

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL

21. *Acción reivindicatoria.—Requisitos para que pueda prosperar la acción.—Efectos de la inscripción.* Sentencia de 17 de Marzo de 1934.

El Supremo no admite el recurso, por infracción de Ley, interpuesto por el Cabildo Catedral Primado de Toledo, considerando que, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo, para el éxito de la acción reivindicatoria es imprescindible acreditar el dominio de la cosa que se pretende reivindicar, su clara y completa identidad y la determinación de la persona que la detenta, de tal suerte que, faltando cualquiera de los tres requisitos, necesariamente ha de ser desestimada la acción que al efecto se haya ejercitado.

Considerando que, respecto al primero de los expresados requisitos, no es suficiente cualquiera justificación, sino que ésta ha de ser cumplida y plenamente demostrativa del dominio en favor del accionante, según tiene declarado esta Sala con insistente repetición, así como también que tanto la existencia y realidad del invocado dominio como la declaración de la identidad de la cosa reclamada, constituyen cuestiones de hecho, cuya apreciación incumbe al Tribunal de instancia, y esto supuesto, no puede prosperar el primero de los motivos del recurso, por cuanto se apoya en el número 7.^º del artículo 1.692 de la Ley rituaría, señalando como documentos auténticos, demostrativos de la evidente equivocación

del juzgador, unas escrituras de arrendamiento otorgadas el 4 de Septiembre de 1830 y en 10 de Septiembre de 1847, que por sí solas no acreditan el dominio, como tampoco la invocada y no aducida Real orden de 25 de Diciembre de 1866, declaratoria de la nulidad de las ventas de los bienes de la Abadía de Santa Leocadia de la Vega, de Toledo, ya que, aun concediéndoles todo el valor que la parte recurrente pretende, es inexcusable ponderarlas con todos los demás elementos probatorios que el Tribunal *a quo* ha tenido presente y cuyo examen conjunto revela el acierto de la resolución recurrida.

Considerando que tampoco puede prevalecer el segundo motivo, pues además de alegarse la infracción de un precepto de carácter procesal, que no puede ser invocado en un recurso de casación por infracción de Ley, en ningún caso sería viable, por ser doctrina sentada por esta Sala, entre otras sentencias, en las de 7 de Febrero de 1883 y 27 de Junio de 1894, que la petición nueva formulada en el escrito de conclusiones no puede ser recogida en la sentencia; y aun cuando en los fundamentos de la resolución recurrida se contenga alguna cita legal equivocada y sobre ella erróneamente se razona, no por esto ha de estimarse un motivo de casación, si el fallo, que es contra el que cabe interponer el recurso, tiene otros apoyos legales que eficazmente lo sustentan.

Considerando que no puede prosperar el tercero y último de los motivos en que el recurso se apoya, porque invocados los artículos 34 y 41 de la ley Hipotecaria, en amparo de las vigentes inscripciones de las fincas reclamadas, es forzoso reconocer que los demandados, por el hecho de ostentar una inscripción de dominio en virtud de adquisición, por título oneroso, de aquellas personas que como dueños figuraban en el Registro de la Propiedad, se pusieron a cubierto de toda nulidad que no provenga de causas que claramente resultan del mismo Registro, aunque después se resuelva o anule el derecho del otorgante, bastando dicha inscripción de dominio para presumir que el titular tiene a su favor la posesión, a los efectos del Código civil, y en ella debe ser amparado por los Tribunales; siendo después de la expuesta doctrina cuestión secundaria, para los efectos de este recurso, todo lo relativo a la prescripción de acciones y de dominio, por cuanto en nada puede alterar la situación legal de la cuestión, que de

modo terminante queda resuelta con las disposiciones citadas, que dan estabilidad y firmeza a la propiedad, constituyendo la base y fundamento que garantiza la riqueza inmobiliaria; y como la Sala sentenciadora las ha aplicado con acierto, sin haber infringido las que como violadas se citan en el recurso, necesariamente ha de ser éste desestimado.

