

II. Sentencias del Tribunal Supremo

1.º JURISPRUDENCIA CIVIL

Por JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA,
BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ,
JOSÉ QUESADA SEGURA y
FRANCISCO CASTRO LUCINI

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

PRINCIPIO DE LEGITIMACION REGISTRAL: PRESUNCION DE TITULARIDAD EN LA FORMA DETERMINADA POR EL ASIENTO REGISTRAL. INTERPRETACION DE INSCRIPCIONES. CASACION POR INCONGRUENCIA Y FALTA DE LOGICA DEL FALLO (SENTENCIA DE 3 DE MAYO DE 1972).

Hechos.—Don Tomás M. Z. y don Tomás M. A. interponen demanda contra doña Aida-Manuela F. P. y otros, alegando ser dueños de participaciones indivisas de una finca registral muy compleja, formando parte de la misma una serie de construcciones consistentes en piscifactorías y establecimientos pesqueros y otras industrias, que figuran a través de numerosas inscripciones sucesivas, pero todas ellas dentro del folio general de la misma finca registral, y solicitando la división de dicha finca matriz a base de segregar las diferentes partes de la misma y subastarlas con reparto del precio entre los titulares del suelo y vuelo industrial de toda la finca.

Algunos de los demandados se allanan a la demanda, otros se oponen a la forma de división que se pretende y otros formulan reconvencción respecto al establecimiento pesquero denominado «Encañizada El Estacio», entendiendo que pertenece exclusivamente a los titulares del establecimiento en sí, o sea, a los titulares del vuelo industrial, sin que sean copartícipes de la misma los titulares del suelo de la finca matriz.

El Juzgado de Primera Instancia número 11 de los de Madrid estima parcialmente la demanda y la reconvencción, considerando divisibles ciertas porciones de la compleja finca registral e indivisibles otras, y respecto a la piscifactoría «El Estacio», la considera como finca nueva e independiente del terreno, a pesar de figurar descrita dentro del folio general de la finca matriz, con la consecuencia de no pertenecer nada más que a los titulares que figuraban en la inscripción que la describía, quedando excluidos los titulares del terreno.

La Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid revoca parcialmente dicho fallo y desestima la reconvencción por no haber solicitado los reconvinientes la nulidad de los asientos registrales que se oponían a la pretensión recogida en dicha reconvencción; pero luego hace unos pronunciamientos sobre la piscifactoría «El Estacio», que serán estimados como faltos de lógica e incongruentes por el Tribunal Supremo.

Los actores interponen recurso de casación basándose precisamente en la contradicción en que incurre la sentencia apelada, pues desestima la reconvencción que pretendía la declaración de titularidad exclusiva a favor de los demandados sobre el establecimiento pesquero y, sin embargo, luego no incluye a los demandantes en el reparto del precio que había de obtenerse al subastar el citado establecimiento «El Estacio». Se citan en el recurso el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 1 de la Ley Hipotecaria y el artículo 404 del Código civil, entre otros.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, declara haber lugar al recurso, siendo de destacar el considerando segundo de la primera sentencia, que dice así:

«Considerando que tal como está redactado el cuarto pronunciamiento de la sentencia impugnada, que queda transcrita, puede conducir, y en realidad ha conducido a la parte recurrente, a la conclusión de que lo que en él se acuerda es el reparto de lo que se obtenga en pública subasta del bien indivisible, sólo entre los accionistas de la 'Encañizada El Estacio', con exclusión de los propietarios del terreno, que era la pretensión perseguida por los reconvinientes y que parece aceptada en el cuarto pronunciamiento del fallo, no obstante haber sido ésta totalmente desestimada, lo que la hace incongruente, vicio que se denuncia a través de cuatro de los nueve motivos del recurso..., de lo que procede acoger, por las razones expuestas, el octavo, en el que se alega la infracción por violación del artículo 359 de la misma Ley, al carecer de lógica el fallo interpretado, sin que para tal resolución sea obstáculo el hecho de que el fundamento de la desestimación de la reconvencción que da la instancia sea la de no haberse entablado, a tenor del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, previamente o a la vez, demanda de nulidad o cancelación de la inscripción contradictoria, pues lejos de conducir tal razonamiento a una absolución en la instancia, sin entrar en el fondo, comporta, por el contrario, y por el principio de la legitimación registral, la consagración de la existencia a todos los efectos legales, mientras que aquellos asientos no se anulen, de todos los derechos reales inscritos en el Registro; en este caso, la inscripción es de la totalidad de la finca, incluso del terreno en que están ubicadas las 'encañizadas' a nombre de los propietarios de la 'Hacienda de La Manga de San Javier', así como la afirmación de que pertenecen a su titular, en la forma descrita por el asiento registral.»

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo resuelve lo siguiente:

«Considerando que en las numerosas inscripciones, más de 114, practicadas en el Registro de la Propiedad de Murcia referentes a la finca 200, que es la 'Hacienda de La Manga de San Javier', se comprende la totalidad del terreno dentro del cual están ubicadas las salinas y las pesquerías a que se refiere este pleito, pues si bien en algunas de ellas se consigna menor cabida, no se hace constar que ello sea debido a ningún género de segregación.»

«Considerando que si bien es cierto que al tomo 81, libro 60, folios 24 y 25 vuelto del mismo Registro aparece inscrito como finca rústica el establecimiento de pesquería denominado 'Encañizada El Estacio', inscripción que se hace sin expresión de cabida a favor de los titulares que se citan, hay que tener en cuenta, de una parte, que se hacen en el folio correspondiente a la finca 200, que es sobre la que está ubicada la 'Encañizada', y de otra parte, que se hace constar 'sin perjuicio de tercero y sin que esta inscripción pueda perjudicar los derechos de los conductos de la finca principal'.»

«Considerando que al ejercitar la acción de división de comunidades los propietarios de la 'Hacienda de La Manga de San Javier', los accionistas de la llamada 'Encañizada El Estacio', ubicada dentro de sus lindes, entablaron reconvención sobre acción contradictoria de dominio, alegando que les pertenecía el terreno sobre el que la pesquería se asentaba; pero al no entablar previamente ni a la vez demanda de nulidad o de cancelación de las inscripciones contradictorias, dichas inscripciones han de quedar incólumes mientras no se cancelen por mandato judicial o por acuerdo de las partes interesadas y, por tanto, es obligado proclamar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, la propiedad del terreno controvertido a favor de los titulares de la finca matriz.»

COMENTARIO.—El Tribunal Supremo en ambas sentencias, primera y segunda, hace aplicación del principio de legitimación registral reconocido en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria.

En la primera sentencia, o sea, en la sentencia rescindente o de casación, como la *ratio decidendi* de la misma se centra en la existencia de incongruencia o falta de lógica del fallo apelado, el Tribunal Supremo alude al principio de legitimación registral para reforzar dicha idea de incongruencia, y lo hace a base de coordinar los dos aspectos sustantivo y procesal del principio, que en la sentencia apelada aparecían desconectados. Efectivamente, es ilógico basar la desestimación de una pretensión en el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria (aspecto procesal del principio, o sea, la necesidad de demandar previamente o a la vez la nulidad o cancelación de la inscripción contradictoria, que en este caso no hicieron los demandados reconvinientes) y luego no aplicar en el fallo la presunción legitimadora sustantiva derivada de los asientos registrales a favor de quien ostenta la titularidad contradictoria de la pretensión. El Tribunal Supremo destaca esta incongruencia de la sentencia apelada casando la misma. La idea de esta primera sentencia es acertada y aparece avalada con evidencia por los propios términos del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, que inicia su párrafo segundo diciendo: «Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente» (es decir, como consecuencia de la presunción SUSTANTIVA), lo que revela la necesidad de coordinación del aspecto procesal y sustantivo del principio de legitimación, pues si no fuera por ello no existiría el párrafo segundo del repetido artículo 38.

En la segunda sentencia, el Tribunal Supremo decide el caso planteado aplicando el principio de legitimación registral. Se trata de una sentencia de contenido exclusivamente registral o hipotecario. Lo más interesante de la misma no es propiamente la aplicación del principio, sino la labor previa de interpretación de las inscripciones, que sirve precisamente de base o apoyo para aplicar el principio de legitimación registral. Ciertamente se trata de una segunda sentencia y las de este tipo no son susceptibles de generar doctrina legal (1), pero a pesar de ello vamos a ha-

(1) Así lo tiene declarado el propio Tribunal Supremo en sentencias de 31 de marzo de 1948 y 17 de mayo de 1957. En la sentencia de 31 de marzo de 1948 (*Aranzadi*, pág. 273, año 1948) se dice que la sentencia invocada por el recurrente no interesa porque, aparte de que una sola

cer unas consideraciones sobre este problema de la interpretación de las inscripciones, ya que con esta sentencia queda demostrada la relación del mismo con el principio de legitimación y en ella se recoge una verdadera lección de interpretación de inscripciones en el caso concreto planteado.

La relación de ambas cuestiones es clara: el párrafo primero del artículo 38 de la Ley Hipotecaria presume la existencia y titularidad de los derechos inscritos «en la forma determinada por el asiento respectivo», y resulta que para saber cuál es esa «forma determinada» puede ser necesario hacer una labor de interpretación del asiento. Por otro lado, la interpretación de la inscripción puede tener relación también con otros principios, como los de calificación y tracto sucesivo, y con otros aspectos del Derecho Hipotecario, lo cual demuestra la necesidad de señalar algunas directrices en esta materia.

No obstante, la doctrina de los autores apenas se ha ocupado del problema de la interpretación de las inscripciones. Solamente LACRUZ y SANCHEO REBULLIDA, en su *Derecho Inmobiliario Registral*, hacen una alusión a esta cuestión (2). Nosotros creemos que merecería la pena hacer un estudio detenido sobre este aspecto. A pesar de todo, la despreocupación de la doctrina y de la legislación puede llegar a ser explicable, pues aunque los enemigos más destacados del principio de legitimación registral son la imprecisión y la contradicción de las inscripciones (por tratarse de enemigos que viven en sus entrañas), lo cierto es que el legislador ha establecido una serie de defensas: *el principio hipotecario de especialidad*, que tiende a crear situaciones claras y precisas en los libros del Registro; *el principio de calificación registral*, con arreglo al cual se impide la entrada al Registro no sólo de los actos nulos, sino de los que crean derechos oscuros e imprecisos; *la norma de redacción* de los asientos con arreglo a modelos oficiales (pero sólo en la medida de lo posible, conforme al art. 374 del Reglamento Hipotecario); en fin, ciertas normas sobre inserción literal de algunas cláusulas de las escrituras (por ejemplo, la regla 6.ª del art. 51 del Reglamento Hipotecario). Parece como si todo esto excluyera la teoría de la interpretación de las inscripciones. Pero no es así, pues a pesar de todas esas defensas, en ocasiones entran en el Registro situaciones de doble sentido, ya que al ser el nuestro un sistema de «inscripción» (no de «transcripción íntegra»

sentencia no constituye «jurisprudencia», «no resuelve un recurso de casación, sino que es la segunda sentencia dictada a continuación de la de casación». En la sentencia de 17 de mayo de 1957 (*Aranzadi*, pág. 1437, año 1957) se lee lo siguiente: «prescindiendo de la segunda sentencia que motivó la primera casando la de instancia, que no puede sentar jurisprudencia y que además resuelve un caso especialísimo». Lo que no se nos dice es por qué no puede «sentar jurisprudencia» la segunda sentencia. Nosotros creemos que ello se debe a la específica naturaleza del recurso de casación. Se trata de esto precisamente: de un recurso rescindente o de casación, no de una tercera instancia, y por ello, parece lógico que la segunda sentencia dictada bajo el pie forzado de las pruebas y declaraciones recogidas en el pleito no tenga la virtud de poder sentar jurisprudencia; máxime si se tiene en cuenta que en la mayoría de los casos no se trata de una nueva sentencia, sino de la aceptación del punto de vista del Juzgado de Primera Instancia, aunque en algunos casos, como ocurre ahora, se trata de una sentencia nueva y autónoma.

(2) Esto es lo que dicen dichos autores: «*Interpretación*. Aun cuando la inscripción no sea una declaración de voluntad ni de ciencia, sin embargo, encierra un contenido negocial que debe ser interpretado. La materia interpretable, en este caso, es el negocio traslativo, declarativo, etcétera, extractado por el Registrador: no, ciertamente, la actividad—en sí misma—del Registrador o la instancia del que pidió la inscripción.

Ahora bien: la interpretación no versa sobre el contenido negocial en cuanto acuerdo entre unas partes contratantes, sino en cuanto manifestación al público: según hemos dicho, como si se tratara de un edicto. Por eso, cuando el derecho inscrito entre en colisión con la esfera jurídica de terceras personas, habrá de atender no ya, como cuando se interpretaba el negocio en cuanto tal, a la común intención de los contratantes o a la voluntad del que hizo la declaración unilateral, sino exclusivamente a las circunstancias visibles a los que no participaron en el acto o contrato, pero cuyos derechos vienen afectados por la inscripción» (pág. 126, *Derecho Inmobiliario Registral*, 1968, recogiendo exactamente lo que ya decía LACRUZ en sus *Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, publicadas en 1955).

del título), la práctica del asiento exige cierta depuración de cláusulas, que por cualquier anomalía o descuido puede dar lugar a la alteración del sentido originario del título. En estos casos cobra autonomía la teoría de la interpretación de las inscripciones a lo largo del tiempo y la convivencia de asientos procedentes de una legislación ya derogada y de otros practicados con arreglo a la legislación vigente, se comprenderá que no se puede aplicar en muchos casos el Derecho Hipotecario sin contar con una teoría de interpretación de las inscripciones (3).

Como cuestiones de esa teoría podrían recogerse el estudio de los procedimientos y órganos competentes para interpretar las inscripciones (4) y de las normas concretas de interpretación según los casos (5).

En el presente supuesto se trataba de decidir si una determinada piscifactoria, que figuraba inscrita en el mismo folio registral que la finca en que se ubicaba (aunque en inscripción posterior a la del terreno y con indicación de distintos titulares del vuelo industrial), pertenecía, en cuanto al suelo, a los dueños indicados en la inscripción del terreno, y en cuanto al vuelo, a los indicados en la inscripción específica de la piscifactoria, o si pertenecía sólo a estos últimos, en cuanto a la totalidad de suelo y vuelo. Existe, por tanto, cierta imprecisión: por un lado,

(3) Incluso si se implantara el sistema de mecanización que proponen mis compañeros IGNACIO MARTÍNEZ DE BEDOYA y FERNANDO MUÑOZ CARIÑANOS, se plantearían probablemente numerosos problemas de interpretación de las inscripciones al practicar el asiento condensador que habría de sustituir a todos los anteriores si se solicitara el traslado por los interesados. (Ver pág. 20, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 494: "La mecanización del Registro".)

(4) La interpretación de las inscripciones hace su aparición en muchas clases de procedimientos. Por un lado, en el procedimiento registral, el órgano competente para interpretar la inscripción anterior a la que se va a practicar es el propio Registrador, pues entra de lleno en el ámbito de la función calificadora, y a él corresponde examinar los obstáculos que surjan del Registro (arts. 18 de la Ley Hipotecaria y 99 de su Reglamento), la identidad de la finca, etc. Pero, por otro lado, la interpretación de las inscripciones se da también en otros procedimientos. Y dentro de éstos cabe distinguir: procedimientos previos al procedimiento registral y procedimientos independientes del procedimiento registral. En los procedimientos previos (a los que cabe equiparar la formalización notarial de los contratos) la interpretación la realiza otro funcionario, pero luego el Registrador, cuando llegue el momento de la inscripción, calificará dicha interpretación e incluso podrá sustituirla por otra como resultado de su calificación. En los procedimientos que en principio son independientes del procedimiento registral, por ejemplo, en los procesos contenciosos, la interpretación de las inscripciones corresponde al órgano decisor (por ejemplo, en un juicio, es el Juez el órgano interpretador). Ahora bien, también en estos procedimientos hace su aparición el Registrador, pues la interpretación que va a realizar el organismo judicial se realiza normalmente a través de la certificación registral de la inscripción y puede ocurrir que, al expedir la certificación, el Registrador se plantee previamente el problema de interpretación del asiento para poderlo recoger en aquella con la debida claridad. No obstante, en estos casos, como lo que se ventila es el problema de la interpretación de la inscripción en un pleito promovido por particulares ante el Juez, y lo que interesa es interpretar directamente el asiento, aunque el Registrador tiene facultades para interpretar el asiento (pues la facultad de certificar debe llevar consigo en todo caso la facultad de interpretar), lo prudente por parte de este funcionario, en casos de duda, será recoger literalmente la inscripción (y éste es el principio que inspira el artículo 348 del Reglamento Hipotecario en un caso especial), sin perjuicio de poder hacer constar su interpretación. De todos modos, lo normal en estos casos de interpretación discutida en pleito será que los propios interesados soliciten certificación LITERAL de la inscripción, y entonces no se plantea ya el problema de esa interpretación registral previa a la judicial.

(5) Por ejemplo, he aquí una serie de cuestiones concretas que podrían estudiarse dentro de la "Teoría de la Interpretación de las inscripciones": en qué casos cabe la interpretación sistemática de un conjunto de inscripciones (así, en las inscripciones de una misma finca, en las inscripciones de modificación de entidades hipotecarias en relación con las de la finca matriz, o también a propósito de la busca e identificación de fincas) y en qué casos no cabe tal interpretación sistemática (ejemplo: a efectos del principio de legitimación, dado lo dispuesto en el art. 38 de la Ley Hipotecaria, que alude al "asiento respectivo"; a efectos del principio de fe pública, según opinión dominante: así, art. 13 de la Ley Hipotecaria); la posibilidad de aplicar el principio del artículo 1.284 del Código civil en el sentido de interpretar las inscripciones en la forma más adecuada para que produzcan efecto y el límite existente, en caso de inscripción oscura, entre nulidad e interpretación; cómo interpretar las sucesivas inscripciones de cuotas indivisas si en cada inscripción se señala distinta superficie y linderos diferentes de la misma finca; en fin, cómo interpretar una frase de la inscripción que se aparta de la prevista legalmente (ejemplo: si en lugar de emplear la expresión del artículo 207 de la Ley Hipotecaria en inscripciones de inmatriculación—"sin efectos respecto a terceros"—se dice por error "sin perjuicio de tercero"). Y etc., etc.

se describe una parte de la finca registral con alguna individualización, pero sin haberse producido segregación ni, por consiguiente, apertura de nuevo folio registral, y, por otro lado, también había imprecisión en cuanto a la titularidad de la finca general.

El Juzgado de Primera Instancia interpretó que se trataba de una finca independiente y por ello pertenecía exclusivamente (suelo y vuelo) a los titulares del establecimiento pesquero, prescindiendo de los titulares del suelo de la finca matriz. La Sala de lo Civil de la Audiencia, por un lado, parece que interpretó que la inscripción era de contenido contradictorio de la pretensión recogida en la reconvención (que consistía en la petición de declaración de propiedad excluyente a favor de los titulares del vuelo industrial); pero luego, en el pronunciamiento, al destacar el reparto del precio que había de obtenerse en la subasta, no alude a los titulares registrales del suelo. Es decir, como ya hemos indicado, la Audiencia hizo aplicación del aspecto procesal del principio de legitimación (al rechazar la reconvención), pero no lo coordinó con el aspecto sustantivo (al no incluir expresamente entre los beneficiarios del reparto del precio a todos los titulares registrales).

