

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL

II.—Propiedad

SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1962.—*Artículo 38 de la Ley Hipotecaria: En acción contradictoria del dominio inscrito, es necesario demandar o pedir la nulidad o cancelación del título y de la inscripción correspondiente.*

El artículo 38 de la Ley Hipotecaria es invocado y aplicado con frecuencia en el foro, por lo que se refiere al contenido de su segundo párrafo.

No es raro que el demandante se olvide de demandar también la nulidad del título y de la inscripción que amparan el dominio contradicho, y cuando ya, sobre la marcha, desea enmendar la omisión, es frecuente que acuda al arbitrio de negar que se trata de una acción claramente contradictoria del dominio y, por consiguiente, que no le es de aplicación el referido precepto.

Esta sentencia nos dice que, aunque el *petitum* de la demanda parece que la acción que se ejercita es la de cumplimiento de contrato, por cuanto se solicita que se declare que la demandante tiene derecho a que se le atribuya en propiedad la extensión superficial de ochocientos setenta y siete hectáreas y pico, en cumplimiento de lo convenido en el contrato de división de 28 de julio de 1949, sin embargo, lo cierto es que esa atribución de propiedad que se reclama no se apoya en tal contrato, ya que en él no se hizo semejante determinación superficial, sino que donde se proponía era en la memoria confeccionada por los peritos; y, a mayor abundamiento, lo que en realidad se interesa en la demanda es que se declare que pertenece a la entidad actora la porción de terreno que le falta para completar esa extensión de ochocientos setenta y siete hectáreas, que dice le corresponden y, además, que se condene al demandado a que deje libre y a su disposición dicha porción que viene deteniendo; pretensiones ambas que integran el ejercicio de una verdadera acción contradictoria de dominio.

En el quinto motivo del recurso, sigue diciendo la sentencia del TS., se imputa a la sentencia recurrida aplicación indebida del párrafo segundo del artículo 38 de la LH, que impone al actor el requisito ineludible de demandar también la nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, cuyo artículo se aplicó indebidamente, según la parte recurrente, porque en el litigio no se ejercita una acción contradictoria del dominio, y ni siquiera se contradice el derecho que se registró en los términos en que aparece registrado.

Contrariamente a ello, continúa diciendo la sentencia que comentamos, como ya queda razonado, efectivamente se ejercita por la parte demandante y recurrente una acción contradictoria de dominio, puesto que se pretende que cierta porción de terreno que ocupa el demandado se le reintegre a la parte actora, para completarle las 877 hectáreas que, según ella, le correspondían por virtud del mencionado contrato de división; y en ese supuesto de ejercicio de acciones contradictorias de dominio es perfectamente aplicable tal precepto, que precisamente tiende a armonizar el Registro con la realidad jurídica extrarregistral.

Se ha dicho por Roca que el lugar de este precepto de la LH sería la Ley Procesal, lo que no estimamos muy convincente. No se trata, en verdad, de regular un trámite, sino de sentar un corolario de índole hipotecaria.

El fundamento de tal norma bien explicado está desde la Ley de 1909. Decía Morell, ya en 1917, que se parte del supuesto de que la finca o derecho se hallan inscritos a nombre de una persona determinada, que puede ser o no la misma que se demanda. Si al anularse el título no se anula la inscripción correspondiente es posible que los Tribunales declaren el dominio a favor del demandante y que, sin embargo, como dice Barrachina, ese derecho continúa viviendo en el Registro bajo la garantía del Poder público; Poder público que, ello no obstante y sin explicación justificada, viene a resolver por órgano de los Tribunales la extinción de aquello mismo que debe amparar. Para evitar este mal, el artículo 24—hoy el 38—quiere que ambas cuestiones marchen unidas, haciendo desaparecer ante todo, por medio de su cancelación o de la declaración de su nulidad, la inscripción que, mientras subsista, debe oponerse a toda resolución contradictoria.

Tal precepto, como observan también los comentaristas, no es más que una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1.º de la LH.: Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley Hipotecaria.

Por eso, como dice Sanz, la tan aludida norma es aplicable a la acción reivindicatoria, a la negatoria, a la confesoria, a la declarativa del dominio o de derecho real, a la de nulidad, rescisión o resolución del título inscrito; a cualquiera, añadimos nosotros, a cualquier petición que implique una modificación de la titularidad registral. Es decir, que en caso de que triunfase la acción ejercitada y hubiera que ejecutarla alterara dicha titularidad.

Queremos, ya que hemos citado a Sanz, puntualizar cierto extremo referente a esta materia, respecto del cual discrepamos de lo expuesto por dicho comentarista en sus "Instituciones de Derecho Hipotecario", tomo I, ed. 1947, páginas 364 y siguientes.

Dice Sanz que el primer requisito para que se dé el supuesto contemplado en el párrafo segundo del artículo 38 de la LH es que el dominio o derecho

real esté inscrito a nombre de la persona contra quien se ejercita la acción.

No es necesario que esté inscrito, precisamente, a nombre de la persona "contra la que se ejercita la acción" que pudiéramos llamar principal. Puede darse el supuesto aludido aunque el dominio o derecho real esté inscrito a favor de otra persona.

Unos ejemplos nos iluminarán: Juan demanda en acción declarativa o contradictoria de dominio a Pedro, que tiene inscrita a su favor la finca objeto de la demanda. No hay duda. Es de aplicación el precepto que venimos comentando. Otro ejemplo: Juan demanda en acción declarativa, o contradictoria de dominio, a Pedro. La finca objeto de la demanda, cuyo dominio es de Pedro que tiene también la posesión, está inscrita a nombre de Antonio, padre de Pedro, porque aquél no se preocupó de inscribir su título de herencia; o está inscrita a nombre de Miguel, un anterior titular que la vendió al padre del demandado; y acaeció también que no llegaron al Registro las transmisiones.

Pues bien, en cualquiera de estos dos supuestos es aplicable el párrafo segundo del artículo 38 de la LH.

Obsérvese que tan aludido precepto, con muy buen criterio y buena redacción, dice: "Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente, no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada..." Su antecedente, el artículo 24 de la Ley de 1909, empleaba los mismos términos, "inscritos a nombre de persona o entidad determinada".

Lo que sucede en estos casos es que la acción que pudiéramos llamar principal, la reivindicatoria, por ejemplo, ha de ejercitarse contra el que ostente el dominio y ejercite de hecho las facultades dominicales contra Pedro; y, además, el demandante tendrá que ejercitar la acción de nulidad contra la persona que el Registro proclame como titular en el asiento, puesto en entredicho como consecuencia de la acción principal, ya que nadie puede ser condenado sin ser demandado.

Dice Roca que si no se pide la nulidad o cancelación de la inscripción no podrá admitirse la demanda contradictoria del dominio, si por no resultar de ella que el derecho está inscrito, añade, el juez la ha admitido, la parte demandada podrá pedir reposición de la providencia de admisión, acompañando certificación de hallarse inscrita la finca o derecho disputado. Sanz también expone que si no se cumple lo dispuesto en el artículo 38 el juez no debe admitir la demanda. Si, no obstante, la admite, podrá entonces oponerse a ella el demandado, bien pidiendo reposición de la providencia de admisión, bien por los trámites de las excepciones dilatorias o alegándolos simplemente en su escrito de contestación.

Debemos puntualizar y aclarar que dado el carácter rogado de nuestro procedimiento civil, dominado por el llamado principio dispositivo—ne procedat iudex ex officio—, es muy discutible que el juez deba actuar de oficio. En la práctica, hemos visto e intervenido en varios litigios en los cuales ha jugado y se ha invocado la norma que comentamos, y no conocemos ni un solo caso en el que el juez haya rechazado la demanda actuando de oficio.

Tampoco es aconsejable que se recurra contra la providencia de admisión de la demanda. Sobre no ser práctico (¿para qué facilitar al adversario la subsanación de una falta?), sólo en casos de antecedentes muy claros y simples, el recurso tendría probabilidades de triunfar.

Tampoco parece correcto tipificar esta excepción del artículo 38 como dila-toria, encuadrándola en el número sexto del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, supuesto pensado y articulado, indudablemente, para otros casos.

La del artículo 38 de la LH es, sencillamente, una causa de oposición, una excepción sui generis, que, alegada, probada y razonada en forma, el juez ha de examinar y resolver conforme al propio artículo de la Ley Hipotecaria, que la establece.

IV.—Sucesión mortis-causa.

SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1962.—*Testamento abierto. Violencia, dolo o fraude. Estos son elementos fácticos de hecho, no revisables en casación, salvo evidente error. Sentencia de una Audiencia territorial sobre lectura de testamento abierto y otros extremos.*

Son pronunciamientos de esta sentencia, que reiteran doctrina ya sentada por la jurisprudencia: Que la violencia, dolo o fraude alegados para anular un testamento son elementos fácticos dentro del proceso, y por consiguiente su fijación en sentencia compete a los órganos jurisdiccionales de instancia, no revisables en casación, salvo evidente error comprobado con certeza.

Que el dolo puede demostrarse en juicio por cualquier medio probatorio admitido en el Ordenamiento jurídico, incluso, por tanto, por presunción; pero en todo caso es preciso que la Sala *a quo* declare la realidad de hechos o cadena de hechos que al unisono envuelven la maquinación intencionadamente dirigida a mover en determinado sentido la voluntad del declarante, dato o serie de datos que el Tribunal sentenciador, dentro de sus facultades valorativas de la prueba, no estima acreditado en el proceso para sobre ellos ejercer la censura de casación con ponderada calificación jurídica; sin olvidar, desde otro punto de vista, que los negocios de la clase de los aquí impugnados, por hallarse autorizados por notario, llevan la impronta de la verdad de las declaraciones de voluntad en ellos recogidas por el fedante, y al singular momento de la declaración debe atenderse para emitir juicio acerca de la captación dolosa; y ello no quiere decir que por actos anteriores no venga ya preparado el fraude, puesto que el notario sólo da fe de lo que ante sí se expresa y él oye y entiende.

Estimamos oportuno traer a este lugar, como complemento de la sentencia que acabamos de resumir, los Considerandos de una sentencia, ya firme, de la Audiencia Territorial de Albacete, fechada a 2 de febrero del corriente año, en lo referente a la lectura del testamento abierto, de interés en su fondo y de clara y cuidada redacción.

En la demanda se pidió la nulidad de cierto testamento por varias razones, algunas análogas a las examinadas en esa sentencia del TS., y además porque no lo leyó el notario, sino el oficial de la Notaría. En la prueba se demostró que había leído, efectivamente, el oficial, ante la presencia de la testadora, notario y testigos, y que también el notario, en el mismo acto, repitió y explicó cláusula por cláusula (breves y sencillas, por cierto), y recogió el asentimiento claro y terminante de la testadora a cada una de ellas.

No se accedió a la nulidad pedida del testamento, ni en Primera Instancia ni en la Audiencia. La sentencia de la Audiencia razona, respecto a dicho punto de la lectura, así: «Considerando que, con invocación de los artículos 695, 696 y 699 del Código civil, impugna el recurrente los dos últimos testamentos otorgados por doña X.X., estimándolos incursos en vicio radical de nulidad por incumplimiento de las formalidades prescritas para su otorgamiento; y, a estos efectos, conviene destacar que aun cuando al final de ambos testamentos el notario hizo constar que se habían observado la unidad de actos y demás formalidades de Ley, es lo cierto que de la prueba practicada en autos, apreciada racionalmente y en conjunto, aparece acreditado que tanto uno como otro testamento fueron redactados conforme a instrucciones verbales que la testadora dio previamente al notario, documentándose mecanográficamente, y reunidos la testadora, los tres testigos, notario y oficial de la Notaría, fue leído por éste literalmente y en voz alta, y, una vez terminada, el notario repitió y explicó, cláusula por cláusula, las contenidas en el testamento; tras lo cual y haber recabado el consentimiento de la testadora a cada una de las cláusulas, y manifestado ésta de viva voz ser su voluntad, de forma tan inequívoca y terminante que todos los concurrentes pudieron percatarse de su verdadera, real y decidida voluntad, fue firmado por la testadora y testigos, y autorizado por el notario.

Considerando que, si bien es cierto que el artículo 695 se limita a prescribir que el testamento “se leerá en voz alta, para que el testador manifieste si está conforme con su voluntad”, sin indicar quién debe llevar a cabo dicha lectura, no lo es menos el que, tanto por la referencia expresa que el artículo 698 hace al 695 como de la simple dicción del 696, es al notario autorizante a quien corresponde cumplir tal formalidad; mas, aún así, no hay que olvidar que la finalidad que la lectura en voz alta persigue es dar a conocer a los oyentes el contenido de un texto escrito, y cuando de un negocio jurídico se trata, y con referencia a cualquiera de sus otorgantes, la lectura en voz alta viene a ser el vínculo adecuado para lograr la perfecta concordancia y correlación entre la voluntad declarada y la documentada, mediante la manifestación de voluntad del otorgante de ser lo leído y oído, y por ende lo documentado, concorde y conforme con sus disposiciones volitivas; de tal modo que, en buena hermenéutica y en lo que al supuesto enjuiciado se refiere, lo que la normativa legal persigue al prescribir la lectura en voz alta opera en función teleológica y eficiente, cual es la de que «el testador manifieste si está conforme con su voluntad»; y aun cuando la lectura literal del instrumento se hizo en voz alta por el oficial de la Notaría, fue seguida de una explicación y repetición de las cláusulas y contenido de las mismas, hechas de viva voz por el notario, recabando así el consentimiento de la testadora para cada una de ellas, que fue manifestado oralmente por ésta sin la menor duda ni vacilación en los concurrentes en cuanto a la concordancia de su voluntad con lo documentado, circunstancias todas ellas que, de por sí, son más que suficientes para entender que la lectura literal hecha por el oficial, seguida de una explicación conceptual llevada a cabo por el mismo notario de viva voz, y rubricadas por un consentimiento expreso, cierto y terminante, manifestado verbalmente y a continuación, por la testadora, cumplen la finalidad que el precepto persigue y no quiebra la unidad de acto.

MERCANTIL

II.—Sociedades.

SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1962.—*Sociedades Anónimas: El plazo de caducidad de cuarenta días, señalado en el artículo 68 de la Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, se refiere a días naturales.*

Se ha traído a casación, dice la sentencia, idéntico tema que el resuelto por esta Sala en sentencias de 21 de febrero de 1957, 15 de febrero, 13 de octubre y 9 de noviembre de 1961, y en todas las que categóricamente se sienta la doctrina, que en ésta se reitera, de que la acción de impugnación que la Ley concede a los accionistas caduca en el plazo de cuarenta días, salvo que se dé el supuesto de inscripción registral de los acuerdos, y que de este plazo no se descuenten los días inhábiles para la actuación de los tribunales, a lo que sólo ha lugar cuando—por tratarse de términos judiciales, cuyo carácter no tiene el señalado por la Ley de Sociedades Anónimas—es de aplicación lo para ellos específicamente dispuesto en el artículo 304 de la Ley procesal, pero no cuando se trata de plazo en que, por lo imperativamente dispuesto en dicha Ley, ha de estimarse caducada la acción.

III.—Letra de cambio, libranzas, etc.

SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1962.—*Letra de cambio. Procede la acción de reembolso contra el librador aun cuando se trate de una letra que encubra o proceda de una operación de crédito.*

El Banco descontó la letra, que no fue pagada y se protestó. Se procedió contra el librador y fue condenado al pago. El recurso de casación no prosperó.

Dice la sentencia: La letra de cambio en que se funda la acción fue descontada por la sucursal del Banco, sin que nada enturbie el puro contrato de que es expresión formal. Además, en todo caso, sería intrascendente la afirmación del recurrente de que sólo se propuso al figurar como librador de la letra, afianzar un préstamo concedido por el Banco al aceptante, pues es doctrina jurisprudencial reiterada que la libre intervención del librador le coloca en la obligación de atender el reembolso que se le exige, ya que de las letras, tanto si responden a un contrato de cambio como si deben su origen a una operación de crédito, se derivan obligaciones cuyo cumplimiento puede ser exigido mediante el ejercicio de las acciones que el artículo 516 del Código de Comercio concede, con independencia de toda otra relación jurídica—que por otra parte en el caso no aparece—que pueda existir entre quienes en la letra intervienen.

BARTOLOMÉ MENCHÉN,
Registrador de la Propiedad