* * *

Para una ampliación del estudio sobre la reivindicación pueden consultarse: Sanmartín Puente: «Ius vindicandū». Estudio jurídico doctrinal sobre la reivindicación. Madrid, 1924. Traviesas: «Extinción y reivindicación del derecho de propiedad». Revista de Derecho Privado, VII, pág. 193. Pérez Ardá: «Acción reivindicatoria». Revista de Legislación, tomo 128, pág. 297. Entre la jurisprudencia reciente pueden verse las sentencias de 31 de Enero de 1931 (REVISTA CRÍTICA, 9, pág. 712), 9 de Julio de 1931 (8-386), 21 de Diciembre de 1931 (tomo IX, pág. 305), 8 de Febrero de 1932 (tomo VIII, pág. 796), 6 de Enero de 1933 (9-712) y 6 de Febrero de 1933 (9-305).

22. *Medianería.—Momento en que ha de contarse el tiempo de prescripción en una servidumbre, según que ésta sea positiva o negativa.* Sentencia de 15 de Marzo de 1934.

En recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto por el Ayuntamiento de San Sebastián y don E. G. contra sentencia de la Audiencia de Pamplona, que el Supremo casa y anula, sienta la doctrina siguiente:

Considerando que para fijar con acierto la naturaleza de la servidumbre de luces y vistas, cuya declaración pretenden los actores y recurrentes, como dueños de la finca número 9 de la calle de Zubietza, de San Sebastián, sobre la número 4 de la calle de la Marina, propiedad del demandado y recurrente, precisa calificar, previamente, la condición de la pared en la que se abrieron los huecos que produjeron la supuesta servidumbre, pues de que sea medianera o, por el contrario, propia y exclusiva de los actores, ten-

drá el carácter, respectivamente, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo, al interpretar el artículo 533 del Código civil, de positiva o negativa, y el momento que ha de contarse el tiempo de la posesión, a los efectos de que se consume la prescripción adquisitiva que señala el artículo 537 del citado Código, se regirá, en el primer caso, desde el día en que los dueños del predio dominante empezaron a ejercerla, o, de ser negativa, desde el día en que aquéllos hubieran prohibido por un acto formal al dueño del predio sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre, con sujeción a lo ordenado en el artículo 538 del mismo Cuerpo legal.

Considerando que así planteado el problema jurídico, que ha de resolver esta Sala, y teniendo en cuenta que el Tribunal *a quo* declara, por asentimiento de las partes y por el resultado que arrojan las pruebas practicadas, que la pared divisoria o *medianil* que separa las fincas de los contendientes fué alzada a expensas, exclusivamente, del causante de los actores, descansando sólo sobre ella el edificio que aquél levantó, deduciéndose demanda interdic-tal, en el año 1914, por los dueños del supuesto predio dominante contra los causantes del recurrente cuando intentaron edificar sobre dicha pared, obligándoles a la demolición de la parte de muro construído, es incuestionable que la pared discutida, por ser divisoria, toda vez que separa las dos fincas colindantes de los que litigan, pudo llegar a ser *medianera* en el sentido y con el alcance jurídico que reviste este término, ductor de la servidumbre de medianería, regulada en el artículo 571 y siguientes del Código civil; pero no habiendo llegado a edificar el dueño del predio que se reputa sirviente, como lo reconoce aún más explícitamente el Tribunal *a quo*, al declarar su derecho a *construir* sobre dicha pared, abonando a los actores la parte proporcional, es inconcuso que mientras no utilice o ejercite este derecho el demandado la tan repetida pared debe calificarse de *propia*, y, en su consecuencia, al no entenderlo así la Sala sentenciadora, infringe el número primero del artículo 572 del Código civil y los 533, 537 y 538 del mismo Cuerpo legal, que se mencionan en el único motivo del recurso, ya que por errónea interpretación del primer citado artículo se califica de *positiva* una servidumbre *negativa* y se computa el lapso de prescripción *a partir del día en que se abrieron los huecos*.

en la pared propia de los demandantes, en vez de hacerlo desde la fecha en que los dueños del predio dominante se opusieron, formalmente, a que los causantes del recurrente ejecutaran un hecho contrario a la pretendida servidumbre, procediendo, por lo tanto, declarar haber lugar al recurso interpuesto, sin que sea necesario examinar si en el fallo recurrido se violan, además, los artículos 436, 44, 447 y 1.942 del Código civil, que como infringidos se consignan también en el citado único motivo de casación.