El Tribunal Supremo, en el tercer «considerando» de la segunda sentencia (el último de los que hemos transcrito), declara que «dichas inscripciones han de quedar incólumes mientras no se cancelen por mandato judicial o por acuerdo de las partes interesadas y, por tanto, es obligado proclamar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria, la propiedad del terreno controvertido a favor de los titulares de la finca matriz». Pero esta declaración se formula después de realizada una labor de interpretación de la inscripción en los dos «considerandos» precedentes, llegando a la conclusión de que los titulares del suelo de la finca general tenían también la titularidad registral del suelo en que estaba ubicada la piscifactoría. Para llegar a esta interpretación de la inscripción, la segunda sentencia utiliza dos clases de argumentos: 1.º) Argumento de mecánica registral (necesidad de apertura de nuevo folio para cada finca independiente): aunque la inscripción aludía únicamente al establecimiento pesquero, lo cierto es que dicha inscripción estaba incluida en el folio registral de la finca total, es decir, no se había producido segregación de la piscifactoría ni apertura de nuevo folio para ella como finca independiente. 2.º) Argumento de fondo (contenido de la inscripción): en la inscripción se contiene la siguiente frase: «Sin perjuicio de tercero y sin que esta inscripción pueda perjudicar los derechos de los condueños de la finca principal.» Esta frase es decisiva, pues demuestra que a pesar de existir la inscripción en concreto del establecimiento (y aun en el caso de que se hubiera producido apertura de folio independiente), los titulares de la finca principal no podían quedar excluidos del dominio del suelo de la piscifactoría ni del reparto del precio que se habría de obtener en la subasta de la misma (6).

Quede, pues, esta segunda sentencia como una muestra de la importancia que tiene la teoría de la interpretación de las inscripciones en Derecho Hipotecario, sobre todo en relación con el principio de legitimación, que es el que aplica en este caso dicha sentencia.

(6) Nos extraña mucho esta frase de la inscripción, que desde luego no está prevista en la legislación vigente. Nos aventuramos a intuir que quizá en la fecha en que se practicó la inscripción (que es muy antigua) se entendía que podía practicarse una inscripción de una parte de la finca matriz sin intervenir todos sus titulares, dejando a salvo el derecho de los que no intervinieron en la operación correspondiente y sin perjuicio de tercero, considerando como tal «tercero» al del artículo 405 del Código civil. Pero no tenemos ningún argumento para sentar esta opinión, por lo que dejamos en el aire la razón de esa frase tan peculiar en una inscripción registral.

ENFITEUSIS Y ESTABLECIMIENTO A PRIMERAS CEPAS. INTERPRETACION DE CONTRATOS. DOBLE INMATRICULACION (SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1972).

Hechos.—Don Joaquín B. S. tenía inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad la tercera parte indivisa de una finca de la que eran copartícipes otros titulares, que aquí no interesan, estando inmatriculada bajo el número registral 128 y figurando en el mismo folio un derecho a favor de don José Idrach con la denominación de *rabassa morta*. El titular de este derecho lo donó a su hija, y en lugar de inscribirse esta donación en el mismo folio de la finca número 128, se produjo la apertura de un nuevo número registral, el de la finca número 218, con motivo de la inscripción primera de esa titularidad real limitada adquirida por donación. Posteriormente se produjeron varias transmisiones de esta última finca registral 218, motivando al final inscripciones de dominio y varias segregaciones.

Don Joaquín B. S., ejercitando acciones reales y personales derivadas del dominio, demanda a los últimos adquirentes del dominio de la finca número 218 y a los adquirentes de parcelas segregadas, que estaban realizando una urbanización, y alega ser idénticas las fincas registrales número 128 y 218, por lo cual se ha producido doble inmatriculación, solicitando la nulidad de escrituras e inscripciones de dominio practicadas a favor de los demandados, pues tuvieron como base un derecho real limitado consistente en un establecimiento a primeras cepas o *rabassa morta*, que en la época de la adquisición dominical de los mismos se había extinguido por terminación del plazo de duración de cincuenta años y, por tanto, se debían cancelar dichas inscripciones y decretarse el lanzamiento de los demandados de la finca del actor.

Los demandados contestan alegando su buena fe y no aceptando la existencia de doble inmatriculación.

El Juzgado de Primera Instancia número 23 de los de Barcelona desestima totalmente la demanda, interpretando que el derecho que motivó la inscripción primera de la finca número 218 consistía en una enfiteusis y no en un establecimiento a primeras cepas. Esta sentencia fue confirmada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona.

El actor interpone recurso de casación por infracción de ley por violación del artículo 1.656 del Código civil, pues el contrato existente entre los primitivos causantes de las partes era una *rabassa morta* o establecimiento a primeras cepas, como se desprende de la denominación empleada en el contrato y del contenido del mismo, que consistía en la cesión de una pieza de tierra para plantación de viñas; por aplicación indebida del artículo 1.605 del Código civil, por no tratarse de una enfiteusis; por violación del artículo 313 del Reglamento Hipotecario en relación con el 377 del mismo, ya que existía doble inmatriculación no apreciada por las sentencias de instancia, y por aplicación indebida del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, pues no cabe su aplicación en supuestos de doble inmatriculación, según doctrina mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Tomás Agayar y Ayllón, declara no haber lugar al recurso:

«Considerando que si el Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Territorial llegan en sus sentencias a la conclusión de que la escritura pública de 3 de diciembre de 1944 contiene la constitución de un censo enfitéutico y no un establecimiento a primeras cepas o a *rabassa morta*,

es a través de la interpretación del total contenido de dicha escritura y de los pactos que la integran, mediante al aplicación de las normas de hermenéutica contractual incorporada a los artículos 1.281 y siguientes del Código civil, invocados expresamente en el 'considerando' sexto de la sentencia recurrida, teniendo especialmente en cuenta la recogida en el párrafo segundo del citado artículo, pues ambos juzgadores de instancia entienden que no obstante el término de *rabassa morta* empleado en el aludido instrumento público y de la estipulación de algunos pactos propios del establecimiento a primeras cepas, en él se dio vida a una verdadera enfiteusis.»

«Considerando que el motivo tercero, en el que se alega haberse infringido por violación o inaplicación el artículo 313 del Reglamento Hipotecario, tampoco merece ser acogido, en primer término, porque la vulneración de un precepto reglamentario no puede servir de base a un recurso de casación por infracción de ley o doctrina legal, según tiene declarado esta Sala, y, en segundo lugar, porque aun en la hipótesis de haberse incurrido en alguna informalidad registral, aquí no se da el supuesto de doble inmatriculación previsto en la disposición mencionada, ya que, como afirma el juzgador de instancia, bien claramente aparecen dos series de inscripciones llevadas a cabo respecto a distintas fincas o derechos, pues la primera, o sea, la de la finca número 128, se refiere al dominio directo del fundo y da lugar a nueve asientos, mientras que la segunda serie, relativa a la número 218, se contrae al dominio útil y da lugar también a varios asientos, que no son contradictorios o incompatibles con los primeros; desestimación del motivo tercero, que acarrea indefectivamente la del cuarto y último...»

COMENTARIO.—La cuestión decisiva del presente caso es de interpretación de contratos: se trata de decidir si la titularidad que abrió folio registral respecto a la finca número 218, actualmente de los demandados, fue una titularidad de enfiteusis (dominio útil) o, por el contrario, si consistía en una titularidad derivada de un establecimiento a primeras cepas. Cuestión resuelta por los diferentes juzgadores en pro de la enfiteusis, y esta interpretación no es casada por el Tribunal Supremo, pues al no haber sido atacada en el recurso por la vía adecuada (denuncia de la infracción de las reglas relativas a la interpretación) tenía que prevalecer, al no demostrar tampoco el recurrente que fuera absurda, ilógica o inverosímil (considerando segundo de la sentencia).

Esta solución hace decaer totalmente las peticiones de la demanda, en la que se partía de la existencia de una titularidad dominical plena del demandante, que por ello solicitaba la declaración de extinción del derecho de duración temporal, consistente en el derivado de un establecimiento a primeras cepas. Como este contrato fue calificado como enfiteusis, de duración indefinida, a diferencia de aquél, no cabía aceptar ya la demanda ni siquiera parcialmente, pues si se hubiera estimado al actor como titular, al menos, del dominio directo en la enfiteusis, aunque se hubiera producido una congruencia en sentido vulgar (pues si se interpreta que hay enfiteusis—como hacen los diferentes juzgadores—lógico es reconocer también un dominio directo), sin embargo, no habría existido congruencia en sentido procesal, ya que se habría concedido algo distinto de lo que el actor pedía: éste venía a solicitar la declaración del pleno dominio con lanzamiento de los poseedores; por ello, el Tribunal no podía concederle la declaración de dominio directo, aunque reconoció la existencia de enfiteusis a favor de los demandados, ya que el actor no pedía tal declaración de dominio directo. Por tanto, es acertada la desestimación total de la demanda en este caso, sin perjuicio, en mi opinión, de que el actor pueda entablar una nueva acción distinta de la declarativa del pleno dominio, cuyo objeto sea obtener la declaración

del dominio directo, respetando el dominio útil de los demandados, por tratarse de cosa juzgada. Creo que se trataría de una acción distinta y, por tanto, no cabría oponer frente a ella la excepción de cosa juzgada.

Por lo dicho, también es acertada la desestimación del recurso, ya que tal como estaba planteado, el Tribunal Supremo no podía entrar de nuevo a interpretar el contrato discutido. Nosotros tampoco podemos decidir si fue o no correcta la interpretación de los juzgadores de instancia y si el contrato fue verdaderamente enfiteusis o establecimiento o establecimiento a primeras cepas, pues no se nos ofrece su contenido. Lo que sí puede quedar como enseñanza del supuesto de hecho es que la interpretación ha de hacerse teniendo en cuenta el contenido del contrato, no la denominación del mismo, ya que en el presente caso fue denominado expresamente *rabassa morta* y, sin embargo, la interpretación que prevaleció hemos dicho que no fue la de configurarlo como tal *rabassa morta*, sino como enfiteusis.

También queremos hacer un comentario del tercer «considerando» de la sentencia, aunque no constituye la *ratio decidendi* del fallo, pues ésta consiste en la razón ya apuntada más arriba.

En el tercer «considerando», el Tribunal Supremo declara que no existe doble inmatriculación en el presente caso.

En primer lugar, hay que insistir en que tal declaración no constituye doctrina legal, pues aparte de no ser una declaración reiterada, se trata de un *obiter dictum*, ya que se hace por vía de hipótesis, no como razón directa y esencial de la desestimación del recurso.

Pero a efectos meramente doctrinales puede tener cierto interés examinar ese *obiter dictum*. La idea del mismo es perfectamente lógica si se parte de las premisas suministradas por el juzgador de instancia, ya que si se dice que en uno de los folios constan inscripciones de dominio directo y en el otro folio constan inscripciones de dominio útil, es evidente que no hay doble inmatriculación de titularidades contradictorias. Hay, eso sí, «doble inmatriculación en sentido meramente formal», ya que se han abierto dos números a una sola finca a través de una irregularidad registral que hoy se denuncia por el artículo 377 del Reglamento Hipotecario, que exige extender las inscripciones de dominio directo y de dominio útil en un mismo folio registral. Pero lo cierto es que esta doble inmatriculación «meramente formal» no es la que prevé el artículo 313 del Reglamento Hipotecario, y en este sentido puede aceptarse la declaración del Tribunal Supremo de que no se trata de la «doble inmatriculación prevista en la disposición mencionada».

Ahora bien, lo que nos extraña un tanto, a la vista de los «resultandos» de la sentencia, es esa premisa de la que se parte: que había compatibilidad entre las inscripciones de uno y otro folio, por tratarse de inscripciones de dominio directo y útil, respectivamente. Porque de los «resultandos» de la sentencia lo que se desprende es que el actor pide la nulidad de las inscripciones de dominio que ostentaban los demandados por derivarse de quien sólo tenía una titularidad limitada; se desprende también que los demandados parten de la idea de que han adquirido el pleno dominio de la finca y de las parcelas segregadas, ya que desconocen la existencia del dominio directo (por su buena fe, que señalan) y tienen el propósito de urbanizar las parcelas, y mal se puede llevar esto a cabo teniendo inscrito solamente el dominio útil. Da la sensación, sin que podamos confirmar esta apreciación, como si lo que se hubiera producido en el presente supuesto es una «doble inmatriculación sobrevenida», si se nos permite llamarla así (7), ya que si bien

(7) Creemos de interés esta idea de la «doble inmatriculación sobrevenida», contraponiéndola a la «doble inmatriculación originaria», pues aparte de servir en el aspecto teórico para explicar algunos casos extraños de doble inmatriculación, ya sea el imaginado en el comentario (dominio útil que en sucesivas inscripciones se transforma por error en dominio pleno) u otros casos

originariamente (cuando se produjo la apertura del folio registral más moderno) eran perfectamente compatibles las inscripciones de uno y otro folio, en un momento posterior, al producirse las últimas inscripciones y sucesivas segregaciones del folio que contenía el dominio útil, parece que se produjo la transformación de la titularidad limitada, que abrió folio en una titularidad dominical plena, y si esto fuera así resultaría evidente la existencia de doble inmatriculación en sentido material (no meramente formal), al menos parcialmente, pues se produciría colisión entre la titularidad que figuraba en el folio de la finca 128 (dominio directo) y la titularidad sobrevenida, que figuraba en el folio de la finca 218 (dominio pleno por transformación errónea del dominio útil). Naturalmente, ésta es una visión particular e hipotética del supuesto de hecho guiándonos de ciertos indicios de los «resultandos». Pero como los juzgadores de instancia tuvieron a la vista el contenido de todas las inscripciones, aunque nos cause extrañeza (por la forma de exponerse el caso), no tenemos más remedio que aceptar la visión del supuesto de hecho que nos ofrece el Tribunal sentenciador, aun a costa de no ser muy concorde con lo que parece desprenderse de los «resultandos».

En cualquier caso, y con esto terminamos, el juzgador de instancia tuvo que llevar a cabo una interpretación de las inscripciones de los respectivos folios para decidir si eran o no contradictorias, y ello revela, una vez más, que no se puede olvidar en Derecho Hipotecario la teoría de la interpretación de las inscripciones (8).

PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO: Valor tipo de la subasta. Artículo 130 de la Ley Hipotecaria (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1972).

Hechos.—El Banco de Crédito Industrial ejecutó la hipoteca que una Compañía Mercantil constituyó a su favor con cláusula de extensión a la maquinaria que pudiera ser incorporada en el futuro a la finca hipotecada, utilizando el procedimiento judicial sumario, que fue admitido en base al título ejecutivo de hipoteca y a unas actas notariales acreditativas de la incorporación a la finca de maquinaria importante. Como la citada Compañía Mercantil fue declarada en quiebra y tenía numerosos acreedores, uno de ellos, el vendedor de la citada maquinaria a la Compañía, que no había cobrado todavía el precio de venta, interpone demanda contra el Banco y contra la Compañía, alegando que se reservó el dominio de la maquinaria, que el título ejecutivo de la hipoteca era nulo por haberse extralimitado el apoderado en la cláusula de extensión objetiva de la hipoteca respecto a las facultades que había concedido el Banco poderdante, y, sobre todo, que el procedimiento judicial sumario adolecía de vicio de nulidad, por haber sido admitido como tipo para la subasta el señalado en la escritura de constitución de hipoteca, a pesar de que no cubría las futuras incorporaciones de maquinaria, actualmente acreditadas por acta notarial.

(ejemplo: en el folio de una finca se hace constar, con motivo de una inscripción segunda, una descripción distinta de la que figuraba en la inscripción primera, y con ello queda desfigurada la finca registral e identificada con otra finca anteriormente inmatriculada en otro folio), ayuda también a separar el distinto tratamiento jurídico que merecen estos casos de doble inmatriculación "sobrevenida", ya que en el fondo de ellos se produce siempre una irregularidad de tracto sucesivo, que puede dar lugar a la nulidad de la inscripción por falta de tracto (lo cual resulta directamente del folio de la finca en cuestión), y entonces, en muchos casos, quizá no sería necesario acudir a las normas de Derecho Civil puro para resolver el problema de doble inmatriculación, ni excluir siempre la aplicación del artículo 34 de la Ley Hipotecaria respecto al titular de la inscripción regularmente extendida, pues entonces se enfrentan dos inscripciones de distinto valor: una, con defecto de tracto sucesivo, y la otra, correctamente practicada.

(8) Sobre esta cuestión de interpretación de las inscripciones, ver unas ideas en el comentario de la sentencia precedente de 3 de mayo de 1972.

El Juzgado de Primera Instancia número dieciocho de Madrid desestimó la demanda entendiendo que la hipoteca comprendía la maquinaria que ulteriormente se incorporara a la finca, y a ella también se refería el tipo de subasta señalado en la escritura, siendo confirmada esta sentencia por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid.

El demandante interpone recurso de casación alegando infracción por violación por inaplicación del artículo 130 de la Ley Hipotecaria, dado que se incumplió en el procedimiento judicial sumario el requisito del párrafo primero de dicho artículo, «no porque en la escritura de constitución de hipoteca no se hubiese pactado un precio tipo para la subasta, sino porque el título utilizado por el Banco de Crédito Industrial no consistió sólo en la escritura constitutiva de la hipoteca, sino también, inseparablemente unidas a ella, en varias actas notariales de incorporación de la maquinaria a la industria y finca gravadas, para dejarlas también afectadas por la hipoteca, de tal manera que dupliquen el valor de lo gravado, no respondiendo dicho tipo al verdadero valor de los bienes gravados.

Doctrina de la sentencia.—El Tribunal Supremo, siendo ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso:

Considerando (segundo): Que no puede prevalecer el motivo mencionado, porque omite razonar la infracción en él aducida, como lo evidencia la argumentación utilizada, mediante la cual, atribuye al Tribunal de Instancia el haber *interpretado equivocadamente*, tanto el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, como la cláusula de extensión de la hipoteca, que no es la duodécima como expresan los recurrentes, sino la décimotercera—folio 248 vuelto de los Autos—, pero es que, además, por lo que se refiere a la infracción por interpretación equivocada, ha de tenerse en cuenta que para combatir la función interpretativa, facultad privativa de los juzgadores de instancia, ha de utilizarse el cauce procesal del número séptimo del artículo 1.692 ya citado, en lo concerniente a la impugnación de los elementos o circunstancias reveladoras de la voluntad declarada, no utilizado en el recurso, o acreditar la equivocación del Juzgador, al determinar el sentido y alcance de los hechos, no atribuyéndoseles las pertinentes consecuencias jurídicas, conforme a las normas legales aplicables que han de ser citadas como infringidas, con expresión del concepto de la infracción, lo que no ha sido efectuado y, por lo que respecta a la violación por inaplicación del artículo 130 de la Ley Hipotecaria, es evidente fue tenido en cuenta, ya que la desestimación de la petición de nulidad de la escritura de hipoteca fue basada, entre otros razonamientos, en que en ella «se autorizaba que el gravamen se hiciera extensivo a los bienes de equipo que se adquirieron en el «Plan de Inversión Auxiliada», lo que está relacionado con la cuestión del precio señalado en dicha escritura, como tipo para la subasta—Considerando tercero de la sentencia del Juzgado, aceptado por la Sala—, y también es indudable que las partes recurrentes reconocen que en la escritura «se cumplió el requisito indispensable, según el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, para poder ejecutar la hipoteca, mediante el procedimiento judicial sumario de fijar un precio que sirviese de tipo para la subasta»—contestación a la demanda, al folio 187 de los autos y escrito de formalización del recurso, folio 46 vuelto—discrepando del criterio judicial en lo concerniente a la cuantía del mismo y a la interpretación de la cláusula de extensión de la hipoteca, así pues, cuando se aplica una norma jurídica, aunque sea indebidamente, no se puede originar violación, por inaplicación de ella.»