* * *

Entre la copiosa bibliografía sobre la materia de la sentencia anterior entresacamos la siguiente: Marín Monroy: «Medianería», en REVISTA CRÍTICA, 1927, pág. 890. Miguel y Romero: «Servidumbre de luces en pared propia». Revista de Legislación, 141, página 489. Castrillo Santos: «Posesión de servidumbre de luces y vistas en la misma Revista», en igual tomo, pág. 387; la consulta también de Revista de Legislación «Litigio sobre medianería», tomo 138, pág. 363. Alas, De Buen y Ramos: «De la usurcación», 1916, pág. 254. Son recientes las sentencias siguientes: 27 de Mayo de 1932 (REVISTA CRÍTICA, 9-303), 24 de Mayo de 1933 (9-770) y 9 de Julio de 1933 (9-858).

23. *Nulidad de testamento.—Fundación.—Alcance de las prohibiciones para suceder establecidas en el artículo 752 del Código civil.* Sentencia de 26 de Febrero de 1934.

El Supremo, en pleito sobre nulidad de testamento, hace las siguientes declaraciones:

Que la cuestión planteada por el actor se concreta a obtener en la sentencia alguna de las declaraciones siguientes: primera, nulidad del testamento otorgado por su tía en 12 de Enero de 1930: segunda, nulidad de la institución de herederos, hecha en el mismo, y que se esté a lo que resulte de anteriores testamentos o se declare la sucesión intestada; y tercera, que se interprete la cláusula en que se instituye heredero en el sentido de que una vez establecida la escuela que en ella se crea el resto del producto de los bienes sean de herencia intestada; a cuyo fin el actor, amparando

su carácter en un testamento otorgado en 22 de Febrero de 1928 por su dicha tía, en el que le instituía heredero, ejercita su acción contra el representante de la herencia, el albacea testamentario demandado, haciéndola exclusiva a las personas jurídicas o naturales desconocidas que pudieran tener interés en el asunto.

Considerando que en el testamento impugnado, después de disponer algunos legados, entre ellos uno a favor del demandante, se hace la institución de heredero a una fundación benéficodecente que la testadora establece para la creación de una escuela de niños sistema Manjón en una casa de su propiedad, a cuyo sostenimiento se aplicará el producto de los bienes; disponiendo que el sobrante, si lo hubiere, se destinará a constituir un fondo para construir una iglesia de culto católico, o a repartirlo anualmente entre los pobres del pueblo.; otorgándose al patrono la facultad de elegir una u otra aplicación, así como la distribución en su caso; sujetando a la fundación a la carga de una misa diaria que habrá de aplicar el maestro de la escuela si fuera sacerdote, pues si fuera seglar la misa será dicha por el Párroco o el Cura que éste designe; y nombrando Patrono de tal fundación al Cura Párroco que en cualquier tiempo lo fuere de Molleda.

Considerando que a base de lo que como hecho queda establecido en el Considerando precedente, nada aparece que permita suponer siquiera que el demandado, albacea testamentario, Patrono actual de la fundación, ministro en la última confesión de la testadora, y testigo del testamento, sea en éste instituido heredero, ni que por ello puedan tener aplicación al caso los artículos 752 y 755 del Código civil, pues aun en el caso de que el Patrono optara por aplicar los sobrantes a la construcción de un templo, ningún beneficio supondría ésto para la iglesia que regenta como Párroco; ni aunque éste se lucrara con el estipendio de una misa diaria podría tenersele por heredero de esa cantidad, que es retribución de un servicio; pero que aun siéndolo, no afectaría a la institución, porque no obstante lo dispuesto en el artículo 754 y 682 del dicho Código, el segundo párrafo del último establece la excepción para el caso de autos, por ser de escasa importancia la carga de la misa en relación con el caudal hereditario; máxime si se atiende a la valoración que le da el autor.

Considerando que en el testamento impugnado no aparece en la

institución de heredero, designada como tal, ninguna persona desconocida, pues la distribución de los sobrantes del sostenimiento de la escuela y sus cargas entre los pobres no es sino la facultad que autorizan los artículos 671 y 749 del Código civil; ni la opción que en aquél se establece encomendada al Patrono de la fundación supone el caso del artículo 670 del citado cuerpo legal.

Considerando que de toda la prueba en conjunto apreciada no aparece el menor indicio de que la testadora fuera víctima en el momento de testar de sugerencias de ninguna clase, ni de que el total contenido del testamento no sea sino la expresión consciente y libre de su voluntad.

* * *

Acerca del concepto de Fundación y posibilidad de institución a favor de persona que no existe al tiempo de otorgarse la disposición testamentaria, véanse: Ennecerus, tomo I, parte general, página 520, y las interesantes notas de Pérez González y Alguer en la página 526. (Derecho civil) Gaceta del Notariado, tomo LVIII, página 110 (Fundación benéfica). Sánchez Ocaña: «Derecho notarial», 1912, pág. 178. Morales Díaz: «Derecho notarial», 1912, página 364. Alcubilla: «Diccionario», voces «Fundación» y «Beneficencia» (1). Sentencia de 9 de Diciembre de 1932 (REVISTA CRÍTICA, tomo IX, página 716). Sobre la prohibición impuesta al confesor en la última enfermedad, véase la Sentencia de 25 de Octubre de 1890, que declara válida la institución si la confesión se realizó con gran anterioridad a la muerte del testador, y la consulta resuelta por la Revista de Legislación en el tomo CLIII, pág. 540.

24. Interpretación de testamento.—Institución subordinada al cumplimiento de una condición suspensiva.—Aplicación del artículo 759 del Código civil.—¿Supone la existencia de derechos sin titular?—Expectativas de derecho.—Llamados los nudos propietarios para después del fallecimiento del usufructuario, no

(1) Cfr. Gracia y Parejo: «De las fundaciones como personas jurídicas», en Revista de Tribunales, vol. XI, pág. 217, y XIII, pág. 216.

puede adquirir el nudo propietario que premuere a la usufructuaria. Sentencia de 17 de Marzo de 1934.

El Supremo admite el recurso por infracción de ley interpuesto por doña A. y doña D., contra sentencia de la Audiencia de Sevilla, y dice :

Considerando que la institución hecha en el debatido testamento de «única y universal heredera usufructuaria por todos los días de su vida» está completada, por lo que hace al futuro de los bienes objeto de aquélla, con la disposición de que el pleno dominio será a la muerte de la usufructuaria para los sobrinos del testador, hijos de sus hermanos vivos o difuntos, según el orden de las estirpes, cuyo mandato es por sí sólo suficientemente revelador de que dicho pleno dominio les es dado a los sobrinos que vivan al acaecer la muerte de la usufructuaria ; requisito éste que aparece confirmado por el hecho de que el testador disponga que sus sobrinos, y no otras personas, sean los que adquieran la propiedad de sus bienes, y tal declaración no sería eficaz sin la existencia de aquéllos en el momento del óbito de la usufructuaria, al que expresamente se refiere el testador, no sólo con su clara expresión de «por muerte de mi hermana», beneficiaria del usufructo, sino que a tal instante refiere la continuidad de auxilios a un hermano, y la existencia de descendencia legítima de su dicha hermana para participar con los demás sobrinos por estirpes del dominio pleno de los bienes ; viéndose paldinamente en lo expuesto que en dicha disposición testamentaria está ordenada según elementos inequívocos de la voluntad del testador, con la institución de usufructo vitalicio, otra de pleno dominio cuya eficacia pende de una condición suspensiva fijada en el hecho de existir los designados para su adquisición al ocurrir el fallecimiento de la usufructuaria, con fuerza jurídica en el artículo 790 del Código civil en relación con el párrafo tercero del artículo 758 del propio cuerpo legal.