«Considerando (tercero): Que además de lo razonado anteriormente, no ofrece duda de que, de conformidad con los antecedentes primero y segundo de la escritura mencionada, el préstamo fue solicitado y concedido al amparo de lo prevenido en el apartado A) del artículo segundo del

Decreto-Ley de 19 de julio de 1962, para que fuera invertido en las atenciones del proyecto que el prestatario estaba llevando a cabo, en orden a la ampliación y modernización de su industria de hilaturas, detallado en el Antecedente segundo, lo cual, en relación con la estipulación décimo-tercera de la escritura, robustece el criterio del Tribunal de Instancia en lo concerniente a la extensión de la hipoteca a los bienes de equipo que se adquirieran.»

Comentario.—Uno de los dos requisitos imprescindibles para que pueda seguirse el procedimiento judicial sumario de ejecución de hipoteca, según el párrafo 1.º del artículo 130 de la Ley Hipotecaria, es «que en la escritura de constitución de la hipoteca se determine el precio en que los interesados tasen la finca para que sirva de tipo en la subasta».

A propósito de este requisito se plantea el presente recurso de casación que el Tribunal Supremo desestima por defectos procesales fundamentalmente, ya que no se utilizó la vía adecuada para combatir la interpretación del Juzgador de Instancia. Ahora bien, en el tercer «Considerando», entrando en el fondo, parece adherirse en todo caso a la interpretación dada por el Tribunal de instancia relativa a la extensión de la hipoteca a la maquinaria. Pero el problema fundamental planteado en el recurso no es éste, sino (presupuesta ya la extensión de la hipoteca a la maquinaria) si puede entenderse cumplido el requisito del artículo 130 de la Ley Hipotecaria cuando el precio de la subasta se precisó en un momento en que no existían todavía las máquinas posteriormente incorporadas, iniciándose luego el procedimiento judicial sumario en base a la escritura de hipoteca y a unas actas notariales acreditativas de la incorporación de la maquinaria.

Nosotros, entrando en la interpretación del artículo 130 de la Ley Hipotecaria, entendemos que la posterior incorporación de la maquinaria a la finca hipotecada, aun en el supuesto de que duplique su valor (como señala el recurrente en este caso), no repercute en el requisito de la fijación del tipo de subasta que se hizo en la escritura de constitución de hipoteca. Y es que al legislador no le interesan, en este aspecto, las futuras variaciones de valor de la finca hipotecada ni las futuras variaciones objetivas de la misma. Para demostrar esta idea creemos que es necesario distinguir en el estudio del requisito del precio-tipo de subasta tres cuestiones: la «cuestión de la «realidad» u «objetividad» del precio, la cuestión de la «certidumbre» o «precisión» del precio y la cuestión de la fijación del tipo para la «totalidad» de la finca hipotecada. La solución de estas tres cuestiones arrojará luz sobre el caso ahora discutido.

Respecto a la primera cuestión («realidad» u «objetividad» del precio) si se demuestra que no es necesario que el precio-tipo fijado responda a una valoración objetiva o real de la finca hipotecada, se habrá dado un paso en pro de la idea de que las futuras incorporaciones no afectan a la fijación del precio realizada en la escritura de constitución de hipoteca ni a la posibilidad de utilización del procedimiento judicial sumario. Y efectivamente, nosotros creemos que no es necesario que el tipo de valoración fijado responda a un valor objetivo, pues se trata de la fijación de un simple valor convencional al solo objeto de que sirva de tipo mínimo de iniciación de la futura subasta. Nos basamos en los siguientes argumentos: 1.º Según los propios términos del artículo 130 de la Ley Hipotecaria, se trata de un precio «para que sirva de tipo en la subasta»; ésta es la única finalidad prevista legalmente, y para ello no es necesario que se realice una tasación objetiva o real (9). Y aunque el propio artícu-

(9) En el mismo sentido se pronuncia ROCA SASTRE (pág. 1033, nota 2, tomo IV-2). La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1942, que cita el recurrente, tampoco exige que se fije un valor de tasación que se acomode a la realidad, pues, en primer lugar, no se refiere

lo 130 de la Ley alude en la frase anterior, al «precio en que los interesados TASEN la finca», no interesa la tasación en sí, pues a continuación viene esa oración final («para que sirva de tipo en la subasta») que demuestra que no se trata de una tasación «para conocer el verdadero valor objetivo de la finca» (a diferencia de la tasación que pudiera realizar un perito). Y esto se refuerza por la regla 9.^a del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que concreta la función de la fijación del tipo al decir que «no se admitirá postura alguna que sea inferior a dicho tipo». Queda más claro, así, que lo que la ley exige es que se señale un «valor mínimo inicial de tasación». 2.º El propio artículo 130 se refiere a la «escritura de constitución de hipoteca» como documento en el que ha de constar el precio tipo de la subasta. Y en relación con esto, podrá discutirse si es admisible fijarlo posteriormente cuando en la escritura no se determinó (10) y si podrá modificarse el tipo fijado en la escritura por acuerdo de las partes (11); pero lo que ahora nos interesa destacar, a efectos de argumentación, es que resulta indiscutible que al legislador le ha bastado que el precio-tipo se fije en la escritura de constitución de hipoteca. Y, continuando la argumentación, si lo que interesara fuera la determinación del verdadero valor de la finca no se explicaría por qué la ley acepta esa fijación del precio en un momento tan pretérito para la subasta como podría ser el momento de nacimiento de la hipoteca. Y como *de iure conditio* no cabe interpretar que el legislador no razonó cuando estableció el requisito, hay que concluir que no le interesó el problema del valor objetivo o real de la finca hipotecada, pues configuró el valor de tasación fijado en la escritura como un simple tipo mínimo de iniciación de la subasta.

Por tanto, en el presente caso, desde este punto de vista, ha de entenderse que podrá utilizarse el procedimiento judicial sumario aunque las futuras incorporaciones de maquinaria hayan convertido en irrisorio el precio-tipo de subasta fijado en la escritura. Incluso «de iure condendo», a pesar de cierto inconvenientes del sistema legal vigente (12), creemos que debe mantenerse esta no exigencia de valoración objetiva o real, ya que la razón de ser del procedimiento judicial sumario consiste en dar soltura a la ejecución de hipoteca, que podría quedar en letra muerta si se pretendiera regularla con un procedimiento minucioso de valoración objetiva o pericial. Además, aun poniéndonos en el caso extremo de que la finca haya aumentado hasta cien veces de valor, la fijación del tipo infimo de subasta se equilibrará en seguida por la concurrencia de postores; y en último término, tanto el deudor, el acreedor o parientes del primero pueden intervenir en la subasta para ayudar a restablecer el equilibrio en esos casos extremos.

Respecto a la segunda cuestión («certidumbre y precisión del precio») nosotros creemos que es indispensable que exista precisión en la fijación del tipo de subasta en la escritura de constitución de hipoteca, pues en otro caso no podría utilizarse el procedimiento judicial sumario. Pero el estudio de esta cuestión hará ver que no se trata del mismo problema que plantea el recurrente, a pesar de que cita la resolución de la Dirección General de los Registros de 4 de diciembre de 1929. Esta resolución consideró que no estaba suficientemente precisado el tipo de una subasta

directamente al procedimiento judicial sumario, sino que las declaraciones que hace sobre éste lo son a modo de *obiter dicta*, para compararlo con el procedimiento de ejecución ordinario, que es el que es objeto de decisión: en segundo lugar, porque propiamente se refiere al requisito de la «precisión del precio», no al requisito de la valoración real; y en tercer lugar, porque no hace ninguna declaración sobre la exigencia de que ha de tratarse de un valor que se adapte a la realidad económica, ni se discutía el problema en el caso. Por ello, no comprendemos por qué cita el recurrente esta sentencia en apoyo de su tesis.

(10) Ver ROCA SASTRE, que cita a GUASP (*ob. cit.*, pág. 1036). Ver también CAMY (pág. 362, volumen VI de sus *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*).

(11) Ver la opinión de ROCA SASTRE (pág. 1034, *ob. cit.*).

(12) Ver ROCA (pág. 1033, *ob. cit.*).

fijado en una escritura en la que se decía que el precio para la subasta sería el valor total de que respondieran las fincas «por virtud de las hipotecas que las graven y el de la presente, por principal, intereses, costas y gastos». Por tanto, no se refiere al problema de necesidad de valoración real y objetiva de la finca, como cree el recurrente, sino que se refiere a la «certidumbre y precisión» del precio, requisito este último fundamental (a diferencia de aquél) para la aplicación del procedimiento judicial sumario, pues como dice la citada resolución, con que aquella fijación imprecisa «era imposible que se pudiese celebrar el remate sin que mediante la intervención judicial se determinase la cantidad que los licitadores debían consignar en metálico» y planteaba una serie de problemas sobre las hipotecas que gravaban las fincas y habían de servir para determinar el tipo de subasta (13). En cambio, la fijación de un valor inferior al objetivo o real de la finca es cuestión distinta, como acabamos de ver, y no dificulta la tramitación del procedimiento judicial sumario ni va contra ninguna norma legal.

Respecto a la tercera cuestión, o sea, el problema de si es necesario que el valor de tasación señalado en la escritura se refiera a la totalidad del objeto hipotecado, si se demuestra que no es necesario que dicho valor haga referencia a la totalidad del objeto hipotecado con sus futuras accesiones e incorporaciones, sino que basta que haga referencia a toda la finca tal como se describe en el momento de la constitución de la hipoteca, se llegará al convencimiento pleno de que las maquinarias que se incorporaron a la finca con posterioridad no tenían por qué ser valoradas expresa e individualizadamente para la aplicación del procedimiento judicial sumario. En relación con esta cuestión, que podríamos llamar «problema de la totalidad de la tasación», creemos que el requisito de la totalidad es necesario, pero siempre que se entienda que la totalidad valorada hace referencia al momento de la escritura de constitución de hipoteca. Decimos que es necesaria la valoración de la totalidad de la finca hipotecada en tal momento, porque el artículo 130 de la Ley se refiere a la «finca hipotecada» (a toda ella, no a una parte de la misma); por tanto, creemos que no podrá utilizarse el procedimiento judicial sumario si se valora a efectos de subasta sólo una parte de la finca descrita en la «Exposición» de la escritura (14). Pero añadimos que para apreciar la «totalidad» de la tasación hay que atender al momento de la escritura de constitución de hipoteca, pues el artículo 130 de la Ley Hipotecaria, como hemos visto, prevé la fijación en dicha escritura, lo cual es tanto como excluir el momento futuro más o menos previsible y el estado físico que pueda tener posteriormente la finca. Porque si existe cláusula de extensión de la hipoteca a futuras incorporaciones, el efecto de esta extensión objetiva dará lugar a la inclusión de esos elementos incorporados dentro del

(13) Como dice la resolución en su «Considerando» último, «para obviar estas dificultades en la ejecución discutida, una vez publicados los edictos, y antes de dar comienzo a la subasta, el deudor y la representación de la acreedora hicieron constar que en el tipo oficial de subasta se hallaba incluido el importe de las dos primeras hipotecas que gravaban a cada una de las fincas y, por tanto, el tipo real para los efectos de consignaciones y pago era la diferencia entre el tipo de subasta del anuncio y el importe de las dos primeras hipotecas, procedimiento que ni se ajusta a los preceptos del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, ni puede sancionarse como recurso equitativo en casos como el cuestionado, por su inoportunidad y falta de precisión, así como por dar ocasión a manejos y confabulaciones».

(14) Por ello, en los siguientes ejemplos no se cumple el requisito de fijación de tipo de subasta de la finca: cuando se valora sólo a efectos de subasta el edificio, habiéndose hipotecado una finca rústica que comprendía el citado edificio; o cuando se valora sólo el solar de un edificio en construcción, si en la «Exposición» de la escritura de hipoteca se describió como tal edificio en construcción; cuando se valora sólo una parte de la finca y no el conjunto de las fincas agrupadas objeto de hipoteca. Naturalmente, no es fácil que se produzcan estos errores en las escrituras, pues son elementales, pero sirven para que quede precisado el alcance del requisito de la «totalidad» de la tasación, con referencia exclusiva al momento de otorgarse la escritura de constitución de hipoteca.

tipo de subasta fijado en la escritura, produciéndose la totalidad de tasación a la hora de la subasta, por efecto natural de la cláusula de extensión objetiva de la hipoteca. Sólo en el caso de expresarse en la escritura de constitución de hipoteca que el valor de tasación no comprende las futuras incorporaciones a las que se extiende la hipoteca, podría decirse que se infringe el requisito de la «totalidad» de la tasación, al excluirse en forma expresa el efecto natural y lógico de la cláusula de extensión objetiva; y, por tanto, sólo en tal supuesto podría considerarse que no es aplicable el procedimiento judicial sumario. En cuanto al caso contrario consistente en no existir cláusula de extensión de la hipoteca y pertenecer las acciones al tercer poseedor en el caso del artículo 113 de la Ley Hipotecaria, plantea un problema distinto al que es objeto de la presente sentencia y la solución que se dé respecto al mismo no tiene por qué repercutir en la tesis defendida en el presente comentario (15).

J. M. G. G.

II. DERECHOS REALES

ACCION REIVINDICATORIA. MALA FE DEL TERCERO: REQUISITOS. SU RELACION CON EL DEBER DE CONOCER EL DERECHO OBJETIVO. DOCUMENTOS AUTENTICOS A EFECTOS DE CASACION. CONTENIDO DE LAS LEYES DESAMORTIZADORAS. PRECARIO POR TIEMPO INDEFINIDO. DOBLE INMATRICULACION: PRIORIDAD (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1972).

Hechos.—El Procurador don Juan Cobo de Guzmán, en representación de la compañía mercantil «Edificios y Obras Públicas, S. A.», formuló demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra el Ayuntamiento de Burgos, en la persona del Alcalde, y contra la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, alegando, en síntesis: Primero: La sociedad mercantil referida adquirió un solar o parcela de terreno en Burgos, en el término de El Marco, actualmente avenida del Norte, de 2.197 metros con 55 decímetros cuadrados aproximadamente, cuyos linderos detallaba. Procedía, por segregación, de la finca en la que radica el monasterio de San Bernardo, inscrita en el Registro de la Propiedad. La transmisión dominical de dicho solar se realizó mediante la venta que la comunidad de religiosas de MM. Bernardas, propietaria de la finca matriz, hizo a la sociedad demandante, con la oportuna licencia canónica, mediante escritura otorgada el 27 de mayo de 1964 ante el Notario don José María Mur; título por el que se pagó el impuesto correspondiente y fue presentado en la sección de arbitrios del Ayuntamiento de Burgos para la correspondiente liquidación de plusvalía, procediéndose ulteriormente a su inscripción en el Registro de la Propiedad sin objeción alguna. Segundo: La sociedad adquirente del solar conocía de antemano, por ser notorio en Burgos, que el Ayuntamiento había venido utilizando unos barracones existentes en la zona de radicación de dicho terreno, instalaciones que ocupaban la porción más occidental de la finca matriz, integrada por el repetido solar y otra parcela contigua de mayor extensión, llamada a servir de asentamiento a la proyectada avenida del Norte, y cuya propiedad se reservó la comunidad de MM. Bernardas. Atenta su mandante al logro de su propósito

(15) Ver la solución que da CAMY a este problema (pág. 136, vol. VI, *ob. cit.*).

de disponer con la máxima prontitud del expresado terreno edificable, con miras al cumplimiento del objeto social, obtuvo seguridades en cuanto a la inmediata liberación y entrega del repetido solar, que, según manifestación de la reverenda madre abadesa de la comunidad vendedora, quedaría desalojado en un plazo máximo de tres meses, puesto que el Ayuntamiento utilizaba toda la parcela en precario y mientras las monjas lo tolerasen, habiéndose ya gestionado la devolución del terreno, lo que según formal promesa del entonces Alcalde, don H. M. C., tendría lugar en el indicado término. Tratándose de un contrato bilateral y con el saludable propósito de estimular a las vendedoras a insistir en el apremiante rescate del solar adquirido, «Edificios y Obras Públicas, Sociedad Anónima», dejó condicionada su obligación relativa al pago del precio convenido, al previo cumplimiento de la primordial que incumbe a todo vendedor: la entrega de la cosa vendida. La comunidad de MM. Bernardas, haciendo honor a su compromiso, gestionó la efectividad de la devolución prometida sin conseguir otra cosa que evasivas y dilaciones, que hicieron transcurrir estérilmente más de un año desde la enajenación del solar; mientras tanto, su representada, lógicamente exasperada por tan considerable demora en la utilización de aquél, insistió una y otra vez acerca de las monjitas para que adoptasen sin contemplaciones las oportunas medidas coactivas contra el perturbador dominical. Tercero: Mientras tanto, tras las rigurosas medidas restrictivas adoptadas por el Instituto Nacional de la Vivienda en materia de concesión de cupos de viviendas de renta limitada, se convocó para la selección de proyectos dignos de protección con cargo a un contingente global de viviendas de tal condición, señalado para el bienio 1965-66, y mi mandante, compelida por el compromiso contraído en la misma escritura de compraventa del solar litigioso (y a cuyo cumplimiento se hallan condicionadas las bonificaciones fiscales pertinentes), solicitó una concesión de 130 viviendas de renta limitada del grupo uno, que le fue felizmente aprobado bajo la condición de presentar el proyecto correspondiente antes de finalizar el mes de febrero de 1966. En defensa de la integridad de tan importantes beneficios obtenidos, «Edificios y Obras Públicas, S. A.», extremó su insistencia ante la comunidad vendedora del solar para obtener la liberación y entrega del mismo, lo que indujo a las MM. Bernardas a poner la cuestión en manos de su Letrado, quien tras reiteradas visitas y gestiones personales, culminadas con un acto de conciliación y una reclamación formal en vía administrativa, no logró otra cosa que la invocación por parte del Ayuntamiento de Burgos de una concesión estatal debida a una Real Orden de 26 de julio de 1880, contenido que no especificaba. Justamente alarmada su mandante por el giro que tomaban las cosas, investigó ante la Delegación de Hacienda sobre la realidad, contenido y alcance de la disposición invocada por la Corporación Municipal, sin que ni en los archivos generales del indicado Organismo ni en los específicos de la Sección del Patrimonio del Estado apareciese vestigio alguno no sólo de la supuesta Real Orden, sino de ningún derecho estatal sobre la parcela detentada por el Ayuntamiento que permitiese justificar una posible desmembración en favor de éste. No obstante, «Edificios y Obras Públicas, S. A.», se vio en la imperiosa necesidad de asumir la defensa directa de sus derechos dominicales e interpuso ante la expresada Corporación Municipal un escrito de reclamación, en la plena convicción de que surtiera el efecto apetecido o, en el peor de los casos, dejaría expedita la vía judicial contra el injusto detentador de su solar. El Ayuntamiento de Burgos, persistiendo en su irreductible actitud, adoptó acuerdo de fecha 17 de diciembre de 1965, en el que sin fundamentación jurídica alguna se contienen los siguientes pronunciamientos: Primero: Desestimar la reclamación formulada por «Edificios

y Obras Públicas, S. A.», mediante escrito presentado el día 18 de noviembre pasado, interesando la entrega de una parcela de 2.197,50 metros cuadrados que disfruta la Corporación Municipal, en atención a las razones y consideraciones que figuran en el dictamen emitido por los Letrados de la Corporación. Segundo: Que se solicite del Estado ceda gratuitamente al Ayuntamiento en pleno dominio de la parcela concedida a la Corporación por Real Orden de 26 de julio de 1880. Así las cosas, la sociedad actora, acuciada por la necesidad de disponer del solar de su propiedad, se dispuso a usar del rápido y expeditivo procedimiento sumario amparado por el artículo 41 de la Ley Hipotecaria, pero hubo de desistir del indicado propósito, ya que de la información oficiosa obtenida en el Ayuntamiento sobre la motivación del acuerdo transcrito extrajo la noticia de una inscripción posesoria causada por la repetida Corporación Municipal sobre las edificaciones que utilizaba en la parcela de las MM. Bernardas. Tal circunstancia fue corroborada en el Registro de la Propiedad, donde ignoraban la existencia de la doble inmatriculación que dicha inscripción pudiera implicar, toda vez que esta última se refiere a una finca urbana sita en la calle de San Lesmes, mientras que la inscripción dominical del monasterio de San Bernardo figura como finca rústica y sita en el paraje de El Marco, sin que pueda presumirse identidad alguna entre el objeto de ambos asientos registrales. Huyendo de la dilatoria tramitación de un juicio declarativo, que comportaría la caducidad de los beneficios provisionalmente concedidos por el Instituto Nacional de la Vivienda, ante la imposibilidad de cumplir los rigurosos plazos de presentación de proyectos e iniciación de las obras, su representante optó por entablar diálogo con la Administración General del Estado, de la que decía traer causa el título invocado por la Corporación Municipal burgalesa, no sin antes agotar el trámite de reposición para que el Ayuntamiento acatase la resolución que había de recaer en el expediente estatal. De resultados de la investigación solicitada por «Edificios y Obras Públicas, S. A.», se decretó la instrucción del oportuno expediente, en cuya tramitación han concurrido tales irregularidades, que no obstante las claras y concluyentes normas procesales establecidas en la materia por la Ley del Patrimonio del Estado y el Reglamento dictado para su aplicación, dicho expediente, después de más de tres años transcurridos desde su incoación, aún no ha sido objeto de resolución. Es más, no se han tenido noticias de su estado de tramitación, a pesar de la expresa inquisición efectuada a tal efecto, mediante atento y respetuoso escrito, que por conducto oficial fue formulado ante la Dirección General del Patrimonio del Estado con fecha 23 de julio de 1968. Es de advertir que mientras tanto las MM. Bernardas han sostenido un pleito contra el Ayuntamiento en reivindicación de la porción no enajenada de la parcela indebidamente retenida por la expresada Corporación, en cuyo litigio recayó una sentencia plenamente estimatoria de la demanda formulada por la comunidad propietaria, si bien en trámite de apelación fue anulada dicha sentencia sobre la base de la apreciación de oficio de una excepción de «litis consorcio pasivo necesario» en favor del Estado. También aconteció lo que tanto temiera mi mandante. Redactado su proyecto de construcción y calificado éste provisionalmente por el Instituto Nacional de la Vivienda, transcurrió estérilmente el plazo concedido para la iniciación de las obras, que, resulta paradójico, fueron objeto de licencia municipal, lo que entrañó la automática caducidad de los beneficios tan laboriosamente obtenidos. Con miras a la redacción del meritado proyecto fue confeccionado un plano del solar litigioso, que se aportó a autos, toda vez que se ajusta a la configuración que hoy ofrece la zona de que se trata, una vez realizada la explanación primaria de la avenida del Norte, recientemente dedicada al General Yagüe. Y ya sin

esperanza alguna de lograr el reconocimiento y respeto de sus legítimos derechos, bien a través del famoso expediente de investigación, que resultó inconcluso, o por razón de analogía con la sentencia, en principio favorable, obtenida en la Primera Instancia del pleito promovido por las MM. Bernardas, su representada se ve compelida a impetrar el amparo judicial, tras el agotamiento del trámite previo relativo a una nueva reclamación en vía administrativa, que, por lo que hace al Ayuntamiento de Burgos, ha sido objeto de desestimación expresa, mientras que el Estado, persistiendo en su invencible mutismo, ha dado lugar a la operancia del silencio administrativo.

Suplicó sentencia en la que se declarase: Primero: Que la sociedad demandante, «Edificios y Obras Públicas, S. A.», es dueña en pleno dominio del solar descrito, en virtud del contrato de compraventa reflejado en la escritura pública, que otorgada en su favor por la comunidad de religiosas cistercienses de San Bernardo, fue autorizada por el Notario don José María Mur. Segundo: Que dicha sociedad es titular registral del derecho dominical de referencia, en los términos que literalmente se reproducen en la certificación que figura como documento número 3 de los acompañados a la demanda, expedida por el Registrador de la Propiedad del Partido, y que el acto adquisitivo contemplado en el apartado anterior está adornado con todos y cada uno de los requisitos prevenidos en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria y, por ende, la sociedad actora debe ser mantenida en su adquisición aun en el hipotético supuesto de que se anulase o resolviese el derecho de la comunidad otorgante en virtud de causas que no constan en el Registro de la Propiedad. Tercero: Que es nulo y sin valor ni efecto alguno el título invocado por el Ayuntamiento de Burgos para detentar el solar litigioso, así como la inscripción registral causada por la expresada Corporación Municipal en cuanto contradiga o se oponga a la de dominio, correspondiente a la sociedad de «Edificios y Obras Públicas, S. A.», decretando, en su consecuencia, la cancelación de la referida en primer término mediante libramiento del oportuno mandamiento por duplicado al Registrador de la Propiedad de este Partido. Cuarto: Que el Estado tampoco ostenta derecho alguno concurrente sobre el solar cuestionado, que pueda mermar o menoscabar en lo más mínimo el de dominio que privativamente corresponde a la sociedad. Quinto: Que se ponga en poder y posesión del solar litigioso a dicha sociedad, condenando al Ayuntamiento de Burgos y a la Administración General del Estado a estar y pasar por las precedentes declaraciones y abstenerse de realizar acto alguno de oposición al libre, quieto y pacífico ejercicio de las facultades dominicales que corresponden a la demandante sobre el solar reclamado, todo ello con expresa imposición de costas a dichos condenados.

El Abogado del Estado y el Ayuntamiento de Burgos contestaron y suplicaron se desestimase la demanda. Se siguieron los trámites correspondientes y, previa la petición oportuna, se acumularon estos autos a los que con el mismo fin tenía instados la comunidad de MM. Bernardas.

El Juzgado dictó sentencia con fecha 30 de noviembre de 1970, comprensiva del siguiente fallo: Que declarando haber lugar a la demanda presentada en nombre y representación de las MM. Bernardas, debo declarar y declaro: Primero: Que la comunidad actora es dueña en pleno dominio de los 2.850 metros cuadrados de terrenos reclamados, que son parte de la finca adquirida en el año 1588. Segundo: Que la misma es titular registral de los referidos terrenos en la forma descrita en la inscripción del Registro de la Propiedad. Tercero: Que es nulo el título que sirvió al Ayuntamiento para la inmatriculación posesoria y dominical y, por tanto, se decreta su cancelación en cuando se oponga al de dominio de la comunidad actora. Cuarto: La nulidad del título alegado por el

Estado en cuanto se oponga o contradiga al dominio inscrito por las actoras. Quinto: Que los terrenos reivindicados y los vendidos a «Edificios y Obras Públicas, S. A.», han sido poseídos por el Ayuntamiento en precario y, en su consecuencia, debo condenar a los demandados a que se abstengan de realizar actos que menoscaben el dominio de la comunidad actora sobre los mismos; a estar y pasar por dichas declaraciones, y al Ayuntamiento, a que devuelva a la parte actora los 2.850,08 metros cuadrados reclamados, dejándolos a la libre disposición de la misma, y en caso de no poder efectuarse dicha entrega por hallarse destinados a vía pública, el pago del precio de los mismos, cuyo importe deberá fijarse en ejecución de sentencia; asimismo debo declarar y declaro no haber lugar a la demanda presentada por don Juan Cobo de Guzmán, en nombre y representación de «Edificaciones y Obras Públicas, S. A.», y, en su consecuencia, debo absolver y absuelvo de la misma a los demandados, todo ello sin hacer expresa declaración en cuanto al pago de las costas causadas.

Interpuesto recurso de apelación por las representaciones de «Edificios y Obras Públicas, S. A.», Ayuntamiento de Burgos y el Estado, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia el 14 de julio de 1971, con la siguiente resolución: Fallamos que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Estado y el Ayuntamiento de Burgos y desestimando el deducido por la entidad mercantil «Edificios y Obras Públicas, S. A.», frente a la sentencia dictada, con fecha 30 de noviembre de 1970, por el Juzgado de Primera Instancia, número 1, de Burgos, la dejamos sin efecto en lo necesario y absolvemos de la demanda a los demandados; mantenemos dicha sentencia en cuanto es desestimatoria de la demanda deducida por «Edificios y Obras Públicas, S. A.»; no hacemos expresa condena de las costas del juicio causadas en ambas instancias a ninguna de las partes.

Interpuesto recursos de casación por infracción de ley, de una parte, por la entidad mercantil «Edificios y Obras Públicas, S. A.», y de otra, por la comunidad de MM. Bernardas, de Burgos, el Tribunal Supremo, siendo ponente don Antonio Cantos Guerrero, declaró haber lugar a los mismos y, en su consecuencia, casó y anuló la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos y dictó otra, en la que confirmó la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia, número 1, de Burgos, en cuanto a la totalidad de su pronunciamiento referente a la demanda presentada en nombre de las MM. Bernardas, y revocó dicha sentencia en cuanto a los pronunciamientos referentes a la demanda presentada en nombre de «Edificios y Obras Públicas, S. A.», los cuales pronunciamientos—dice la sentencia—«sustituimos por los siguientes: Primero: Que la sociedad 'Edificios y Obras Públicas, S. A.', es dueña en pleno dominio del solar de 2.197,50 metros cuadrados descrito en el hecho primero de la demanda en virtud de contrato válido de compraventa de 27 de mayo de 1964, cuyo importe debe ser abonado, si ya no lo ha sido, por dicha sociedad. Segundo: Que es válido el asiento registral inscrito a su nombre en el tomo 2.320, libro 338, folio 76, finca 1.996, y nula, en cambio, y sin valor alguno, por lo que debe ser cancelada, oficiando en dicho sentido el Registrador de Burgos, la inscripción registral causada por el Ayuntamiento de Burgos en cuanto se oponga a la anterior. Tercero: Que se ponga en poder y posesión de la sociedad reivindicante el solar litigioso por ella reivindicado; sin hacer expresa imposición de las costas causadas en este juicio e insértese en la certificación mandada librar».

Los fundamentos de la primera sentencia son:

Considerando que en las dos demandas acumuladas bajo este pleito se ejercitan sendas acciones reivindicatorias, por una parte, de una par-

cela comprada a las MM. Bernardas de 2.197,50 metros cuadrados por la sociedad «Edificios y Obras Públicas, S. A.», parcela ubicada en la ciudad de Burgos, que había sido segregada de otra de mayor extensión, y de otra parte, se reivindica por la comunidad de MM. Bernardas, de Burgos, otra parcela de 2.850 metros cuadrados, resto de una totalidad de 5.047,50 metros cuadrados, que después de la segregación aludida se dice siguió perteneciendo a la comunidad reivindicante; pretensiones que han sido resueltas en sentido desestimatorio en ambas instancias las de la sociedad, y con criterio discrepante en cada una de ellas, las de la comunidad religiosa.

Considerando que fundada la desestimación en la sentencia de segundo grado de la pretensión de «Edificios y Obras Públicas, S. A.», en que si bien existió *traditio* de la porción vendida por las monjas a dicha sociedad, no obstante no haberse efectuado «la obligación material de entregar la cosa vendida», la parte compradora *debió conocer* la inalienabilidad del bien a que se refería la compraventa, a virtud de las leyes desamortizadoras, ya que la ignorancia de la ley, «incluso de las desamortizadoras»—son palabras de la instancia—no excluye de su cumplimiento y ello le priva de título apto para ejercitar la acción, argumento contra el que se yerguen con todo fundamento los tres motivos del recurso de esta parte: el primero, por error de hecho, al amparo del número 7 del artículo 1.692, y los otros dos, por error de derecho, al amparo del número 1 del mismo artículo, invocando, respectivamente, la interpretación errónea del artículo 34 de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 2 del Código civil, en el uno y en el otro; la violación del artículo 348, párrafo 2, del mismo cuerpo legal alusivo a la legitimación para ejercitar la acción reivindicatoria.

Considerando que afirmada en distintos pasajes de la sentencia de instancia la titularidad dominical de la comunidad religiosa en cuanto a los bienes que vendió a «Edificios y Obras Públicas, S. A.», por escritura de 27 de mayo de 1964, así como la inscripción de dicha venta en el Registro de la Propiedad, no hay base para estimar que se ha cometido el error de hecho que denuncia el motivo primero del recurso.

Considerando que en el motivo segundo se disiente del criterio de la instancia en cuanto a la trascendencia que al acto inscrito en el Registro da el artículo 34 de la Ley Hipotecaria para el tercero que adquiere, conforme a la letra del asiento, con la sola exigencia de la buena fe; en el caso presente, la parte recurrente es tercero registral, que adquiere por escritura pública de 27 de julio de 1964 una finca, inscrita sin reservas de ninguna clase al folio 142 del libro 200, tomo 2.116, finca 13.491, e inscribe, a su vez, por segregación parcial, lo adquirido, que son 2.197,50 metros cuadrados, al tomo 2.320, libro 338, folio 76, finca 1.996, y como los asientos del Registro se reputan exactos en su contenido, aunque difieran de la realidad jurídica extrarregistral, queda sólo por ventilar, para proclamar no sólo la legitimación, sino la invulnerabilidad de su adquisición, si se trata de tercero de buena o de mala fe.

Considerando que la mala fe consiste en el conocimiento de la inexactitud registral, lo que supone, en primer lugar, que la inexactitud registral exista y, en segundo lugar, que afirme la sentencia que era plenamente conocida del tercero; en cuanto a la exactitud registral no trataremos en este momento para evitar repeticiones, ya que no es indispensable hacerlo porque, aunque el asiento registral fuera inexacto, la mala fe, de un lado, no se presume, según afirma copiosísima jurisprudencia de esta Sala, y de otra parte, como calificación jurídica de conductas y actividades, es cuestión de derecho deducible, incluso con distinto signo del que le da la instancia, de los factores de hecho que la misma instancia suministre (sentencias de 5 de febrero de 1962 y 24 de abril del mismo

año), y en el caso presente, lo que afirma la instancia no es el conocimiento por parte del tercero del supuesto desacuerdo entre la realidad registral y la extrarregistral, sino que alude al «deber de conocer» la legislación desamortizadora; conocimiento del derecho objetivo que aun dándolo por supuesto por el tercero, en nada le aclararía la situación, ya que el asiento del Registro no consigna sobre el particular la menor reserva, lo que lleva aparejado la estimación de este motivo del recurso, así como la del ordinal tercero, pues la legitimación es consecuencia indudable de su condición de comprador de buena fe, que adquiere de quien era titular por escritura pública y según el Registro (arts. 609 y 1.462 del Código civil) y que a su vez inscribe.

Considerando que el recurso planteado a nombre de la comunidad de MM. Bernardas, de Burgos, se dirige a combatir, en lo referente a los 2.850 metros cuadrados que le restan de sus propiedades en los aldeaños de su convento de Burgos, las afirmaciones de la instancia, a virtud de las cuales se les prive de título de propiedad sobre ellos, por invocación genérica e inconcreta de las leyes desamortizadoras, y la impugnación se formula por el doble cauce del error de hecho—motivos primero y segundo—, y por infracción de ley, los seis restantes.

Considerando que deben ser acogidos los dos primeros motivos del recurso, en los que, por el cauce del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se trata y se consigue demostrar la falta de posesión por el Estado de los bienes en cuestión, hecho afirmado en la sentencia de instancia, y, por el contrario, la posesión constante por la comunidad de esos mismos bienes; con el *primer objeto* se invocan con acierto como documentos auténticos, en el primer motivo, entre otros: Primero: El contenido en el folio 263, que es una certificación negativa de la Dirección General del Patrimonio del Estado de 16 de enero de 1967, acreditativa de que la mencionada finca no estuvo jamás catalogada entre los bienes del Estado. Segundo: La certificación de la Delegación de Hacienda de Burgos (folio 321), de 25 de marzo de 1970, en la que se afirma, entre otras cosas: a) Que no existen antecedentes de transferencia alguna de láminas de Deuda Amortizable a favor de las MM. Bernardas, de Burgos, y que no existen antecedentes de que dichas fincas fueren vendidas a tercero en virtud de las leyes desamortizadoras. Tercero: La certificación del folio 249 de los autos, expedida el 20 de abril de 1970 por el canciller secretario del Arzobispado de Burgos, acreditativa de que no existen antecedentes de haber recibido el Arzobispado láminas intransferibles de la Deuda del Estado con motivo de la venta de bienes de la desamortización de las MM. Bernardas, de Burgos, y con igual acierto se invocan en el segundo motivo: Primero: La escritura pública de arriendo de dichos bienes el 29 de agosto de 1843, hecha mediante escritura pública, por el plazo de nueve años, en plena época desamortizadora, por dichas monjas a don Antonio Ibáñez y doña Tercera Barriocanal, inserta al folio 122. Segundo: Al folio 124, otra otorgada con el mismo objeto y entre las mismas partes con la prórroga del arrendamiento anterior, por otros nueve años, ante el Escribano Mayor de S. M., don Inocencio Moragas. Tercero: Una copia de la escritura pública de compraventa otorgada por la comunidad demandante a favor del Ayuntamiento de Burgos el 16 de diciembre de 1954, ante el Notario señor Martín de los Ríos, referente a una parcela de 5.767 metros cuadrados, que las monjas venden y el Ayuntamiento compra, de los terrenos primitivamente inscritos a su nombre; documentos auténticos con los que queda probado, en contra de lo afirmado en la sentencia, la posesión constante en concepto de dueñas de las MM. Bernardas, de Burgos, sobre los terrenos de donde proceden los reivindicados.

Considerando que a partir de las afirmaciones de hecho de la instancia, modificadas por la aceptación de los dos motivos precedentes, en el motivo tercero del recurso se propugna la reivindicación como consecuencia jurídica de aquellos hechos y tiene que ser acogido, porque de las leyes desamortizadoras, sin entrar en su análisis detallado, hay que decir que no supusieron la apropiación por el Estado, indiscriminada y sin indemnización, de todos los bienes del clero y de las órdenes religiosas; por el contrario, supuso la transferencia de la propiedad inmobiliaria a través de la adjudicación al Estado o a los particulares mediante la venta en pública subasta de dichos bienes, pero siempre con devolución de su valoración en títulos de la Deuda al 3 por 100; proceso desamortizador que fue regulado por infinidad de disposiciones, de convenios y concordatos entre la Santa Sede y el Estado, que se citan en el encabezamiento del motivo, tratándose en las últimas disposiciones aludidas, sobre todo en la Ley de 4 de abril de 1960, de acuerdo con el Concordato de 16 de marzo de 1851, de legalizar la devolución a sus propietarios, a los que se les reconoce plena capacidad para poseer de los bienes eclesiásticos, que aunque incluidos en las primitivas listas de bienes desamortizables y aun sacados a subasta, ni habían sido vendidos a terceros ni apropiados por el Estado, con la consiguiente entrega de láminas de la Deuda, en cuyo caso se encuentran, como queda dicho y con las consecuencias indicadas, los debatidos en este pleito.

Considerando que en idéntica línea de aplicación de los postulados de hecho modificados están los motivos cuarto y quinto del recurso que se analiza, alusivos a los argumentos expuestos por la instancia en sus tercero y cuarto considerandos, con repercusión en el fallo, de que en todo caso el Estado los habría adquirido por la posesión continuada por más de treinta años, los cuales merecen ser igualmente acogidos, pues la posesión que cuenta, a efectos de prescripción, es la posesión a título de dueño, y el Estado no ha poseído en tal concepto, según los documentos indubitados antes indicados y según el acuerdo entre las monjas y el Ayuntamiento de Burgos, firmados el 15 de febrero de 1893, cuya interpretación lógica y única posible a la luz de los preceptos interpretativos invocados, al amparo del número 1 del artículo 1.692 en el motivo cuarto, que son: el 1.281, el 1.282 y el 1.285 del Código civil, es la de que se trata de un contrato mediante el cual las propietarias, MM. Bernardas, ceden *en precario* al Ayuntamiento de Burgos, que lo acepta en tal concepto por tiempo indefinido, pero reservándose ellas el derecho de fijarlo, los terrenos discutidos.

Considerando que sin necesidad de entrar en el análisis de los motivos sexto y séptimo, innecesario después de acogidos los cinco primeros motivos, conviene referirse, para completar el cuadro revocatorio de la sentencia impugnada, al motivo octavo, amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no aplicación de los artículos 38 y 35 de la Ley Hipotecaria y el artículo 1.473, párrafo 2, del Código civil, así como la doctrina de las sentencias que cita; en él se plantea para llegar con acierto, por lo que el motivo merece ser acogido, a consecuencias distintas de las que llega la instancia, el problema de la doble inmatriculación; en efecto, el Estado, que es quien se opone a la reivindicación, no ha tenido jamás inscritos a su nombre ni el dominio ni la posesión; ésta la inscribió el Ayuntamiento el año 1929, a virtud de certificación expedida por la propia Corporación, que si bien se convierte en de dominio en agosto de 1966, ello ocurre cuando desde 1958 está convertida en inscripción de dominio la meramente posesoria que practicaron las monjas en 1930, o sea, que al convertirse ambas incompatibles en inscripción de dominio, y no a favor del Estado, sino del Ayunta-

miento, entra en juego el principio de prioridad proclamado en el artículo 1.473 del Código civil.

La segunda sentencia se basa en las mismas consideraciones de la primera, es decir, en las que se acaban de transcribir.

COMENTARIO.—Son varios los temas de interés que se han debatido en el pleito contemplado por estas sentencias.

El primero, la mala o buena fe, como tercero hipotecario, de la sociedad «Edificios y Obras Públicas, S. A.», que compró una parcela a las MM. Bernardas e inscribió la adquisición.

La sentencia de la Audiencia estimó la carencia de buena fe en tal entidad compradora, porque debió conocer las leyes desamortizadoras que impedían la libre disposición por parte de las religiosas.

El Tribunal Supremo resuelve este curioso matiz del problema, apartándose de la solución dada por la Audiencia, con un criterio que pudiéramos denominar más registral: «...conocimiento del derecho objetivo, que aun dándolo por supuesto por el tercero en nada le aclararía la situación, ya que el asiento del Registro no consigna sobre el particular la menor reserva»; aparte de que, como queda explicado en otro considerando, no estimó aplicables al caso dichas normas desamortizadoras.

Ello nos lleva a recordar brevemente la cuestión de la buena fe del tercero en relación con las prohibiciones o limitaciones de disponer o con las causas invalidantes del derecho inscrito que no consten en el folio registral, que nazcan de la Ley.

En principio, la protección del Registro, como dice LACRUZ, no produce sus peculiares efectos ante ciertos derechos publicados de otra manera, como son los publicados por la Ley. Las limitaciones, las cargas públicas, ciertas prohibiciones de disponer o situaciones de la propiedad las publica la Ley y deben ser conocidas por todos. Es el Derecho objetivo (continuamos siguiendo a LACRUZ BERDEJO) quien informa de ellas, no el folio registral. Mas esta regla, aparentemente sencilla, resulta difícil de aplicar en la práctica. En muchos casos será difícil conocer si una norma afecta a un inmueble determinado, a una situación jurídica concreta. «Especial importancia ofrece hoy, en el aspecto registral, el Derecho urbanístico. Con él, los conceptos de «limitación legal de dominio» o de «configuración normal de la propiedad» se hacen más difusos, siendo difícil en ciertos supuestos de actuación de la Administración deslindar hasta dónde llegan las normas genéricas, dónde comienza la relación específica con un administrado concreto y cuándo esa relación incide en el Derecho privado o simplemente es inoponible *erga omnes*. En consecuencia, resulta igualmente difícil establecer una frontera precisa entre los actos de la Administración que deben inscribirse en el Registro para que tengan eficacia contra tercero y los que valen sin inscripción.

Roca también recoge que la buena fe puede fundarse en una ignorancia o error de Derecho, o sea, recaer sobre el valor jurídico del título del transferente; pero su apreciación dependerá de las circunstancias, atendiendo al carácter más o menos decisivo de los hechos, a las condiciones de las personas, a la mayor o menor notoriedad de la norma aplicable, etcétera. Claro está que contra lo dicho—añade Roca—podrán alegarse serias objeciones. Una de ellas es que la ignorancia del Derecho no excusa de su cumplimiento (art. 2 del Código civil); pero a esto cabe oponer que en el caso examinado el tercero no pretende eludir el cumplimiento de la Ley, sino ampararse legalmente en su buena fe. El artículo 2 del Código civil se limita a disponer que «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento», pero esto no quiere decir que el error de Derecho impida la buena fe, pues se trata de cosas completamente distintas, como lo demuestra el propio Código civil al reconocer beligerancia al error de De-

recho en los artículos 69, 1.164, 1.895 y en otros más. Como afirma DE CASTRO (continuamos siguiendo a ROCA, t. I, pág. 744, ed. 6.*), hay que diferenciar el concepto de la inexcusabilidad del cumplimiento del Derecho y el error de Derecho, pues sus campos de aplicación son distintos.

Recuerda la sentencia que la mala fe no se presume y que el concepto de buena o mala fe es una cuestión de Derecho deducible de los factores de hecho que la sentencia de instancia contenga, pues supone una calificación jurídica de conductas y actividades. La calificación que se realice en casación puede ser distinta, de «distinto signo», que la efectuada por el Tribunal de Instancia.

También contempla la sentencia la cuestión del contenido de las leyes desamortizadoras y llega a la conclusión de que, conforme a la Ley de 4 de abril de 1960, se legalizó la devolución a sus propietarios de los bienes objeto de desamortización y se reconoció a las órdenes religiosas plena capacidad para poseer. Por ello, como esos bienes objeto de la litis no habían sido vendidos a terceros ni apropiados por el Estado, en aplicación de aquella legislación especial podían ser ahora vendidos por la congregación de monjas con plena validez.

Frente a la doble inmatriculación, la sentencia aplica el principio de prioridad reconocido en el artículo 1.473 del Código civil, tomando como base las fechas de las conversiones en dominio de las correspondientes inscripciones de posesión.

Como se da la curiosa circunstancia de que los dos titulares registrales de la misma parcela traían causa de posesión, es presumible que del Registro no constasen datos suficientes para averiguar cuál de los dos folios, qué titular, era el real, civilmente válido. La solución ha sido practicada, ajustada al precepto civil y al principio clásico *prior tempore potior jure*.

B. M. B.

III. CONTRATOS

LA JURISDICCION ORDINARIA NO ES COMPETENTE PARA ANULAR LA CALIFICACION DEFINITIVA DE VIVIENDAS DE PROTECCION OFICIAL (SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1972).

Hechos.—Los compradores de un edificio de viviendas de protección oficial demandan al constructor, pues afirman que el precio de las mismas debe ser el que se fijó en la cédula de calificación provisional, que fue inferior al fijado en la definitiva. El Juzgado estimó la demanda, pero no así la Audiencia. El Supremo se desentiende un tanto en el problema de fondo.

Doctrina de la sentencia.—Fijado el precio en la calificación definitiva, no es la jurisdicción ordinaria la que puede resolver sobre la eficacia o ineficacia de tal calificación en todo o en parte, pues por mandato expreso del artículo 98 del Reglamento de 24 de julio de 1968, «la calificación definitiva sólo podrá ser modificada o anulada mediante los procedimientos señalados en el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo y ejercitando, en su caso, los correspondientes recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa», y como en el caso debatido tales procedimientos no han sido utilizados, sino que los actores recurrentes aspiran a que sea esta jurisdicción civil la que resuelva sobre la ineficacia del precio fijado en la calificación definitiva, se impone declarar que no modificada

tal calificación de las viviendas ante las jurisdicciones y trámites legales se hace preciso respetar tales calificaciones definitivas como válidas y eficaces.

EN EL RECURSO DE CASACION, LA DENUNCIA DEL ERROR DE HECHO TRATA SIMPLEMENTE DE CORREGIR LAS PALMARIAS EQUIVOCACIONES DEL JUZGADOR DE INSTANCIA (SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1972).

Hechos.—Doña María Luisa concedió poderes a su hermano don Julián, quien vendió las fincas de la primera a su propia esposa, venta que se inscribió en el Registro. Doña María Luisa demanda la nulidad de la venta y de las inscripciones registrales basándose en que se trata de una venta simulada y que, además, el apoderado se vendía a sí mismo.

La demanda fue estimada en ambas instancias y el recurso de los demandados no prosperó.

Doctrina de la sentencia.—Con la denuncia del error de hecho no se trata de que entre en juego el criterio de esta Sala como superior, sino simplemente de corregir las palmarias equivocaciones del juzgador de instancia, y, en consecuencia, si la valoración o la estimación que se hizo de la prueba se presentaba simplemente como dudosa, pero no como evidentemente equivocada, la denuncia del «error de hecho» no puede prevalecer.

En el documento que se aduce para mostrar el error de hecho no puede decirse que existan motivos que sean demostrativos de una equivocación evidente del juzgador de instancia; por el contrario, hay plenas razones para estimar el fallo de Primera Instancia ajustado a Derecho.

EN EL RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA SOLAMENTE SERAN ADUCIBLES LAS VULNERACIONES DE TRAMITES ESENCIALES (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1972).

Hechos.—En accidente de circulación perdió la vida una niña. El padre de ésta demanda a la compañía de seguros en que estaba asegurado el automovilista causante de los hechos. Condenada la compañía por la Sala, su recurso, basado en el quebrantamiento de forma, no es acogido.

Doctrina de la sentencia.—El artículo 1.691, número 2, de la L. E. C. establece que el recurso de casación por quebrantamiento de forma habrá de fundarse en «haberse quebrantado alguna de las formalidades esenciales del juicio», y el artículo 1.693 puntualiza que «habrá lugar al recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio» en los siete casos que de manera limitativa señala, con lo cual quiere indicar nuestra Ley que el quebrantamiento o vulneración de cualquier otra formalidad distinta de las enumeradas en el precepto no puede dar lugar a dicho recurso.

Aunque el artículo 1.750 de la L. E. C. se limita a disponer que «en el escrito en que se formalice el recurso se expresará el caso o casos del artículo 1.693 en que se funde», sin determinar otros requisitos; sin embargo, dado el carácter eminentemente técnico y rigorista de dicho recurso y su finalidad, fundamentalmente sancionadora del incumplimiento de la

norma procesal que exige una determinada formalidad rituarial, resulta evidente que además del señalamiento del motivo haya que concretar también la norma que se supone quebrantada o citar el artículo de la L. E. C. que se hubiere infringido.

EL DEMANDADO ABSUELTO NO PUEDE RECURRIR (SENTENCIA DE 2 DE DICIEMBRE DE 1972).

Hechos.—Demandado el arrendatario de una plaza de toros, solicitándose por los actores el desahucio, alega, entre otras razones, excepción de incompetencia e inadecuación del procedimiento, excepciones que no fueron admitidas, aunque se desestimó la demanda. El arrendatario, absuelto, recurre en casación para que sean reconocidas tales excepciones.

Doctrina de la sentencia.—Es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el recurso de casación, de ámbito limitadísimo, requiere para la rectificación de una resolución que el recurrente la estime perjudicial, haciéndose necesario, por tanto, que éste no haya obtenido en instancia lo que le interesa.

PRESCRIPCION: ES INCUMBENCIA DE LA PARTE PERJUDICADA AVERIGUAR CUANDO FINALIZO LA ACTUACION DE NATURALEZA CRIMINAL PARA EJERCITAR LA DE CARACTER CIVIL (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1972).

Hechos.—Un buque al atracar causó diversos daños en el muelle de Santander. Por estos hechos se le siguió juicio por la vía militar al capitán del buque, del que fue absuelto.

El Abogado del Estado demanda ahora a dicho capitán por la responsabilidad civil por daños, pero la prescripción alegada por el demandado enerva la acción en todas las instancias.

Doctrina de la sentencia.—En las acciones derivadas de culpa o negligencia, de que se trata en el artículo 1.902 del Código civil, cuando la acción no puede ejercitarse por tramitarse por dichos hechos causa criminal, tanto lo sea por la jurisdicción ordinaria como por cualquiera de las especiales, el plazo de un año se cuenta desde que quedó firme el auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, puesto que desde dicho día fue posible para el agraviado el ejercicio de la correspondiente acción por la vía civil, habiendo cuidado la doctrina legal de puntualizar que esa «posibilidad» a que se alude en el mencionado artículo es la mera «posibilidad legal», o sea, exactamente «objetiva», esto es, independizada de toda condición o circunstancia subjetiva del interesado, sin que, por tanto, juegue o influya el personal conocimiento de dicha resolución por el interesado que no fue parte en el juicio; es más, tiene declarado esta Sala que es incumbencia de la parte perjudicada, por su propio interés, averiguar cuándo finalizó la actuación de naturaleza criminal para ejercitar la de carácter civil de que se creyera asistida.

EN EL RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA NO BASTA CITAR EL NUMERO DEL ARTICULO 1.693 DE LA L. E. C. (SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1972).

Hechos.—Un demandado alega la excepción de incompetencia de jurisdicción. Su alegato no es admitido en las instancias ni prospera su recurso ante el Supremo.

Doctrina de la sentencia.—Que el recurso de casación, por su carácter esencialmente técnico, se configura en todos los ordenamientos jurídicos con un criterio rigorista, y en este aspecto tiene reiteradamente declarado este Tribunal que para que pueda prosperar el de quebrantamiento de forma no basta citar el número del artículo 1.693 de la L. E. C., normativo de cuanto se debe pedir, sino que es asimismo necesario que se cite el precepto legal infringido, es decir, aquella o aquellas normas procesales genéricas que protegen al recurrente contra su indefensión, ordenando el trámite que éste considere infringido.

LA CASACION HA DE RESPETAR, EN LOS CASOS DE INTERPRETACION DE CONTRATOS, LAS AFIRMACIONES DE LA INSTANCIA (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1972).

Hechos.—Los dueños de un hotel contrataron a un director para el mismo y este empleado fue después justamente despedido. El director del hotel demanda a los propietarios pidiendo una fuerte indemnización basándose en una cláusula del contrato.

Doctrina de la sentencia.—La cuestión planteada es la de determinar si la ruptura del contrato de arrendamiento de servicios por iniciativa del empresario a causa del incumplimiento de la prestación pactada por parte del empleado ha de ir en todo caso acompañada del abono de la indemnización fijada en la cláusula cuarta del contrato suscrito entre las partes o si, por el contrario, la frase consignada para caso de despido en dicha cláusula de que «sea cualquiera la causa en que se funde para ello», se ha de referir sólo a los casos normales de cesación de los servicios por conveniencia de la parte empresarial, o sea, que no ha de regir cuando el despido se produce por incumplimiento del contrato por el empleado, pues entonces, como ocurre en el presente caso, ha de entrar en juego la aplicación de la condición resolutoria tácita del artículo 1.124 del Código civil.

Numerosas sentencias de este Tribunal tienen declarado que la casación tiene que respetar, en los casos de interpretación de los contratos, las afirmaciones de la instancia con tal que no sean desproporcionadas, calificativo que no cuadra al presente caso, en el que lo desproporcionado sería dar a la cláusula en cuestión una extensión ilimitada en cuanto al derecho a la indemnización debida al empleado.

COMPRAVENTA CON GRAVAMENES OCULTOS (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1972).

Hechos.—D. David construyó un edificio de viviendas y vendió los pisos. Luego construyó otro que lindaba con el anterior y dio entrada a éste por el mismo portal que el primero tenía. Uno de los dueños de los pisos del

primer edificio demanda a D. David, pues en su contrato privado nada se había dicho del segundo edificio. La demanda se estimó en parte, imponiéndose una indemnización a favor del actor. El Supremo no estimó el recurso del demandado.

Doctrina de la sentencia.—«En el documento suscrito por las partes no se hace referencia a la construcción del edificio en dos fases, pues el comprador conocía en toda su integridad el desarrollo del proyecto en construcción»; tal es la alegación del recurrente en el motivo primero de su recurso, motivo que no puede prevalecer, porque no es cierto que en el contrato privado de compraventa no se haga referencia a la construcción del edificio en dos fases, y en cuanto a la otra afirmación de que el hoy recurrido conocía en toda su integridad el desarrollo del proyecto en construcción, no implica que el comprador sabía al firmar el contrato que todas las viviendas tendrían un solo portal y escalera, un servicio, también conjunto de timbres, luz y agua, porque son detalles que no constan en el proyecto de construcción, y, además, que esa afirmación del recurrente es contraria a la premisa fáctica de la sentencia impugnada, que aceptó la del Juzgado, conforme a la cual el recurrido adquirió el piso «en la creencia de que el edificio solamente tendría dos viviendas en cada planta; que los huecos de los rellanos de la escalera, destinados a puerta de entrada a la vivienda de la segunda fase, por su significado equívoco y por hallarse cerrados con ladrillo, y que acreditan la existencia del gravamen en el momento de la venta, no eran de fácil conocimiento por un profano en materia de construcción».

COMENTARIO.—Importante sentencia sobre un problema muy actual y frecuente. El Tribunal Supremo se inclina por sancionar la posible mala fe. La oscuridad en los contratos no debe favorecer a la parte que la produce.

RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1972).

Hechos.—El actor suministraba materiales de construcción al demandado y ahora le reclama el importe de los mismos. El demandado alega la existencia de un contrato privado de sociedad entre ellos. Pero el Supremo no acoge sus razonamientos.

Doctrina de la sentencia.—La sentencia recurrida no niega la realidad y eficacia del contrato privado de sociedad, sino que se remite reiteradamente a su texto, que toma como base de sus razonamientos, en cuya virtud no puede imputarse a dicha sentencia la violación o falta de aplicación en los artículos 1.254, 1.256, 1.258 y 1.278 del Código civil, como hace el motivo del recurso, sino que partiendo del repetido contrato, lo que hace es interpretar la estipulación cuarta, en el sentido de que habiéndose constituido entre las partes litigantes una sociedad mercantil, que por su naturaleza está caracterizada por el ánimo de lucro, conforme al Código de comercio, las previsiones normativas de aportaciones y modo de compensarlas o satisfacerlas se han de referir a las que son objeto de su actividad propia y, por tanto, los anticipos y operaciones anteriores a las primeras ventas se hallan comprendidas en tales previsiones.

NO HAY INCONGRUENCIA SI NO SE DA MAS DE LO PEDIDO (SENTENCIA DE 29 DE NOVIEMBRE DE 1972).

Hechos.—Se solicitó por el actor que se declarase que los demandados le debían la cantidad de 2.170.000 pesetas y que se declarase vencido el plazo de la obligación. Recogió tales pedimentos el Juzgado y los confirmó la Audiencia. El recurso, que no prospera, se basa en la incongruencia del fallo.

Doctrina de la sentencia.—Solicitado en el suplico de la demanda que se declarara vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación y establecido en el fallo de la resolución apelada el vencimiento de dicho plazo, se da la más perfecta congruencia entre lo pedido y lo concedido por la sentencia, sin que pueda por ello estimarse que se dio más de lo pedido, como se razona en el primer motivo del recurso, en que, al amparo del número tercero del artículo 1.692, se denuncia incongruencia por interpretación errónea del artículo 359 de la L. E. C., por haberse dado más de lo pedido, al estimar que se había solicitado únicamente la «existencia de una deuda vencida» y el fallo estableció la situación jurídica del vencimiento; mas dicho razonamiento parte del error de estimar que se da más de lo pedido si se declara un vencimiento posterior al solicitado, cuando realmente al declararse constituida tal relación jurídica en fecha posterior a aquella en que fue solicitada se da menos de lo pedido, procediendo por ello la desestimación del motivo.

DISTINCION ENTRE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO Y DE INDUSTRIA (SENTENCIA DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1972).

Hechos.—El dueño de un bar lo arrienda y al término del contrato niega la prórroga al arrendatario y lo demanda de desahucio. El demandado alega se trata de arrendamiento de local de negocios, tesis que no se acoge.

Doctrina de la sentencia.—En el segundo de los motivos se deduce que el arrendamiento se refiere a un local de negocio con algunos elementos para su explotación y no a una industria en funcionamiento, por lo que es de aplicación al caso lo dispuesto en el número 2 del artículo 3 de la L. A. U., y habida cuenta que los términos claros y precisos en que está redactado el contrato y en que las partes hacen constar «en la casa arrendada existe una industria de cafetería propiedad del arrendador que ha de ser objeto del contrato» y que el arrendatario «recibe en arrendamiento una unidad patrimonial con vida propia e independiente y susceptible de ser inmediatamente explotada», unido al inventario que se une al contrato, en que consta que se entregan todos los elementos esenciales para el desarrollo de la industria en estado de perfecto funcionamiento y en condiciones de ser inmediatamente utilizados para la explotación del negocio, faltando únicamente algunos detalles de menor importancia y de exíguo valor en relación al volumen total, resulta evidente que es de perfecta aplicación al caso contemplado la norma de interpretación contenida en el artículo 1.281 del Código civil, como lo hace la sentencia recurrida.

DESAHUCIO DE UN GARAJE: ES ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA Y NO DE LOCAL DE NEGOCIOS, AUNQUE HAYA IDO TRANSFORMÁNDOSE LA INDUSTRIA DE GARAJE EN OTRA DE COMPRAVENTA DE AUTOMOVILES (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1972).

Hechos.—Los actores arrendaron un garaje con todos los elementos para su explotación comercial al demandado, quien instaló allí, además, un negocio de compraventa de automóviles, que con el tiempo llegó a ser la única actividad que desarrolló. Los demandantes solicitan el desahucio. En ambas instancias se acogió la excepción de inadecuación del procedimiento, por estimar que se trataba de un arrendamiento de local de negocios, regulado por la L. A. U. El Supremo acoge el recurso basándose en la siguiente doctrina:

Doctrina de la sentencia.—Es procedente estimar los motivos segundo y tercero del recurso, ya que lo que realmente se conviene y entrega en el momento de nacer el contrato, que es al que hay que atenerse, es una industria en marcha, con todos sus elementos materiales e incluso inmateriales, como es la clientela, sin que pueda variar tal calificación el giro que paulatinamente, desde el inicio, el arrendatario fue dando a la industria recibida, hasta dejarla con el transcurso del tiempo convertida en negocio de compraventa de coches usados.

EL ARRENDAMIENTO DE UN CINE ES DE INDUSTRIA Y NO DE LOCAL DE NEGOCIOS (SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 1972).

Hechos.—La sociedad propietaria de un cine lo arrendó a otra sociedad, a la que ahora demanda, pidiendo, entre otras cosas, que se declare la naturaleza jurídica del contrato.

Doctrina de la sentencia.—El tema referente a determinar cuál sea la naturaleza o conceptualización jurídica que corresponde a un determinado contrato constituye un problema de interpretación del mismo en orden a su calificación, y a tal respecto, la Sala de instancia entiende que el contrato de que se trata es un arrendamiento de industria, calificación que se combate en los motivos... del recurso, en los cuales se sostiene que tal contrato es de arrendamiento de local de negocio, para llegar a la conclusión de inadecuación del procedimiento, motivos que deben ser rechazados, en primer término, porque, según doctrina reiterada de esta Sala, cuando la interpretación dada por el Tribunal *a quo* es racional, como en este caso acontece, su criterio ha de prevalecer sobre el del recurrente; en segundo lugar, porque la Sala sentenciadora realiza su función interpretativa ateniéndose a la expresión literal del contrato contenida en su cláusula primera y, además, a la realidad de la transmisión locativa, que afirma que no sólo es uso del local, sino el nombre, el ambiente de concurrencia y la disponibilidad de inmediato cumplimiento, en definitiva, del negocio, afirmación de carácter fáctico, que no ha sido impugnada por la vía adecuada en el recurso.

EL ESCRITO DE CONTESTACION A LA DEMANDA NO ES DOCUMENTO PROBATORIO (SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 1972).

Hechos.—La viuda del arrendatario de unas lonjas se subrogó al fallecimiento de su marido en el arrendamiento de las mismas, para lo cual celebró con la arrendadora nuevo contrato, que contenía la prohibición de subarrendar; esta prohibición fue posteriormente incumplida por la arrendataria, que ahora es demandada por la compañía arrendadora, quien solicita la resolución del contrato y desahucio, pretensiones todas ellas acogidas por los Tribunales de instancia. No prosperó el recurso ante el Supremo.

Doctrina de la sentencia.—El motivo primero no puede ser acogido, porque de los documentos que en él se invocan con el designio de mostrar el pretendido error de hecho en la apreciación de las pruebas, el que figura al folio... no es más que un oficio que transcribe cierto informe de la Policía municipal, carente de la necesaria autenticidad intrínseca, material o de fondo a efectos de casación; los unidos a los folios... no contienen ningún hecho auténtico que esté en manifiesta oposición con los fijados formalmente por los juzgadores *a quo*, y, por último, el escrito de contestación a la demanda no es un documento probatorio que pueda ser esgrimido para evidenciar la alegada equivocación en la valoración de las probanzas.

EL ARTICULO 360 DE LA L. E. C. NO DEBE INTERPRETARSE RESTRICTIVAMENTE (SENTENCIA DE 14 DE DICIEMBRE DE 1972).

Doctrina de la sentencia.—Al consistir el aspecto externo de la congruencia en la necesidad de que medie la debida adecuación y concordancia entre la parte dispositiva de las resoluciones judiciales y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, no se desconoce aquel principio cuando los órganos jurisdiccionales dejen para ejecución de sentencia la fijación de la cantidad líquida que hubieren de satisfacer los condenados, siempre que con ello no rebasen el límite cuantitativo máximo reclamado en la demanda, por ajustarse semejante decisión a lo prevenido en el artículo 360 de la L. E. C., que pese a los términos, al parecer exhaustivos, en que está redactado, no debe interpretarse restrictivamente, sino en el sentido de ampliar su ámbito de aplicación a cuantos supuestos no permitan *a priori* concretar la liquidez de las sumas que constituyen el objeto de la controversia.

RECLAMACION DE CANTIDAD (SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1972).

Hechos.—Don Juan y don Antonio suscribieron un documento, según el cual don Juan declaraba adeudar a don Antonio 1.700.000 pesetas. Fallecidos ambos firmantes, los herederos de don Antonio demandan a los de don Juan, quienes alegaron la excepción de falta de legitimación activa. No obstante, fueron condenados en ambas instancias y su recurso no prospera.

Doctrina de la sentencia.—En el recurso se denuncia violación del artículo 909 del Código civil, que prohíbe a todo albacea delegar sus facultades si no tuviera expresa autorización para ello, en relación con el nú-

mero 3 del artículo 533 de la L. E. C., que establece como excepción dilatoria la falta de personalidad en el procurador, por entender que el procurador lo fue por delegación de quien no estaba facultado para delegar los poderes, motivo de imposible estimación por las siguientes razones: en primer lugar, porque el problema que ahora se suscita fue resuelto en el oportuno incidente con resolución firme, que impide su extemporáneo e improcedente replanteamiento en casación, y en segundo lugar, porque su formulación es incorrecta formalmente, pues se alega la infracción del precepto sustantivo del artículo 909 del Código civil y al propio tiempo del número 3 del artículo 533, cuya vulneración podrá dar lugar, en su caso, a un quebrantamiento de forma, pero es incompatible con la vía empleada.

RIGORISMO FORMAL DEL RECURSO DE CASACION (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 1972).

Doctrina de la sentencia.—Son notas acusadamente distintas del recurso de casación lo limitado de su alcance, que no abarca el contenido del pleito en su integridad, y el estrecho rigorismo formal a que ha de acomodarse su interposición, de tal modo que si en ella se omite alguno de los requisitos esenciales que impone el artículo 1.720 o se incide en cualquiera de los casos que enumera el 1.729, el recurso no es admisible, y aun admitido a trámite, carece de viabilidad.

J. Q. S.

V. SUCESIONES

LEGITIMA INDIVIDUAL ARAGONESA. SU GRAVAMEN. SUSTITUCION SI SINE LIBERIS DECESSERIT. PROHIBICION DE ENAJENAR (SENTENCIA DE 6 DE MAYO DE 1972).

Hechos.—Los cónyuges aragoneses don M. C. C. y doña C. T., fallecidos en 17 de febrero de 1947 y 15 de diciembre de 1923, respectivamente, instituyeron por únicos y universales herederos a sus hijos doña Florencia y don Eusebio, disponiendo, además, que «para el caso de que su hijo Eusebio falleciera sin descendencia legítima ordenan los testadores que todos los bienes sitios o inmuebles, que tanto a título de legatario como de heredero al mismo hayan de corresponderle a virtud de lo dispuesto en este testamento, recaigan a su fallecimiento en su hermana doña Florencia, y a falta de ella, en la descendencia legítima de la misma».

Doña Florencia murió el 3 de enero de 1938, dejando cuatro hijos de su matrimonio, los cuales, en unión del viudo y de su tío don Eusebio, otorgaron el 9 de junio de 1958 escritura de protocolización y aprobación del cuaderno particional de los citados cónyuges don M. C. C. y doña C. T., en la que se establece que la modalidad de la institución a favor de don Eusebio lleva consigo la prohibición para éste de enajenar los bienes adquiridos, que recaerán en sus sobrinos si muere sin descendientes legítimos. Esto no obstante, por escritura de fecha 11 de septiembre de 1973, que no se presentó en el Registro de la Propiedad, a diferencia de lo anterior, don Eusebio vendió las fincas por él heredadas a su sobrina política doña P. A., que es una de las demandadas.

Fallecido don Eusebio, en estado de casado con la otra demandada,

doña M. A. G., sin haber dejado descendencia de su matrimonio, sus sobrinos carnales, fideicomisarios en el testamento de sus abuelos, demandan a la viuda y la sobrina política de dicho causante para que se avengan a reconocer la nulidad de la compraventa, por ser contraria a la limitación que entraña la prohibición de enajenar.

Estimada parcialmente la demanda por el Juzgado de Primera Instancia, número 1, de Zaragoza, dejando a salvo el usufructo viudal de doña M. A. G., y apelada la sentencia por los demandantes, adhiriéndose al recurso las demandadas, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, desestimó el recurso de los actores y, en cambio, dio lugar al interpuesto por las demandadas, revocando la sentencia apelada.

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal por la representación de los actores, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Federico Rodríguez Solano y Espín, declara no haber lugar al recurso conforme a la siguiente doctrina:

Considerando que a la vista de los diversos elementos probatorios aportados al juicio, la sentencia recurrida declara acreditado que en el testamento mancomunado de 15 de febrero de 1921, sometido a legislación foral a la sazón vigente en territorio aragonés, no se dejó en realidad cantidad alguna en concepto de legítima al causante de una de las demandadas (considerando octavo), pese a ser el mismo hijo de los testadores y haberse gravado los bienes que habían de transmitirse por tiempo superior al que se autorizaba en el Fuero *De testamentis*, publicado en las Cortes de Alcañiz de 1436 y en el único y observancias primera y segunda *De Rebus Vinculatis*, y como tales hechos no han sido impugnados en casación por la vía formal adecuada ni se ha atacado, con apoyo en el artículo 675 del Código civil, la interpretación que de dicho instrumento notarial llevó a efecto el juzgador de instancia, es indudable que cualquiera que sea la opinión que tal labor exegética merezca a esta Sala, al deducir de ella y de los referidos hechos el Tribunal *a quo* que la mencionada disposición *mortis causa* estaba en abierta contradicción con las referidas normas forales, no incurrió en ninguna de las infracciones que, al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se denuncian en los dos primeros motivos del presente recurso, que, por consiguiente, no pueden prosperar, solución a la que también se llega respecto a los mismos y al tercero, acogido al repetido número 1 del artículo 1.692, sin más que tener presente que en todos ellos se hace supuesto de la cuestión y que las alegaciones fácticas y jurídicas que le sirven de fundamento, así como la jurisprudencia y principio general de derecho que se dice vulnerado en los dos últimos, no se invocaron para nada en el período expositivo del pleito ni se citaron en la resolución que se impugna, con lo que los tres inciden en los vicios de inadmisión señalados, respectivamente, en los números 9 y 5 del artículo 1.729 de dicha Ley y en causa de desestimación en esta fase decisoria.

NULIDAD DE TESTAMENTO. TESTIGOS. CONOCIMIENTO DEL TESTADOR (SENTENCIA DE 3 DE JUNIO DE 1972).

Hechos.—Don L. P. R., tío paterno de la actora, apelada y recurrente, otorgó testamento notarial abierto, en el que instituyó universal heredera a doña D. G. G., demandada, apelante y recurrida, con la que no le unía parentesco alguno. La sobrina carnal del testador demanda la nulidad del testamento por no dar fe el Notario de conocer al testador, sino a través del conocimiento de los testigos, quienes además de no

conocer realmente al testador, eran empleados del Colegio Notarial, según expone la actora.

El Juzgado de Primera Instancia de Carballo estimó la demanda y declaró la nulidad del testamento, pero la Sala Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña revocó la sentencia del Juzgado. Y el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara no haber lugar al recurso interpuesto por infracción de ley según las siguientes consideraciones:

Considerando que articulados los dos primeros motivos del recurso por el cauce del número 1 del artículo 1.692, denunciando violación de los artículos 681, 685 y 687 del Código civil y con base en premisa fáctica opuesta a la estimada por la Sala *a quo*, es necesario previamente examinar el tercero, en que por el cauce del número 7 del citado artículo se combaten los hechos admitidos con denuncia de error de hecho en la apreciación de la prueba que surge de los testimonios de las cartas de dos de los testigos en el testamento unidos a autos, razonándose en el motivo que al ser librados tales testimonios por funcionarios con fe pública judicial adquirieron la condición de auténticos a efectos de casación; mas tal razonamiento es a todas luces erróneo, toda vez que ni las cartas originales ni los testimonios de las mismas suponen otra cosa que meras declaraciones de testigos efectuadas por escrito, careciendo, por tanto, de aquella cualidad que les es atribuida y sirve de sustentación al motivo, que por ello debe ser desestimado.

Considerando que permaneciendo inalterados los hechos es evidente la improsperabilidad de los dos primeros motivos ya citados, puesto que para la existencia de las infracciones denunciadas en ellos es parte de supuestos diametralmente opuestos a los declarados por la Sala, haciendo, por tanto, supuesto de la cuestión y deduciendo las consecuencias jurídicas que corresponden a hechos no estimados por el Tribunal de instancia, sin que la declaración equivocada de ésta respecto a la no necesidad de que los testigos conozcan al testador, al ser razonamiento hecho a mayor abundamiento y después de la afirmación de «que lo conocían», sea determinante del fallo ni por ello pueda ser tenida en cuenta para el éxito del motivo.

Considerando que la desestimación de todos los motivos llevan a la del recurso, con condena del recurrente al pago de las costas causadas.

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de doña María Isabel Pet Morales contra la sentencia que, con fecha 26 de mayo de 1971, dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas, y librese al presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el *Boletín Oficial del Estado* e insertará en la Colección Legislativa, pasándose, al efecto, las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Francisco Bonet.—Jacinto García Monge.—José Beltrán.—Andrés Gallardo.—Manuel Prieto. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Andrés Gallardo Ros, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y ponente que ha sido en estos autos estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como secretario certifico. Víctor Dorso.—Rubricado.

*TITULOS NOBILIARIOS. PRESCRIPCION DE TREINTA AÑOS Y UN
DIA EN ARAGON (SENTENCIA DE 1 DE JULIO DE 1972).*

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia pronunciada por la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia, número 8, de dicha ciudad, en base a las siguientes consideraciones:

Considerando que el primer motivo del recurso plantea el problema del régimen legal aplicable a la sucesión en el marquesado de Ariño, problema que por su naturaleza exige prioridad en el estudio y resolución, a cuyo respecto la sentencia recurrida, después de razonar sobre los títulos nobiliarios, establece la conclusión de que este título no es aragonés, en el sentido de que a la sucesión del mismo le sea aplicable el Derecho de este antiguo reino; afirmación frente a la cual surge la objeción de que es elemental y notorio que hasta los Decretos de Nueva Planta, dictados por Felipe V, la nación española estaba configurada por un conjunto de reinos vinculados entre sí por la unión personal con el monarca, pero con autonomía administrativa y legislativa y Cortes propias, cuya obra, con respecto al reino de Aragón, se recoge en colecciones que van, por citar las más significativas, desde la Colección Cronológica o Código de Huesca, de Jaime I (1247) a la sistemática mandada formar por Acto de Corte en las de Monzón de 1547, y no sólo esto, sino que las disposiciones posteriores relativas a la materia que nos ocupa, y entre ellas, como más recientes, las citadas en el primer motivo del recurso, remiten a la legislación vigente con anterioridad al 14 de abril de 1931 sin modificación alguna de la Ley privativa constituida por el título de su concesión, que es la norma básica a la que hay que atenerse, y en el caso de autos, el título se concede por Carlos II, como rey de Aragón, refrendado por las magistraturas aragonesas y sometido a su legislación, que en este punto no ha sido modificada precisamente porque el mantenimiento de estos honores, que no pueden suponer una discriminación clasista incompatible con los principios políticos modernos, se debe exclusivamente a razones históricas típicas y privativas en cada uno de los antiguos reinos, que se frustrarían en su naturaleza si fueran regidas por disposiciones distintas a las que las determinaron, perteneciendo a un Derecho público que no puede modificarse por cambio de domicilio, como pretende el demandante recurrido, ni prorrogarse por razón alguna.

Considerando que esto mismo obliga a aclarar que si bien es cierto que los títulos nobiliarios, no sólo según los preámbulos de la Ley de 4 de mayo de 1948 y el Decreto de 28 de octubre de 1915, recordados por la sentencia recurrida, sino según el espíritu de toda legislación sobre títulos y grandezas, son derechos inherentes a la personalidad y contribuyen a la identificación del titular en cada momento, lo que no puede tener es el carácter personalísimo que la sentencia recurrida les atribuye ni identificarse con el nombre, pues en ese caso se extinguirían con el primer titular, mientras que, por el contrario, salvo que en la carta de concesión o ley particular se disponga otra cosa, son normalmente transmisibles.

Considerando que partiendo de este supuesto, el segundo problema planteado se refiere a si en el caso de autos se constituyó con un orden sucesorio de asignación rigurosa, condición que no resulta del título constitutivo, en el que no aparece obstáculo para la sucesión por vía

femenina y, además, colateral, como efectivamente se produjo y aceptaron las partes.

Considerando que el tercero y último problema que plantea el recurso es el de la prescriptibilidad adquisitiva de la concesión, respecto del cual ha tenido ya esta Sala ocasión de pronunciarse en la sentencia de 10 de octubre de 1961, cuyo criterio se ajusta perfectamente a los supuestos del caso de autos, en el que, como queda razonado, la legislación aplicable es aragonesa, el título transmisible en el ámbito familiar y su naturaleza no pueden identificarse con el del nombre de una persona, por lo que la sentencia recurrida ha interpretado erróneamente el Fuego VI, *De prescriptionibus*, del libro VII del Código o Colección Cronológica de Huesca.

Y en su segunda sentencia establece:

Considerando que en el Derecho aragonés anterior a la vigencia del Apéndice Foral de 7 de diciembre de 1925 regía en materia de prescripción el Fuego VI, *De prescriptionibus*, del libro VII del Código de Huesca de 1427, que establece que el que pacíficamente poseyere una heredad durante treinta años y un día, si pasado este tiempo se presentare alguno reclamándolo podrá negarse con éxito la reclamación; prescripción a la que tanto los foralistas como la jurisprudencia reconocen el carácter de general y extraordinaria, debiendo entenderse por heredad todo aquello que es susceptible de transmitirse por herencia, pues lo que no se admite en Derecho aragonés, como en el catalán, es que se perpetúe una situación de inseguridad jurídica, y estando probado sin discusión que el título objeto del pleito ha venido estando poseído por la raza de la que el actual titular trae causa durante un lapso de tiempo superior al anteriormente indicado, es incontestable su derecho al título.

TITULOS NOBILIARIOS. PRESUNCIONES. REHABILITACION. *Reglamento de 14 de noviembre de 1885, Decreto de 11 de junio de 1883, Reales Decretos de 27 de mayo y 8 de julio de 1922, Orden de 21 de octubre de 1922, Ley de 4 de mayo y Decreto de 4 de junio de 1948 (SENTENCIA DE 28 DE SEPTIEMBRE DE 1972).*

Todo mayorazgo se presume regular. La rehabilitación es acto graciable, pero sin perjuicio de tercero de mejor derecho.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Baltasar Rull Villar, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelante contra la sentencia de la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, confirmatoria de la pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de dicha capital, conforme a los siguientes fundamentos:

Considerando que la sentencia recurrida, en su cuarto considerando, aceptando la doctrina del segundo de la de Primera Instancia, no sólo no niega el valor de las disposiciones que se citan en el primer motivo del recurso, sino que partiendo su eficacia se limita a interpretar el título constitutivo de la merced que se discute, en el sentido de que de sus propios términos no se deduce la existencia de una sucesión irregular, pues aceptando la interpretación de la Diputación de la Grandeza entiende que la referencia a los mayorazgos no pretende indicar más que tanto el primer titular como los sucesores habían de ser personas de posición económica suficiente para ostentar el título con el necesario decoro (folio 387), a lo que añade, a mayor abundamiento, la tesis de que todo mayorazgo se presume regular; interpretación y tesis que no

han sido combatidas debidamente en el indicado motivo, pues se limitan a oponer a la de la Sala sentenciadora su propia afirmación de que el título dicho instituyó una sucesión irregular, olvidando que una jurisprudencia reiterada (sentencia de 22 de noviembre de 1963 y 28 de junio de 1968) establece la presunción de regularidad en el régimen sucesorio nobiliario y exige que la cláusula de irregularidad sea expresa y contenga inequívoca intención de constituir un orden sucesorio perfectamente definido.

Considerando que la naturaleza de legítimos de la cadena de sucesores ya implícitamente declarada por la sentencia recurrida al reconocerse la descendencia a través de los diferentes matrimonios que figuran en los árboles genealógicos presentados, todos ellos acreditados por partidas de los Registros civiles y sacramentales o por otras pruebas suficientes para suplicarlas en su defecto, lo que unido a las razones del considerando anterior respecto a la inexistencia de la supuesta violación de los mismos preceptos que se invocan en el segundo motivo obliga a desestimarlos.

Considerando que si el cotejo a que se refiere el tercer motivo se practicó, como, en efecto, se reconoce al hecho de que se haya producido la omisión que se denuncia, privando a la parte hoy recurrente de la garantía procesal de la citación, sería, en su caso, constitutivo de la causa cuarta del artículo 1.693 de la Ley rituaria relativa al recurso de casación por quebrantamiento de forma; pero no puede invocarse por el cauce utilizado, por lo que ha de desestimarse también este motivo.

Considerando que la tesis propugnada por el motivo cuarto, por sus términos absolutos, choca con lo dispuesto en los artículos 327 del Código civil y 2 de la Ley de 8 de junio de 1957, que admiten la posibilidad de suplir por otras pruebas el valor privativo de las actas del Registro, en el caso de que no hayan existido aquéllas o hubiesen desaparecido los libros del Registro dispuestos de los que parte, sin que se haya combatido la sentencia recurrida, razón por la cual no puede darse lugar tampoco a este motivo ni al quinto, que abunda en la misma causa de desestimación.

Considerando que a poco que se profundice en el estudio de la naturaleza jurídica de la rehabilitación resulta evidente que si la concesión de un título nobiliario es un acto puramente graciable del soberano, que sin limitación alguna puede concederlo o negarlo, y en caso de su caducidad puede igualmente concederlo a otra persona, incluso que no tenga la más mínima relación con el anterior concesionario, sería lógico que de igual forma la rehabilitación participase del mismo carácter puramente graciable y en su virtud debería registrarse la sucesión según las normas propias de la rehabilitación o, en su defecto, por las de la sucesión regular del nuevo titular y, por tanto, resulta incongruente involucrar supuestos derechos sobre un título caducado y concedido *ex novo*, como hizo constar el Real Decreto de 11 de junio de 1883, que con evidente criterio jurídico dispuso en su artículo 2 que «cuando por razones atendibles convenga acordar la rehabilitación de un título caducado y suprimido podrá concederse libremente a cualquiera de los individuos que justifiquen estar comprendidos en los llamamientos del Decreto de creación, y a falta de éste, en los de la sucesión regular», y el artículo 3 añadía que contra la rehabilitación de un título acordada (con arreglo a las normas del citado Decreto) no procederá recurso alguno, como es lógico en los actos de gracia; pero a pesar de lo expuesto, es lo cierto que en el estado actual de la cuestión dispuso el artículo 9 del Reglamento de 14 de noviembre de 1885 que toda rehabilitación se hará siempre con la cláusula de sin perjuicio de mejor derecho, el cual habrá de ejercitarse en juicio ordinario, haciendo, en su caso, el Tribunal correspondiente la declaración de preferencia a ser agraciado con dicha mer-

ced», sistema que, sin embargo, ha venido a consolidarse por la legislación vigente, constituida por los Reales Decretos de 27 de mayo de 1912 y 8 de julio de 1922, desarrollado por la Orden de 21 de octubre del mismo año, que mantiene la norma de que «toda rehabilitación se entenderá concedida sin perjuicio de tercero de mejor derecho genealógico» (art. 12 del Decreto de 8 de julio de 1922), en cuya virtud es claro que el parentesco determinante del mejor derecho no puede relacionarse con el concesionario de la rehabilitación que se concede con este carácter polémico, sino con el último poseedor legal, debiendo entenderse por tal aquel a quien el título correspondería ateniéndose al orden sucesorio correspondiente.

Considerando que, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto de 4 de junio de 1948, que desarrolla la Ley de 4 de mayo del mismo año, el referido orden de suceder en todas las dignidades nobiliarias se acomodará estrictamente a lo dispuesto en el título de concesión y, en su defecto, al que tradicionalmente se ha seguido en esta materia, que, como la sentencia recurrida estima en su primer considerando, es el establecido en la Ley 2.ª del título XV de la Partida 2.ª para la sucesión a la Corona de Castilla, criterio que es el sustentado por la jurisprudencia predominante, entre la que pueden citarse las sentencias de 2 de abril de 1961, 6 de octubre de 1960, 3 de mayo y 22 de noviembre de 1963, que es el mismo mantenido en la sentencia recurrida, a la que, sin embargo, el motivo sexto del recurso acusa de haber infringido por interpretación errónea, pues si bien admite el recurrente que en las líneas colaterales no se aplica el derecho de representación que rige en las líneas rectas descendente y ascendente, sino el criterio de la propincuidad, estima que ésta ha de referirse a la proximidad de grado al último poseedor normal, el que ha ostentado el título habilitado por la Real Cédula, es decir, propugna lo que anteriormente considerábamos como solución ideal en el campo del Derecho constituyente, pero no del Derecho constituido, que por las razones también expuestas anteriormente repugna esa pretendida interpretación, pues la concesión de rehabilitación al solicitante en calidad de sin perjuicio de tercero carecería de sentido, por lo que hay que desestimar también este motivo sexto.

Considerando que el motivo séptimo cae por su base si se tiene en cuenta que tanto el título de la rehabilitación como la reiterada jurisprudencia no limitan al óptimo poseedor civilísimo, sino que en caso de inactividad de éste la refieren al simple tercerista de mejor derecho en contemplación al orden sucesorio, acción que por su propia naturaleza es imprescriptible y que nada tiene que ver con el principio de que la posesión como hecho no puede reconocerse en dos personalidades distintas, razones por las cuales hay que desestimar dicho motivo, así como el octavo y último, que defiende el principio de la posesión inmemorial para consolidar la situación del actual titular demandado, quedando con ello desestimado el recurso.

SUCESIONES ESPECIALES. CASAS BARATAS. REGIMEN JURIDICO. DERECHOS ADQUIRIDOS. COMPETENCIA. *Real Decreto-Ley de 10 de octubre de 1924, Reglamento de 8 de julio de 1922, Ley de 19 de abril de 1939, Reglamento de 8 de septiembre de 1939, Decreto de 24 de julio de 1963 (SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1972).*

La legislación relativa a viviendas económicas o protegidas no ha derogado totalmente el especial régimen jurídico de las llamadas casas baratas para decidir cuyas cuestiones, entre ellas las relativas a la valoración, son competentes los órganos administrativos.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel González Alegre y Bernardo, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el actor contra la sentencia dictada por la Sala 1.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia, número 23, de esa capital, conforme a lo siguiente:

Considerando que como antecedentes que han de tenerse en cuenta en la resolución del presente recurso son de consignar: *a)* que por doña Pilar Bouvier Osuna se promovió juicio voluntario de testamentaria de los cónyuges don Manuel Bouvier Gutiérrez de Pando y doña Francisca Osuna Cappa, como hija legítima de los mismos, respectivamente fallecidos el 12 de mayo de 1939 y 27 de enero de 1962; *b)* que los únicos interesados en la herencia lo son los hermanos de doble vínculo: doña Pilar y don Rafael Bouvier Osuna, y el hermano uterino, don Miguel Fernández Osuna, hijo legítimo del primer matrimonio de doña Francisca Osuna Cappa con don Miguel Fernández, al haber renunciado a la herencia de don Miguel Bouvier Osuna, tercero de los hijos de los causantes, su viuda e hijo, doña Petra Sanz García y don Manuel Bouvier Sanz; *c)* que formado el correspondiente inventario aparece del mismo no existir más bien dejado al fallecimiento de dichos esposos que el de una casa unifamiliar, tipo chalet, en la colonia del Retiro de esta capital, inscrita a nombre de los causantes en el Registro de la Propiedad, habiéndose hecho constar al momento de la práctica de dicho inventario, por el procurador del señor Bouvier, que por tratarse de «casa barata», por resolución del Ministerio de la Vivienda de 11 de octubre de 1965, le fue adjudicada a don Rafael Bouvier Osuna.

Considerando que si la catalogación de «casa barata» del único bien que constituye la herencia dejada por los expresados esposos y la alegada adjudicación de la misma, por resolución del Ministerio de la Vivienda, a favor del coheredero don Rafael Bouvier Osuna planteó en *litis* cuál fuere la legislación aplicable respecto a la sucesión de la misma, es lo cierto que el problema jurisdiccional, que *prima facie* se presenta por razón de la materia, no fue objeto de discusión en el pleito ni de resolución en la sentencia, por lo que en verdad cabría decir que al formularse como motivo de casación, al amparo del número 6 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es cuestión nueva y, por tanto, excluida de su conocimiento en el recurso; mas dado caso que cuanto afecta a dicho tema es de orden público, pues no cabe que un Tribunal, de cualquier orden que sea, invada un fuero ajeno a su esfera objetivamente competitiva, obliga a examinar si, en efecto, nos encontramos en presencia de una cuestión de naturaleza administrativa, cuyo conocimiento está encomendado a los órganos de esta jurisdicción, o si el asunto de que se trata es de naturaleza puramente civil y, por tanto, de la competencia de la jurisdicción ordinaria.

Considerando que acogida la casa que es razón de *litis* al régimen de las denominadas «casas baratas» y, en principio, por tanto, regulada por el Real Decreto-Ley de 10 de octubre de 1924 como texto básico, que sustituyó a la Ley de Casas Baratas de 10 de diciembre de 1921 y al Reglamento aprobado por Real Decreto de 8 de julio de 1922, que si bien lo fue para la aplicación de esta última mantuvo su vigencia respecto a la primera por Orden de 7 de noviembre de 1924; ocurrido el fallecimiento de doña Francisca Osuna Cappa, adquirente de dicha casa, con autorización del entonces su marido, don Manuel Bouvier Gutiérrez de Pando, en 22 de enero de 1962, el primer punto a resolver, nacido de la controversia entre ambas partes, lo es el referente a la legislación que había de regular la sucesión de la expresada causante, toda vez que aquel régimen legal de «casas baratas» había sido sustituido por el de «viviendas

económicas o protegidas», en particular por la Ley de 19 de abril de 1939, su Reglamento de 8 de septiembre siguiente y Decreto de 24 de julio de 1963, para después determinar sus efectos en orden a la planteada cuestión de competencia objetiva o jurisdiccional por razón de la materia, y ya en trance de solventar aquel primer punto de discordia es de tener en cuenta que si bien es cierto que a virtud de esta nueva reglamentación de casas económicas o protegidas quedaron derogadas o en desuso la mayor parte de las disposiciones de aquella primera Ley de 1924, no había de serlo, como acertadamente resuelve el juzgador de instancia, al aceptar los acabados razonamientos del juzgador de primer grado, en orden a los derechos adquiridos por los que, conforme a la más antigua regulación, eran beneficiarios en el régimen sucesorio por aquélla establecido, tanto en razones basadas en el alcance derogatorio de dichas disposiciones, en orden a su reciprocidad, como por expresa disposición del artículo 22 de la Ley de 1939 y 110 de su Reglamento, salvando los derechos adquiridos sin más limitación que atemperar el procedimiento para hacerlos efectivos a las prevenciones de dicha Ley y Reglamento, como por igual reconocimiento, que implícitamente se deriva de la última de dichas disposiciones, porque si expresamente deroga la Ley de 1924, la mantiene salvo en lo que afecte al uso, conservación, aprovechamiento y régimen de sanciones que sujeta a la nueva reglamentación, por lo que es evidente la vigencia del Real Decreto-Ley de 10 de octubre de 1924, en cuanto a los derechos adquiridos por los beneficiarios en materia de transmisiones y herencias, tasaciones y descalificaciones, de «casas baratas» acogidas a su régimen, no puesto en duda en la sentencia de la Sala 4.ª de este Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1964, precisamente resolviendo en relación a la adjudicación de casa que es traída a debate ante esta jurisdicción ordinaria, y en cuanto a los efectos de tal regulación no pueden ser otros que, salvo la excepción a que se refiere el artículo 69 de la misma, conforme a la cual en «las cuestiones judiciales y civiles que den lugar a la adquisición de solares y terrenos y la construcción de dichas casas entenderán los Jueces de Primera Instancia», en todas las demás sujetas a su régimen será competencia de los respectivos órganos administrativos y, por tanto, materia excluida del conocimiento de la jurisdicción ordinaria, entre las que específicamente cabe señalar cuánto afecta a la sucesión de casas baratas, objeto de especial regulación en el artículo 16, del que es de hacer especial mención el párrafo segundo de su disposición tercera, conforme al cual, «cuando ninguno de los herederos pueda acreditar la condición legal de beneficiario se aplicará entonces, para la herencia de la casa, la legislación civil común», previa pérdida de la condición legal de casa barata para que les pueda ser adjudicada, como por cuanto se refiere a la tasación, el artículo 326 del Reglamento atribuyendo al Instituto de Reformas Sociales—hoy Ministerio de la Vivienda—la competencia para practicarla, previo informe pericial y audiencia de la Junta de Casas Baratas, al que corresponde expedir el correspondiente certificado de tasación.

Considerando que interpuesto en su día recurso contencioso-administrativo contra la resolución recaída en el expediente promovido para la adjudicación de la tan meritada casa barata, en el que se acordaba no haber lugar a resolver sobre la misma, dada la situación en ignorado paradero de uno de los herederos de la causante propietaria de dicha casa, recayó sentencia de la Sala 4.ª de este Tribunal Supremo anulando, en parte, dicho expediente y acordando que previa la notificación del mismo en forma legal al referido heredero se dicta su resolución conforme a lo legalmente estatuido, por lo que en acatamiento a lo ordenado el Ministerio de la Vivienda, por resolución de 11 de octubre de 1965, de conformidad a lo dispuesto en el antes referido artículo 16 del Real

Decreto-Ley de 10 de octubre de 1924, adjudicó la casa, por herencia de doña Francisca Osuna Cappa, al heredero don Rafael Bouvier Osuna, como beneficiario de mejor título que los demás, si bien con la obligación, señalada en el expresado artículo, de abonar a los otros coherederos en metálico la parte que les corresponda, para lo que preciso era proceder a la correspondiente tasación, extremo éste objeto de discordia en el presente pleito, competencia de los órganos administrativos, como quedó señalado.

Considerando que consecuentemente a lo expresado, propuesto en la demanda, discutido en el pleito y resuelto en la sentencia cuanto se refiere a la tasación del inmueble adjudicado por vía administrativa al actor, materia, por tanto, ajena a la jurisdicción ordinaria, como regulada por el Real Decreto-Ley de 10 de octubre de 1924 y su Reglamento, aprobado por Real Decreto de 8 de julio de 1922, es visto que al no entenderlo de tal forma el juzgador de instancia, conociendo de materia que no está atribuida a esta jurisdicción, incurrió en la infracción acusada en el tercero de los motivos del recurso, que por ello ha de ser estimado, haciendo innecesario el examen de los dos precedentes.

Y en su segunda sentencia establece:

«Considerando que de conformidad a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.745 de la Ley Procesal Civil, por los fundamentos de hecho y de derecho de la sentencia de casación que precede, se revoca la sentencia apelada en el pronunciamiento que resuelve sobre la tasación o valoración del inmueble adjudicado al demandante, por cuanto no es materia atribuida a esta jurisdicción, dejando subsistentes los demás pronunciamientos del fallo de dicha sentencia, acomodados en lo que les puede afectar el extremo revocado.»

SUSTITUCION SI SINE LIBERIS DECESSERIT (SENTENCIA DE 26 DE OCTUBRE DE 1972).

No habiendo fallecido todos los hijos de cuya falta de sucesión depende la purificación del fideicomiso, no se ha cumplido la condición del llamamiento.

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Andrés Gallardo Ros, declara haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de la Sección de lo Civil de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, revocatoria de la pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia de Icod, conforme al siguiente único considerando:

Considerando que declaradas válidas por el Tribunal *a quo* las sustituciones fideicomisarias establecidas por don A. P. A. en sus testamentos de 4 de abril de 1892 y 22 de febrero de 1894, que, respectivamente, establecían: «Instituye y nombra por sus únicos universales herederos a sus cuatro hijos naturales...», entendiéndose que por fallecimiento de cualquiera de ellos sin sucesión pasará la porción que corresponde al fallecido o fallecidos al o a los que sobrevivan», y «si tales hijos fallecieran sin ninguno dejar sucesión, pasen los bienes que hayan heredado del otorgante a los herederos abintestato del mismo, sin que la madre de aquéllos ni los herederos de ella tengan parte alguna de tales bienes», es evidente que la Sala de Instancia, al declarar en sus fallos: «Que el segundo llamamiento instituido en el testamento de 1894 ha quedado sin efectividad, habiéndose extinguido igualmente el fideicomiso del primer llamamiento, quedando, en consecuencia, los bienes adjudicados en la partición de 21 de mayo de 1960 en plena disponibilidad y enajenabili-

dad», ha interpretado erróneamente el artículo 775 del Código civil, puesto que no habiendo fallecido todavía todos los hijos no se ha cumplido la condición establecida en el segundo llamamiento, que, por tanto, queda vigente e impide que el heredero fiduciario pueda tener la libre disposición de los bienes heredados, procediendo, en consecuencia, la estimación de los motivos primero y segundo del recurso, en que por el cauce del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es denunciada la errónea interpretación del artículo 781 y la violación del artículo 675 del Código civil.

DESHEREDACION. RECONCILIACION. SU DIFERENCIA DEL MERO PERDON. Artículo 856 del Código civil (SENTENCIA DE 24 DE OCTUBRE DE 1972).

El Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca, conde de Borrajeiros, declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, revocatoria de la del Juzgado de Primera Instancia, número 1, de Orense, conforme a los siguientes fundamentos, de los que se desprenden claramente los hechos que la motivan:

Considerando que las cuestiones planteadas en este recurso son simplemente las siguientes: Primera: Si la cláusula tercera del testamento otorgado por don J. S. F., que literalmente dice: «Expresamente deshereda a su expresado hijo don José Luis Sierra Rodríguez, por la causa segunda del artículo 853 del Código civil, causa que será suficientemente probada si el desheredado la negare», reúne los requisitos formales que exige el artículo 849 del referido cuerpo legal para que pueda desplegar su eficacia la causa alegada, como el demandante sostenía, o carece de ellos, máxime cuando en dicho precepto existen dos subcausas: una, consistente en los malos tratos de obra, y otra, las injurias graves, cuya tesis sustenta el pretendido desheredado. Segunda: Si las frases vertidas por el don José Luis, en la carta obrante al folio 13 de los autos del Juzgado, que dirigió a su padre y que éste recibió, son constitutivos y merecen el calificativo de injurias graves, aludidas en aquel precepto, como entiende el demandante, o, por el contrario, dadas las tirantes relaciones que sostenían por entonces padre e hijo, carecen de importancia y no justifican la desheredación decretada por el dicho padre, como pretende el mencionado hijo. Tercera: Si aun admitido que la cláusula de desheredación estaba adornada de todos los requisitos que la norma le impone y aun supuesto que las frases vertidas en la afudida carta merecieran la calificación de gravemente injuriosas, han perdido su eficacia a tenor de lo dispuesto en el artículo 856 del Código civil, por la posterior reconciliación que la sentencia recurrida estima habida entre padre e hijo, como la misma proclama, o, por el contrario, y como sostiene el recurrente, los hechos en que dicha sentencia basa la existencia de la reconciliación no integran el concepto jurídico de la misma contenido en el referido artículo 856. Cuarta: Si aun supuesto que la cláusula de desheredación fuere perfecta en su formulación y gravemente injuriosas las frases vertidas en la carta que la provocó y que no ha habido verdadera reconciliación posterior que les privase de eficacia, la desheredación decretada no podría afectar a los hijos que don José Luis tuviere al tiempo de la muerte de su padre o que pudiera tener con posterioridad, según preceptúa el artículo 857 del Código, cuestión ésta que

la sentencia recurrida se plantea de una manera oficiosa, que resuelve en el sentido amplio que expresa en el quinto de sus considerandos y que también provoca un motivo del recurso.

Considerando que realmente todas las referidas cuestiones las resuelve la sentencia de apelación, al estimar acreditada la posterior reconciliación entre padre e hijo, alegada por éste, y que, a tenor de lo establecido en el artículo 856 del Código civil, priva al ofendido «del derecho de desheredar y dejar sin efecto la desheredación ya hecha»; a tal efecto, en el cuarto de sus fundamentos, la referida sentencia, literalmente, dice: «Que a mayor abundamiento y en todo caso se *acredita la reconciliación* que al reconvencional invoca el demandado, ya que la realidad de un perdón otorgado por el padre en aplicación precisa a las aparentes injurias hechas por escrito, queda en relieve analizando el *conjunto de las probanzas* que la aportan, con o sin fijación de su procedencia subjetiva, porque los testimonios aportados por el excepcionante o reconviniendo, emitidos por personas que intervienen y presencian la entrevista que celebran padre e hijo revelan, sin lugar a dudas, la finalidad conciliatoria, la petición de perdón, la concesión de éste y el abrazo que tras una y otra sellan las buenas relaciones, que quedan restablecidas—*sic*—, entre padre e hijo, rotundidad que no desdibuja siquiera la prueba actora...», por lo que concluye dicha sentencia; claro es que el perdón tiene la fuerza cancelatoria de que le dota el artículo 856 del Código civil.

Considerando que aunque al final de este fundamento la sentencia recurrida parece que quiere otorgarle al simple *perdón* «la fuerza cancelatoria de que le dota el artículo 856 del mencionado Código—cuando, en realidad, lo que ese precepto exige es la reconciliación—; sin embargo, lo cierto es que, además de emplear esta palabra, los hechos que dicha sentencia estima probados revelan que, efectivamente, hubo esa conciliación entre padre e hijo, pues aquéllos no hablan solamente de que se hubiese pedido y concedido el perdón, sino que aún añaden que tras aquella petición y concesión hubo un abrazo, que dejó restablecidas las buenas relaciones entre ambos, lo cual ya implica la acción de reconciliarse, que, conforme al Diccionario de la Lengua Española, equivale a «volver a las amistades o traer y acordar los ánimos desunidos», mientras que el perdón es sólo la «remisión de la pena merecida, de la ofensa recibida o de alguna deuda u obligación pendiente».

Considerando que, por tanto, si con el recurso interpuesto no logran enervarse esas afirmaciones fácticas y las conceptualizaciones jurídicas de la sentencia recurrida, ésta tendrá que quedar inalterable y ya será innecesario el examen y decisión de todas las demás cuestiones planteadas en el pleito y reproducidas en el recurso; en efecto, si se estima acreditada la posterior reconciliación que al reconvencional invoca el demandado o por el conjunto de las probanzas aportadas sobre ellas, las cuales revelan, sin lugar a dudas, la finalidad conciliatoria, la petición de perdón, la concesión de éste y el abrazo que tras una y otra sellan las buenas relaciones, que quedan restablecidas entre padre e hijo», y tales afirmaciones fácticas no fueran eficazmente combatidas por la única vía utilizable—el número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, habrá que concluir proclamando que esa *reconciliación* tiene la fuerza cancelatoria que le confiere el artículo 856 del expresado Código y priva al ofendido del derecho de desheredar y dejar sin efecto la desheredación ya efectuada.

Considerando que, consiguientemente, resulta superfluo el examen y decisión de las demás cuestiones que se plantean en el recurso, porque: a) aunque la cláusula de desheredación hubiere cumplido los requisitos que exige la norma; b) aunque las—por lo menos—soeces e irrespetuosas frases dirigidas por el hijo a su padre merecieran el concepto de injurias

graves; c) aunque no perdieran esa calificación, a pesar de la existente animosidad manifiesta entre padre e hijo, tales injurias graves quedaban canceladas por la posterior reconciliación y no tiene tampoco que examinarse la eficacia que la cláusula de desheredación había de tener con referencia a los hijos del desheredado, que posteriormente logró reconciliarse con el testador.

COMENTARIO.—El Tribunal Supremo parece partidario de distinguir entre el perdón y la reconciliación. La distinción podría establecerse desde el triple punto de vista de su origen, contenido y efectos.

Por su origen, el perdón es acto unilateral, procedente únicamente de la voluntad del testador; la reconciliación es acto bilateral, procedente de las voluntades del testador ofendido y del heredero ofensor.

Por su contenido, el perdón puede ser acto aformal, mientras que la reconciliación requiere ciertas formalidades, actos concluyentes reveladores del ánimo contrario a la injuria inferida en el ofensor y de la remisión en el ofendido.

Por sus efectos, ya que mientras el perdón por sí solo no priva del derecho a desheredar ni deja sin efecto la desheredación ya hecha, la reconciliación tiene ese alcance. La determinación de cuándo estaremos ante uno u otra es competencia de los Tribunales de instancia.

TESTAMENTO ANTE PARROCO EN ARAGON. SU NULIDAD. Artículo 91 de la Compilación aragonesa (SENTENCIA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1972).

Declarada la nulidad del testamento ante capellán otorgado en Aragón, por sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza, que había revocado la del Juzgado de Primera Instancia de Jaca, mantenedora ésta de su validez, el Tribunal Supremo se muestra partidario de la interpretación restrictiva de esta forma especial de testar, y en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Emilio Aguado González declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada y apelada, con base a las siguientes consideraciones:

Considerando que el examen del presente recurso debe comenzar por el último motivo, que es el que trata de error cometido en la apreciación de la prueba, como único fundado en la causa séptima del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por ser el que debe completar los elementos fácticos del proceso; en él, la Sala dice que la ausencia de Notario fue buscada de propósito por el demandado instituido heredero; que la distancia para acudir al Notario era más que suficiente para llegar a tiempo de otorgar el testamento, dada la proximidad de la Notaría respecto al domicilio del testador; que fue la propia esposa del demandado quien requirió la presencia del párroco, en un domicilio mucho más lejano, y acompañándole encontró después a los dos testigos, y que, finalmente, hubo tiempo de consignar por escrito las seis cláusulas testamentarias, cuatro de ellas sin atribución patrimonial; de leerse por el párroco el testamento, que firmarían él mismo y los testigos, antes del día siguiente, en que fallecía el testador, forzoso será concluir que hubo amplio margen de tiempo para llamar al Notario y que acudiera éste, por lo que al no suceder esto último se demuestra que la enfermedad, aunque mortal, no ofrecía el inminente peligro, a que se refieren el Código y la Compilación, o que el intervalo lúcido fue tan breve, que no hubiera dado tiempo a otorgar en la forma escrita, que

exige el testamento ante el párroco, la última voluntad del testador, caso en el cual el testamento hubiera sido verbal y no escrito, con evidente infracción de lo dispuesto en el artículo 91 de la Compilación, y todo ello en el supuesto de acreditar en autos el hecho de no ser racionalmente posible la intervención notarial, prueba no intentada siquiera por el demandado; a todo lo que se opone por el recurrente que frente a esta forma de apreciar las pruebas por parte de la Sala está debidamente probado que el Notario titular de Jaca se encontraba en uso de licencia reglamentaria, pero esta aseveración no es hecha mediante documento auténtico, que ponga de relieve la equivocación manifiesta del juzgador, quedando fuera de esta prueba que hubiera otro Notario sustituto; por tanto, no se cumplen las condiciones que para mostrar el error de hecho exige la ley, con lo que el motivo frente a las observaciones del Tribunal carece de fuerza legal.

COMENTARIO.—Existen fundadas razones morales y jurídicas para establecer el principio de la interpretación restrictiva de las formas testamentarias especiales, ya que lo contrario, lo especial, se convertiría en general o común no tanto por simple razón de comodidad, sino incluso de mala fe en personas próximas físicamente a los últimos momentos de vida, cuya voluntad manipulan conforme a sus intereses.

LEGADO MORAL. INCUMPLIMIENTO DE CARGA. PARTICION. Artículos 797 y 1.068 del Código civil (SENTENCIA DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1972).

Acreditado el incumplimiento de la carga, consistente en atender a un hermano incapaz, impuesta al legatario por el testador, el Juzgado de Primera Instancia de Lugo decretó la pérdida del legado por el legatario, sentencia que fue confirmada por la de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña.

Recurrida esta sentencia por el demandado y apelante, el Tribunal Supremo, en sentencia de la que ha sido ponente el Magistrado don Manuel Prieto Delgado, declara no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, conforme a los siguientes fundamentos:

Considerando que tanto en el motivo primero como en el segundo, amparado en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, consistentes en violación de los artículos 1.068, 797 y 392 del Código civil, y en infracción por igual concepto de los artículos 791, 797 (en relación con el 1.114) y 675 de idéntico cuerpo legal, al acumularse preceptos con supuestos distintos, cuyo examen requiere razonamientos diferentes, se origina el confusiónismo consiguiente, opuesto a la claridad exigida en el artículo 1.720 de la Ley procesal mencionada, lo que integra, por aplicación de lo que se dispone en el número 4 del artículo 1.729 de dicha Ley ritualaria, causa de inadmisión, y en el actual estado procesal, de desestimación de los motivos citados; pero es que, además, y por lo que concierne a las infracciones aducidas en el motivo primero, ha de tenerse en cuenta lo siguiente: A) La violación del artículo 1.068 está basada en que hecha la partición de los bienes del padre de los litigantes desapareció la comunidad hereditaria, por lo que no cabe decir, como se expresa en la sentencia recurrida, que el hoy recurrido actúa en beneficio de esa comunidad y es evidente no se ha producido la infracción alegada, ya que en dicho precepto se determina el efecto principal de la partición, cual es la simple transformación de lo abstracto en concreto—sentencias de 20 de enero y de 6 de mayo de 1958—, es decir, se opera el cambio de

un derecho impreciso, antes de la partición, en otro que se individualiza sobre bienes ciertos, que, por el mecanismo de la partición, ingresan en el haber particular de cada heredero, supuesto que no es el de antes, porque no fue objeto de la controversia en la instancia la titularidad dominical de los herederos respecto a los bienes que les fueron adjudicados, sino el alcance del legado ordenado en la cláusula cuarta del testamento otorgado el 8 de febrero de 1951 y las consecuencias derivadas del incumplimiento de la carga impuesta al hoy recurrente, como legatario designado, los cuales fueron previstos y establecidos por el testador, consistentes en «la transferencia sucesiva del legado a sus otros hijos José, Amparo, Aurea y Ermitas, por el orden expresado, quedando excluidos los demás»; así, pues, tanto en lo relativo a la persona que en tal supuesto sustituyese al legatario primeramente designado como en lo referente a los bienes del legado, también señalados en dicha cláusula, no existe ninguna inconcreción, por lo que falta la base necesaria para la aplicación del artículo 1.068 del Código civil, que, como cuestión nueva, se plantea en el motivo. El hoy recurrido no formuló la demanda, que originó el proceso 112 de 1968, en beneficio de la comunidad hereditaria, como patrimonio universal de los bienes, unidos transitoriamente por la delegación hereditaria, que, como tal, efectivamente desapareció por la partición de ellas, sino en su propio nombre y en beneficio de los herederos llamados a sustituir al legatario, a virtud de lo dispuesto por el testador, y en tal sentido lo razona el Tribunal de instancia—considerando tercero de la sentencia impugnada—; por tanto, tampoco fue planteada en la instancia la cuestión relativa a si la institución del legado implica o no una comunidad de derechos, en la que fundamenta la violación del artículo 392, cuestión que, al igual que la anterior, es totalmente nueva; lo alegado y discutido en la instancia, según los escritos de las partes, fue lo de si el hoy recurrente cumplió o no la carga impuesta en el legado y la procedencia, en su caso, de la pérdida del legado. B) La violación del artículo 797 la fundamenta el recurrente en que «sólo está legitimado activamente para instar la extinción del legado quien reúna esta doble circunstancia: sustituir al legatario, por estar comprendido en el orden sucesivo previsto en la base segunda, en forma tal que deferido a uno quedan excluidos los demás, y que el sustituto cumpla las obligaciones de tener en su casa y compañía al incapaz, alimentándolo, cuidándolo y asistiéndolo, sano o enfermo». El artículo 797 fue aplicado por el Tribunal *a quo*—considerando quinto de la sentencia del Juzgado, que fue aceptado—para determinar la ineficacia de las ventas de los bienes del legado efectuados por el legatario, y es indudable que, según la cláusula cuarta del testamento mencionado, el legado fue ordenado por expresión del fin u objeto del mismo y de la aplicación o destino que había de darse a los bienes que lo integran; que el llamamiento de sucesivos legatarios habría de producirse por el orden establecido, por premoriencia del primeramente designado o por incumplir éste la carga que se le impuso; que no es de naturaleza condicional, sino modal, de conformidad con el artículo 797, ya citado, porque el derecho del legatario a adquirirlo se produjo por el solo hecho de aceptarlo y no quedó supeditado al cumplimiento de la obligación de atender al incapaz, si bien habría de asumir la obligación de cumplir dicha carga impuesta, que no cumplió el recurrente, según la fundamentación de hecho de la sentencia impugnada—considerando quinto—, que ha de ser aceptada, por no haber sido combatida eficazmente, naturaleza modal admitida por el recurrente al expresar «que el legado de que se trata es una institución modal comprendida en el artículo 797 del Código civil». C) Los razonamientos anteriores son perfectamente aplicables a las infracciones alegadas en el motivo segundo, dada la similitud de los argumentos utilizados.