Considerando que siendo esencial de la condición suspensiva la dilación en la formación de un derecho en tanto pende la realidad del hecho ordenado en acreedora de un estado jurídico de incertidumbre respecto del nacimiento de aquél, que no desaparece sino con la ocurrencia del evento puesto como condición sin la cual no hay adquisición de los derechos, como dice el artículo 1.114 del Código ci-

vil ; es por esto por lo que dicho cuerpo legal, en su artículo 759, dispone que el heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva el testador, no transmite derecho alguno a sus herederos, pues no es el presente un caso de fijación de un término ni de que la suspensión acepte a la sola ejecución de lo dispuesto por el testador, sino de la suspensión de la disposición misma, y por ello la aplicación del último citado artículo y no del 799 del propio Código.

Considerando que la doctrina que se deja establecida no supone la existencia de un derecho sin titular ni quebranta la constantemente sustentada por este Supremo Tribunal, de que donde hay un usufructo hay un nudo propietario, porque no deja de haberlo, pendiente la condición en el caso de autos, ya que durante el tiempo del usufructo la nuda propiedad en tales circunstancias está en la situación regulada por los artículos 801 al 804 inclusive del Código civil, de un modo eventual y variable, representada por los instituidos existentes al fallecer el testador y en tanto existiesen, o en su defecto por los herederos legítimos ; también éstos con la incertidumbre de derecho nacida de la condición establecida en el testamento, hecho que si es suspensivo para el nacimiento del derecho de los designados propietarios plenos, es resolutorio para los provisionales nudo propietarios ; pues a unas y otras afecta la expectativa de derecho *pendente conditione*.

Considerando que al dictar la Sala *a quo* la sentencia recurrida, reconociendo el derecho a suceder del heredero testamentario de una sobrina del testador fallecida antes de la muerte de la usufructuaria, ha infringido, por inaplicación, los artículos 790 en relación con el párrafo tercero del 758 y el 759, todos del Código civil, alegados en el segundo motivo del recurso ; y asimismo infringió el artículo 675 de dicho cuerpo legal, base del motivo cuarto ; sin que sea ya preciso hacer examen de los demás alegados por la parte recurrente.

* * *

De nuevo el Supremo tiene ocasión de pronunciarse con motivo de la célebre antinomia entre los artículos 759 y 799 del Código civil, de la que se ocupan en general todos los tratados de Derecho

civil. Artículos y trabajos particulares existen en gran número, y son dignos de mencionarse: Morell, artículo 759 y 799. Rev. de Legislación, tomo 87, pág. 544. Gayoso: «*Hay algún modo de salvar la contradicción entre los artículos 759 y 799?*» (Revista de Derecho Privado, tomo XIII, pág. 231). Isábal: «*La doctrina de las condiciones en Derecho y los artículos 759 y 799*», tomo XIII, página 180, y la consulta en el tomo 152 de la Revista de Legislación, pág. 240.

25. *Parafernales*.—Acciones que el marido puede ejercitar por sí sólo sobre bienes parafernales.—La falta de personalidad y la falta de acción.—Condición de los intereses del precio aplazado de venta de bienes parafernales. Sentencia de 15 de Marzo de 1934.

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley por los consortes don M. B. y doña J. C., lo rechaza el Supremo de acuerdo con la siguiente doctrina:

Considerando que al disponer el artículo 1.383 del Código civil que el marido no podrá ejercitar acciones de ninguna clase respecto de los bienes parafernales sin intervención o consentimiento de la mujer, en realidad estatuye una regla de derecho que afecta a la legitimación activa del marido para accionar sobre bienes privativos de su esposo, pero en modo alguno se refiere al poder legal de representación que el marido ostenta sobre la mujer, a tenor de lo dispuesto en el artículo 60 del mismo Código; siendo tan notoria la diferencia entre este motivo de representación legal y aquella condición legitimadora, que mientras un defecto en el primero engendraría excepción de falta de personalidad, en cambio la deficiencia de la segunda sólo justifica excepciones de falta de acción; distinción ésta que ya fué establecida en sentencia de 23 de Noviembre de 1894 por este Supremo Tribunal al razonar sobre el citado artículo 1.383, diciendo para rechazar recurso que imputaba al marido falta de personalidad, que en virtud de este precepto «podría excepcionarse que se carecía de la acción ejercitada, más bien que de falta de personalidad», sin que después de esta declaración de doctrina haya rectificado la jurisprudencia tan co-

rrecto principio de interpretación, que también se halla en armonía con las muchas orientaciones constitucionales; por todo lo cual, la sentencia recurrida, al observar fielmente este criterio jurídico, no ha incurrido en los motivos primero, segundo y tercero que el recurrente alega para los efectos de casación.

Considerando que en el caso de este recurso, el marido don M. B. C. accionó *en nombre propio* contra don C. G. de C., sobre pago de cantidad que era parte del precio estipulado por la compra de bienes parafernales que al segundo vendiera la mujer del primero con autorización de éste; y esto sentado, habiéndose alegado en la contestación a la demanda *la excepción de falta de personalidad y también la de falta de acción*, ésta al amparo del artículo 1.383 del Código civil, el demandante, en réplica, trató de suplir la deficiencia inicial, presentando el indicado escrito con la firma de su mujer; pero la sentencia recurrida, ateniéndose a lo prevenido en el artículo 548 de la ley de Enjuiciamiento civil, estimó con acierto que en el referido trámite se pueden ampliar, adicionar o modificar las pretensiones formuladas en la demanda y contestación, sin alterar las que sean objeto principal del pleito; por cuya razón hubo de negar toda eficacia a la tardía firma de la mujer, ya que habérsela concedido sería tanto como autorizar en trámite de réplica la creación de una acción en cuya falta había incurrido la demanda; siendo procedente, en consecuencia, desestimar el quinto motivo del recurso.

Considerando que tampoco puede prosperar el cuarto motivo del recurso, en atención a que los intereses del precio reclamado son derechos accesorios que observan el mismo régimen jurídico del crédito principal en cuanto se refieren a las relaciones jurídicas con terceros; y, en consecuencia, sean o no gananciales dichos intereses, es lo cierto que la falta de acción para reclamar el crédito principal existe también por lo que respecta a los intereses reclamados en la misma demanda origen de este pleito.

Considerando que el último motivo del recurso acusa contra el fallo de instancia haber cometido error de derecho en la apreciación de la prueba al examinar la escritura de mandato con que el Procurador compareció a nombre del marido en la demanda, y el contrato de compraventa acompañado con la misma; pues la circunstancia de haber también comparecido la mujer en aquel

apoderamiento para conferir mandato general de pleitos al mismo Procurador, así como el hecho de que en el contrato de venta hubiera ella intervenido con autorización marital, son, a juicio del recurrente, datos bastantes para presumir que la mujer expresaba de este modo su aquiescencia para que el marido entablara la demanda; presunción ésta que ni el Tribunal *a quo* ha establecido, ni este Tribunal de casación puede legalmente recibir al revisar la apreciación de instancia, sencillamente porque este motivo del recurso no alega precepto alguno que se refiera al valor jurídico de las pruebas, y cuya infracción imputada en la sentencia recurrida sería la única vía procesal para admitir a trámite de legítima discusión el presente motivo, y después decidir en el fondo acerca de su procedencia.

Puede ampliarse el contenido de la anterior sentencia y en general el estudio de los bienes parafernales, aparte de las obras generales conocidas, en los trabajos siguientes: Mañueco: «Devolución de parafernales no entregados al marido»; REVISTA CRÍTICA, II, 865. Lezón: «El artículo 1.883 del Código civil en un procedimiento judicial»; Revista de Tribunales, 48, página 81. La consulta en la misma Revista: «Acción del marido para desahuciar a los inquilinos de los bienes parafernales» (tomo 39, pág. 394). Díaz Benito: «Frutos de los parafernales», en la misma Revista, 46, pág. 42. Margarit: «Parafernales en Cataluña»; Revista Jurídica de Cataluña, II, pág. 91, y, sobre todo, la magnífica monografía publicada por la oficina de estudios jurídicos de la Mancomunidad de Cataluña. Parafernales. Barcelona, 1921. Entre la jurisprudencia reciente pueden citarse las sentencias de 24 de Mayo de 1932 (REVISTA CRÍTICA, 9, pág. 368), 4 de Marzo de 1933 (9-471), 9 de Junio de 1933 (9-857, referente a Cataluña). Véase en Revista de Tribunales, «Naturaleza de los bienes parafernales» (Vol. III, página 149).

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia