
COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

CIVIL

CARMEN NÚÑEZ Y VERÓNICA DEL CARPIO*

* Departamento de Derecho Civil. Facultad de Derecho. UNED.

SUMARIO

1. COMPRAVENTA DE INMUEBLES. BIENES INMUEBLES POR INCORPORACIÓN.
2. ACCESIÓN INVERTIDA. REQUISITOS. SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS. ACCIÓN NEGATORIA.
3. MEDIDAS PROVISIONALÍSIMAS EN PROCESOS MATRIMONIALES. RECURSOS. FUNDAMENTO Y CONTENIDO.
4. DONACIÓN CON RESERVA DE USUFRUCTO SUCESIVO. INSCRIPCIÓN. CANCELACIÓN.

CIVIL

CARMEN NÚÑEZ Y VERÓNICA DEL CARPIO

COMPRAVENTA DE INMUEBLES. BIENES INMUEBLES POR INCORPORACIÓN

TS (Sala 1.^a). Sentencia 24 marzo 1992. Ponente: Sr. Gullón Ballesteros.

Los hechos constan en los fundamentos de derecho.

El JPI n.º 2 de Zaragoza estimó en parte la demanda, declaró el derecho de propiedad del actor sobre los bienes litigiosos y condenó a una de las demandadas a entregar al actor la maquinaria.

La AP desestimó la apelación.

El TS no dio lugar a la casación.

Fundamentos de Derecho

Primero.—Banco Zaragozano, S.A., vendió a don José Luis M. M., por documento privado de 30 de noviembre de 1985, la maquinaria instalada en una finca de su propiedad llamada «La Jarea», compuesta de diversos silos y elementos, que en su día perteneció a las instalaciones de la entidad G.D., S.A. El precio estipulado fue el de 13.100.000 ptas., y el comprador se obliga a retirar lo adquirido en el plazo de cuatro meses, siendo de su cargo los daños que

originase el desmontaje y el transporte de los bienes adquiridos, pero en ningún caso vendría obligado a rellenar los huecos que dejare la máquina.

El día 26 de noviembre de 1986, y aún sin retirar todos los bienes vendidos, Banco Zaragozano, S.A., vendió por escritura pública a N.L.W.A., S.A., la finca «La Jarea», «con cuantos derechos le sean inherentes, libre de cargas y ocupantes y en el estado actual en que se encuentra, que es conocido por la parte compradora, incluso en sus aspectos jurídicos y urbanísticos». Opuesta la entidad compradora a la retirada por don José Luis M.M. de los bienes que compró a Banco Zaragozano, S.A., aquél lo demandó junto a N.L.W.A., S.A., solicitando que se declarasen que eran de su propiedad los bienes que describía en la demanda, ubicados en la finca «La Jarea»; que se condenase a N.L.W.A., S.A., a su entrega o permitiese su retirada; y a ambos demandados a la indemnización de daños y perjuicios. El Juzgado de 1.ª Instancia estimó la demanda, excepto en la condena duplicada a indemnizar daños. Apelada la sentencia por N.L.W.A., S.A., la Audiencia la confirmó, y contra ella interpuso y formalizó esa entidad recurso de casación por cinco motivos, de los que no han sido admitidos por esta Sala en el trámite procesal oportuno el primero y el tercero.

Segundo.—El motivo segundo (primero de los admitidos), al amparo del art. 1.692.5.º LEC, alega infracción por no aplicación del número 3.º del art. 334 CC, que se comete, según su criterio, pues la estructura metálica que integraba la planta para la fabricación de piensos es inmueble de acuerdo con lo dispuesto en el último precepto citado, y no puede ser trasladado como un inmueble, y sin embargo, el fallo de la sentencia recurrida condena a su entrega, o, en su defecto, retirada.

El motivo es desestimable. Se asienta sobre una interpretación errónea del art. 334.3.º CC, ya que no todo lo que se una a un inmueble adquiere esta misma cualidad. La unión ha de ser fija, calificativo que aquí significa por disposición legal que no pueda separarse de aquél sin quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto, lo que implica que forma parte integrante del mismo y por eso éste se destruye o deteriora con la separación. En otros términos, los bienes en cuestión contribuyen a la formación del inmueble, son partes físicas del mismo, y estas circunstancias no concurren evidentemente en las estructuras metálicas en cuestión, indispensables para la fábrica de piensos, es decir, para la actividad industrial que se ejercitaba en el inmueble, pero no para la formación de éste, que fue lo adquirido por la recurrente.

Tercero.—El motivo cuarto (segundo de los admitidos), al amparo del artículo 1.692.5.º LEC, aduce infracción por inaplicación del art. 1.473 CC, en su párrafo primero. Argumenta la recurrente que al comprar la finca al Banco Zaragozano tomó posesión de los muebles allí ubicados, haciéndolo de buena

fe, pues desconocía que eran de tercero (el actor y hoy recurrido don José Luis M. M.) al que se los había vendido con anterioridad el citado Banco.

El motivo es desestimable. Aparte de que en él hay contradicción con el examinado anteriormente (que atribuía a la estructura metálica desmontable el carácter de inmueble), está formulado de espaldas al resultado de las pruebas a que llega la Sala *a quo*, y es el de que la entidad recurrente conocía al comprar al Banco Zaragozano la finca donde se hallaba tal estructura que con anterioridad había sido vendida al actor y recurrido don José Luis M.M. Este juicio de la Sala *a quo* no ha sido combatido adecuadamente en el recurso (por lo que en su momento se inadmitieron los motivos primero y tercero) y queda firme en casación; de ahí que la entidad recurrente no pueda invocar la buena fe en su toma de posesión de lo que ahora califica de bienes inmuebles.

Cuarto.—El motivo quinto (último de los admitidos) al amparo del artículo 1.692.5.º LEC, acusa infracción por inaplicación del art. 1.473 CC, en su párrafo segundo, ya que siendo inmueble la estructura metálica y habiéndola adquirido junto a la finca por escritura pública e inscrita su adquisición en el Registro de la Propiedad, la propiedad le corresponde a la entidad recurrente.

El motivo es desestimable. Ahora está en contradicción con el examinado anteriormente, lo mismo que este último con el primero que se consideró, sin que en el recurso aparezcan articulados de modo subordinado por si el anterior a cualquiera de ellos no se estimase, y vuelve a la calificación como inmueble de la estructura metálica. Aunque hipotéticamente ello se aceptase (lo que se ha rechazado en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia), faltaría la buena fe, imprescindible para la aplicación del párrafo segundo del artículo 1.473 CC, según el resultado de las pruebas, no combatido adecuadamente en el recurso como ya se ha dicho.

Doctrina

La compraventa de inmuebles no comprende máquinas existentes sobre la finca, pero vendidas con anterioridad. No es bien inmueble todo lo que se une a un inmueble, pues la unión ha de ser fija, que no pueda separarse sin quebranto de la materia o deterioro del objeto. En el caso de autos, no son inmuebles las estructuras metálicas.

ACCESIÓN INVERTIDA. REQUISITOS. SERVIDUMBRE DE LUCES Y VISTAS. ACCIÓN NEGATORIA

TS (Sala 1.^a). Sentencia 3 abril 1992. Ponente: Sr. Morales Morales.

Los hechos constan en los fundamentos de derecho.

El JPI n.º 2 de Algeciras estimó la demanda en juicio declarativo ordinario de menor cuantía sobre acción negatoria de servidumbre y acción reivindicatoria.

La AP de Sevilla (Secc. 6.^a) desestimó la apelación.

El TS casa y anula parcialmente la sentencia y, en sustitución de lo que la misma resuelve respecto a la acción reivindicatoria, habiéndose producido una situación de «accesión invertida», acuerda condenar a la demandada a que abone al demandante el valor actual de la franja del vuelo de la casa de éste que aquélla ha invadido, así como a que le indemnice de los perjuicios, cuyas cuantías se determinarán en fase de ejecución de sentencia. Se mantiene subsistente el pronunciamiento estimatorio respecto de la acción negatoria de servidumbre de luces y vistas.

Fundamentos de Derecho

Primero.—Con relación a un bloque de viviendas de protección oficial que la entidad mercantil «Promociones P., S.A.», estaba construyendo en la calle Ruiz Zorrilla, de Algeciras, don Alfonso P.M., en su calidad de propietario de una casa colindante con dicho bloque de viviendas, promovió contra la referida entidad el proceso de que este recurso dimanara, en el que ejercitó, acumuladas, la acción negatoria de servidumbre (en cuanto a los huecos que se habían abierto en una de las paredes del expresado bloque) y la acción reivindicatoria (en cuanto a un trozo de vuelo de su casa que, según el actor, había sido invadido por la mencionada construcción). En dicho proceso, en su grado de apelación, recayó sentencia de la Secc. 6.^a de la AP Sevilla por la que, confirmando la de primer grado, estima las dos expresadas acciones en los términos que más adelante se especificarán. Contra la referida sentencia de la Audiencia, la demandada entidad «Promociones P., S.A.», interpone el presente recurso de casación a través de dos motivos, cada uno de los cuales se orienta a combatir, respectivamente, el pronunciamiento estimatorio de cada una de las aludidas acciones. Aunque tales impugnaciones las hace, inexplicablemente, la recurrente en orden inverso al en que dichas acciones fueron planteadas y resueltas en la instancia (primero, la negatoria de servidumbre, y luego, la reivindicatoria),

no hay inconveniente alguno en examinar los motivos en la forma en que han sido articulados, al ser irrelevante el orden de estudio de los mismos, pues las acciones a que cada uno de ellos se refiere, aunque acumuladas en el proceso, son totalmente inconexas e independientes una de la otra.

Segundo.—Con la simple y escueta alegación de que con la construcción del bloque de viviendas antes referido se había invadido el vuelo correspondiente a la casa de su propiedad «en una medida de 10 cm», el actor don Alfonso P.M. ejerció la acción reivindicatoria y solicitó se condene a la entidad demandada a «demoler a su costa todo lo edificado sobre la propiedad del actor». La sentencia aquí recurrida, como antes había hecho la del Juez, declara probado que la edificación de la demandada, a la altura o cota del forjado o cota de cubrición de su planta de locales comerciales con entrada por calle Ruiz Zorrilla, invade la propiedad (vuelo) de la casa del demandante en una anchura de 10 cm por una longitud de 3 m, lo que integra una superficie total invadida de 30 dm², y, sin hacer la más mínima referencia a la buena o mala fe con que haya procedido la demandada (cuyo extremo no ha sido, no ya debatido, sino ni siquiera planteado en el proceso por el actor) estima, sin más, la acción reivindicatoria ejercitada y condena a la entidad demandada a «ser demolido lo construido con invasión de fundo ajeno en la superficie y extensión ya indicadas». A combatir dicho pronunciamiento estimatorio se orienta el motivo primero del recurso, con sede procesal en el art. 1.692.5.º LEC, por el que se denuncia infracción de la doctrina jurisprudencial acerca de la llamada «accesión invertida», contenida en las sentencias que cita de esta Sala. El tratamiento que haya de corresponder al expresado motivo viene determinado por las consideraciones siguientes:

- 1.ª El tema litigioso al que se refiere la pretensión del actor que ahora estamos examinando no puede resolverse atendiendo única y exclusivamente a la concurrencia de los requisitos que condicionan la viabilidad de toda acción reivindicatoria (como hace la simplista sentencia recurrida, al igual que antes había hecho la de primer grado), pues el mismo tiene una específica incardinación legal y jurisprudencial en sede del derecho de accesión (arts. 361 a 363 CC), ya que la invasión del suelo ajeno no solamente se produce por traspasar los linderos del terreno por medio de una construcción que le afecta al igual que al subsuelo, sino igualmente y con igual fuerza al erigirse una construcción que invade el vuelo al tener proyección sobre las facultades dominicales, como lo puede ser por voladizos (S. 10 dic. 1980 de esta Sala).
- 2.ª La rigurosa medida de la demolición de lo edificado invadiendo el suelo (o el vuelo) ajeno (que es lo único pedido por el actor), solamente puede decretarse en el supuesto de que aparezca probada la mala fe del edificante (art. 363 CC), acerca de cuyo trascendente requisito la sentencia recurrida no hace declaración alguna, al no haber sido dicha cuestión planteada, ni debatida en el proceso.

- 3.^a En íntima conexión con lo que acaba de decirse, al no haber la Sala *a quo* declarado expresa, ni tácitamente, que la entidad demandada, propietaria del bloque de viviendas en construcción, hubiera obrado de mala fe (cuya declaración, en cuanto *quaestio facti*, era de su exclusiva incumbencia), ha de partirse inexcusablemente de la concurrencia de *bona fides* en la misma, ya que la mala fe no se presume nunca, sino que ha de resultar probada (art. 434 CC; S. 12 nov. 1985 de esta Sala), cuya ausencia (de la mala fe) en el presente supuesto (aunque de ello, repetimos, no se ocupa en absoluto la sentencia recurrida) es evidente, ya que la entidad edificante ignoraba haber realizado invasión alguna del vuelo ajeno, la cual no pudo siquiera ser constatada *de visu* por el Juez en la prueba de reconocimiento judicial (folio 74 de los autos) y que luego, en la pericial, se concretó que se había producido en una anchura de 10 cm a lo largo de 3 m, o sea, en una superficie rectangular de 30 dm².
- 4.^a El presente supuesto litigioso es un caso claramente subsumible dentro de los parámetros que, según la consolidada doctrina de esta Sala (Sentencias 15 jun. y 30 nov. 1981, 1 oct. 1984, 11 marz. 1985, 24 ene. 1986, 23 feb. 1988 y 22 nov. 1989) definen la figura jurídica, de creación jurisprudencial, de la llamada «acesión invertida» o «construcción extralimitada», pues concurren los requisitos definidores de la misma, cuales son una invasión parcial del suelo o del vuelo ajeno, indivisibilidad de la construcción, buena fe (ya expresada anteriormente) del edificante y valor muy superior de lo construido o edificado (que lo ha sido, desde luego, en terreno propio de la entidad demandada, aquí recurrente) con respecto al vuelo invadido que, como ya se tiene dicho, se ha limitado escuetamente a una franja rectangular con una anchura de 10 cm en una longitud de 3 m, lo que arroja una superficie total de 30 dm², cuya invasión, por otra parte, no afecta a la posible y posterior elevación (si la normativa urbanística lo permite) de la casa del demandante, ya que existen medios técnicos para solucionar tal situación, según el dictamen pericial obrante en autos (folio 57 de los autos), ante todo lo cual es evidente que el demandante carece del derecho a obtener la demolición de lo edificado en la parte que invade su referido vuelo (única petición que ha formulado mediante el ejercicio de la inadecuada acción reivindicatoria), sino a que se le abone el valor del suelo invadido, así como los perjuicios que con ello haya sufrido (petición no deducida en el proceso). Las consideraciones anteriormente expuestas, que han sido totalmente ignoradas por la sentencia recurrida (a pesar de que la entidad demandada, en su escrito de contestación a la demanda, planteó correctamente la cuestión, aduciendo la existencia de un supuesto de «acesión invertida»), han de llevar inexorablemente a la estimación del motivo que acaba de ser examinado.

Tercero.—Ante la apertura que se hizo en una serie de huecos y ventanas en una de las paredes del bloque de viviendas que construía la demandada, sin exis-

tir la distancia legalmente exigida respecto de la casa de su propiedad, el actor don Alfonso P.M. ejercitó también, como ya se tiene dicho, la acción negatoria de servidumbre de luces y vistas, que fue estimada por la sentencia recurrida, la cual confirmó la de primer grado que, en su fallo, declara que «el edificio propiedad de este último (se refiere a la entidad demandada), hoy en construcción, que tiene su entrada por c/ Ruiz Zorrilla y linda con la del demandante de la calle Fuente Nueva, no ostenta ningún derecho de servidumbre de luces o vistas sobre este último; en consecuencia, deberán ser cerrados los huecos abiertos, bien con material opaco o translúcido, pero sin que suponga este último adquisición de servidumbre alguna». A combatir dicho pronunciamiento estimatorio de la referida acción negatoria de servidumbre se orienta el motivo segundo, con la misma sede procesal que el anterior (ordinal quinto) y por el que, denunciando la infracción, por no aplicación, de los principios generales del derecho que relaciona así: «*Idem est non habere actionem et habere inanem, iura novit curia y meminisse debent iudices esse muneris sui ius dicere, non autem dare*», la recurrente viene, en esencia, a sostener que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta que el demandante, en el momento de promover el proceso, carecía de interés jurídico y, por tanto, de acción, pues ella (la recurrente) pensaba cubrir dichos huecos y ventanas con material translúcido, como luego ha autorizado la propia sentencia recurrida. El expresado motivo, cuyo alegato es evidentemente original, no puede ser estimado, pues la Sala *a quo*, precisamente porque conoce el Derecho (*iura novit curia*), ha tenido en cuenta (lo que aquí la recurrente pretende ignorar) que en el orden de prelación de fuentes establecido por el art. 1 CC, la ley ocupa el prístino lugar y que, dentro de ella, se encuentra el art. 582 CC, cuyo párrafo 1.º prescribe que: «No se puede abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay 2 m de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad», a cuyo precepto se acogió el demandante cuando comprobó que en una de las paredes del edificio en construcción habían sido abiertos unos huecos y ventanas que no guardaban, respecto de la casa de su propiedad, la distancia legalmente exigida, cuya apertura denotaba, según la más estricta lógica del criterio humano, un ánimo de permanencia, pues no parece razonable pensar que en una pared en construcción se dejen abiertos unos huecos y ventanas para luego taparlos o cerrarlos, cuya apariencia era suficiente para justificar el ejercicio de la acción negatoria de servidumbre, la cual fue correctamente estimada por la sentencia recurrida, pues si bien ha autorizado que tales huecos y ventanas puedan ser cerrados con material translúcido (que era lo que, al parecer, proyectaba la demandada, aquí recurrente) dicha autorización la ha concedido con expresa declaración (que sólo a través del proceso podía obtenerse) de que ello no supone adquisición de servidumbre alguna, a lo que ha de agregarse, finalmente, que la misma falta de interés jurídico que la recurrente pretende, infundadamente, atribuir al demandante, se advierte ahora en ella, con la articulación de este motivo, al impugnar con el mismo un pronunciamiento que no le es desfavorable, pues autoriza el cubrimiento de los huecos y ventanas con material translúcido, que es, al parecer, lo que la propia recurrente proyectaba, pero sin que ello

entrañe (y aquí reside el interés jurídico del demandante) adquisición de servidumbre alguna.

Cuarto.—El acogimiento del motivo primero, con estimación en parte del recurso y la subsiguiente casación y anulación, también en parte, de la sentencia recurrida, obliga a esta Sala, conforme preceptúa el art. 1.715.3.º LEC, a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate, cuya resolución, obviamente, ha de referirse tan sólo a la acción reivindicatoria ejercitada por el actor, al ser la única a la que afecta la estimación del recurso. Aunque la acción reivindicatoria ejercitada por el actor don Alfonso P.M., a través de la cual postuló la demolición de la parte del edificio que invadía un fragmento del vuelo de su casa, no puede ser estimada, como se ha razonado extensamente en el fundamento jurídico 2.º de esta resolución, como quiera que, según también allí se ha dicho, la correcta calificación jurídica de la cuestión debatida (en lo referente al tema a que la aludida acción se refiere) es la de una situación de «accesión invertida» o «construcción extralimitada», como la propia entidad demandada alegó expresamente en su escrito de contestación a la demanda y ha reiterado en el primer motivo de este recurso (cuya tesis impugnatoria radica precisamente en la existencia de dicha figura jurídica), lo cual ha de comportar, inexorablemente (según la ya citada doctrina jurisprudencial), la obligación por parte de la demandada de abonar al demandante el valor actual de la franja de vuelo invadido, así como la indemnización de los perjuicios causados por ello, esta Sala entiende que, sin incurrir en incongruencia, procede acordarlo, ya en esta sentencia, dejando para la fase de ejecución de la misma la determinación del *quantum* correspondiente a los dos expresados conceptos, con lo que se dará pleno cumplimiento a la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24 CE y se satisfarán elementales razones de economía procesal, al evitar al demandante que tenga que acudir a un nuevo e innecesario proceso para hacer efectivo un derecho que ya aquí se ha reconocido, aunque su demanda (en lo referente al expresado tema) fuera tan defectuosamente formulada, lo cual no es, precisamente, imputable a la persona del propio demandante, en cuanto desconocedor de la técnica jurídica sustantiva y procesal. Ha de mantenerse subsistente el otro pronunciamiento de la sentencia recurrida, por el que estima la también ejercitada acción negatoria de la servidumbre de luces y vistas. No procede hacer expresa imposición de costas de ninguna de las instancias, ni de las de este recurso, debiendo devolverse a la recurrente el depósito constituido.

Doctrina

Para que prospere la acción reivindicatoria contra el invasor de vuelo ajeno, y consiguiente demolición de lo edificado, es necesario acreditar la mala fe del

demandado. En caso contrario, se produce una accesión invertida, siempre que concurren los demás requisitos que exige la jurisprudencia. Es posible interponer la acción negatoria de servidumbre de luces y vistas con el edificio aún no finalizado.

**MEDIDAS PROVISIONALÍSIMAS EN PROCESOS MATRIMONIALES.
RECURSOS. FUNDAMENTO Y CONTENIDO**
A.P. Ciudad Real (Sección 2.^a). Auto 12 marzo 1992.

Fundamentos de Derecho

Primero.—Con carácter previo al análisis de fondo de las pretensiones deducidas por la parte apelante debe resolverse la cuestión procesal de la admisibilidad del recurso de apelación contra el Auto que adopta las llamadas «medidas provisionalísimas», planteada en el acto de la vista por la parte apelada. Aunque el incidente de oposición previsto en los arts. 1.893 y 1.900 LEC sólo puede plantearse respecto del Auto que adopta las llamadas medidas provisionales del art. 103 CC, sin que pueda acudir a la «analogía iuris», de problemática utilización en el ámbito procesal, para extenderla a las medidas provisionalísimas, algunos autores han mantenido la procedencia de admitir respecto del Auto de medidas provisionalísimas la aplicación de la norma general contenida en el art. 384.2.º de la Ley Procesal para otorgar al perjudicado por la resolución en que se acuerden la posibilidad de un pronunciamiento de segunda instancia, que sería injusto negarle toda vez que, siendo idéntico el contenido de unas y otras medidas —arts. 103 y 104 CC—, pueden producir también el mismo gravamen al justiciable, caso de no ajustarse al Derecho objetivo. Tal argumento resulta, no obstante, inconsistente, desde el prisma de la función que unas y otras medidas cumplen en nuestro ordenamiento procesal.

En efecto, el fundamento de las medidas provisionalísimas que regula nuestra Ley de Ritos en sus arts. 1.881 al 1.885, no se encuentra tanto en proveer a la subsistencia del cónyuge solicitante de la declaración jurisdiccional de separación, nulidad o disolución matrimonial, cuanto de asegurar la libertad de su voluntad en la medida necesaria para que, libre de posibles coacciones o presiones así físicas como psíquicas que pudieran provenir de su consorte, decida en forma libre y espontánea acudir a la jurisdicción en busca de la tutela judicial prevista en las leyes civiles. Tales medidas se alinean, pues, en el amplio grupo de normas tuitivas o de protección de la parte más débil en la relación litigiosa relacionada con el objeto del proceso, tan frecuente en los procedimientos especiales en los que se deducen pretensiones fundadas en la ordena-

ción jurídica de la familia, tales como son el art. 128.1 CC en el marco de los procesos de filiación, los artículos 208 y 209 del propio cuerpo legal respecto de los procesos de modificación de la capacidad, el art. 1.832 LEC en relación con los procedimientos de privación de la patria potestad al adoptante y de extinción de la adopción del hijo, y los arts. 158 y 163 CC, no vinculados a un tipo procedimental en particular.

Contrariamente, el fundamento de las medidas previstas en los arts. 1.886 y siguientes de la Ley Procesal está directamente vinculado al fondo del Derecho substantivo aplicable: el derecho a los alimentos, la atribución del uso de la vivienda común al núcleo del grupo familiar en crisis, ya escindido durante la sustanciación del procedimiento, cuyo interés esté precisado de mayor y más eficaz protección, y el derecho subjetivo de cada miembro del grupo a comunicarse con los demás. En este sentido, el examen del art. 103 CC revela que las medidas provisionales participan de los fundamentos primeros de las medidas que habrá de adoptar el juzgador en la Sentencia definitiva sobre el fondo, de no alcanzarse un acuerdo por los cónyuges, conforme a lo dispuesto en los artículos 91 y siguientes de nuestra Ley Civil básica. Fácilmente se advierte que, pese a la literalidad del art. 104 CC, que se remite al anterior en punto al contenido de las medidas provisionalísimas, no pueden ser objeto de estas cuestiones tan indesatablemente vinculadas a la efectiva iniciación del proceso, como el régimen de comunicaciones entre los hijos comunes y el progenitor apartado de su custodia, la determinación de las «Litis expensas», las condiciones de la rendición de cuentas de la administración y disposición de los bienes privativos afectados por convención de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio. En este sentido resulta más apropiado a las medidas provisionalísimas la regulación escueta de la Ley Procesal, que la apresurada remisión normativa contenida en el art. 104 de la Ley substantiva.

Las anteriores consideraciones llevan a estimar que contra el Auto de medidas provisionalísimas o previas a la interposición de la demanda, no cabe recurso alguno.

La previsión de los arts. 104 CC y 1.885 LEC, en el sentido de que las medidas adoptadas con el carácter de provisionalísimas subsistirán durante el procedimiento si se presentare la demanda por el solicitante en el término de treinta días, no produce, en defecto de recurso devolutivo contra el Auto del Juez de Primera Instancia, vulneración alguna de derechos, ni del principio de igualdad de armas en el proceso, pues el consorte llamado al pleito como demandado puede hacer la oportuna petición de adopción de medidas en el escrito de contestación a la demanda o incluso antes, habiendo el Juez de proveer cuanto se pide con sujeción a los arts. 103 CC y 1.887 y siguientes de la Ley Rituaria, de forma que las nuevas medidas podrán coincidir enteramente con las anteriores, solaparse a las mismas, con adición de otras nuevas, revocarlas en su integridad o modificarlas con infinitas posibilidades de regulación del «status» de cada uno de los miembros del grupo familiar. Tal es la inteligencia

de los anteriores preceptos que la Audiencia Provincial de Barcelona —Autos de la Secc. 15.^a de 15 sept. 1989 y 14 dic. 1990 y de la Secc. 14.^a de 22 diciembre 1990— propugna en base fundamentalmente al período de caducidad de estas medidas y a su estrecho parentesco con la técnica legislativa empleada en los arts. 1.411 y 1.428 LEC, criterios que esta Sala comparte plenamente, añadiéndolos «ex abundantia» a cuanto queda expuesto en el presente fundamento de derecho.

Segundo.—Las consideraciones anteriormente expuestas, y la conclusión fundamental en Derecho de que no cabe recurso alguno contra el Auto de medidas previas a la interposición de la demanda, no pueden impedir en el presente caso un pronunciamiento en segundo grado sobre las cuestiones debatidas, toda vez que, habiendo sido la resolución que se impugna la que indujo a confusión al apelante, no pudo éste hacer uso de su derecho de petición de medidas alternativas en el escrito de contestación a la demanda —o al menos no consta a esta Sala, que sólo tiene a su vista los autos originales de medidas provisionalísimas—, ello por causa imputable a error «in iudicando», sobre cuestión no pacífica en la doctrina ni en la jurisprudencia, que en cualquier caso no debe causar perjuicio al justiciable. Y en consecuencia procede resolver el recurso interpuesto en aplicación directa de la interdicción constitucional de la indefensión —art. 24 CE—.

Doctrina

Contra el Auto de medidas provisionalísimas no cabe recurso alguno. No es posible recurrir a la «analogía iuris» con las medidas provisionales, por su distinto fundamento y contenido, pese a la literalidad del art. 104 CC, que remite, en cuanto al contenido, al art. 103 CC.

DONACIÓN CON RESERVA DE USUFRUCTO SUCESIVO. INSCRIPCIÓN. CANCELACIÓN

DGRN. Resolución 25 febrero 1992 («BOE» 4 mayo).

Doña R. B. falleció instituyendo heredero universal a su marido Lucas L. A las operaciones particionales concurren el marido (que había contraído nuevo matrimonio) y sus hijos, adjudicándose a uno de ellos una parte indivisa en nuda propiedad de un piso, reservándose el heredero el usufructo vitalicio, y como donación Lucas L. transmitió a su hija las restantes partes indivisas, reservándose el usufructo vitalicio de lo donado y, para después de su falleci-

miento, reservando el usufructo sucesivo para su esposa Teresa V. Posteriormente, mediante escritura, Lucas L. renunció pura y simplemente al usufructo.

El Registrador canceló por renuncia el usufructo perteneciente a Lucas L. pero denegó la cancelación de la reserva a favor de Teresa V. por no constar su consentimiento.

El Notario interpuso recurso gubernativo.

El T.S.J. confirmó la nota del Registrador, y el Notario apeló.

La D.G.R.N. revocó el Auto apelado y la nota del Registrador.

Fundamentos de Derecho

Vistos los arts. 639 CC, 9.2.º y 82 de la Ley Hipotecaria y 51.6.º del Reglamento Hipotecario:

Primero.—Respecto de determinada finca donada consta en el Registro que el donante hizo la donación reservándose el usufructo vitalicio de lo donado y, una vez él fallecido «reservando el usufructo sucesivo para su esposa (la del donante)». Consta en el Registro la aceptación del donatario, pero no la aceptación de la esposa del donante.

Se pretende ahora la cancelación del usufructo, en virtud de la sola manifestación de la voluntad del donante, por la que «renuncia pura y simplemente al usufructo que le corresponde» en la finca, «consolidándose la plena propiedad en la persona de su nudo propietario».

El Registrador accede a la cancelación en cuanto al usufructo que para sí se reserva el donante y deniega en su nota la cancelación en cuanto al usufructo de la esposa por el único defecto de no constar el consentimiento de ésta (artículo 82 LH). Por exigencia del principio de congruencia, a este solo punto debemos concretar la cuestión discutida, sin entrar, por tanto, en si la voluntad del donante se manifestó en forma suficientemente expresiva.

Segundo.—En la donación con cargas o reversiones debe ser posible la inscripción del bien donado desde que consta la aceptación del donatario, sin necesidad de esperar a la aceptación de las personas favorecidas con las cargas, o reversiones. La aceptación del tercero favorecido quizá tardará en darse y, muchas veces, será incluso de momento imposible (cargas y reversiones en favor de personas nacederas).

En la inscripción de la donación se reflejará, entonces, la extensión del derecho donado mediante la «expresión circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, copiándose literalmente las condiciones suspensivas, resolutorias o de otro orden, establecidas en aquél» (cfr. arts. 9.2.º LH y 51.5.º RH).

Las cargas o reversiones impuestas por el donante, pero aún no aceptadas por el tercero favorecido, son ya límites de las facultades del adquirente que ha de expresarse en la inscripción, aunque se trata de límites o cargas que sólo serán efectivos si antes de que los revoque el donante son aceptados por el tercero favorecido. Se produce ciertamente en el alcance de lo donado una indeterminación que queda, de momento, a la voluntad del donante, pero ello no debe ser obstáculo para su reflejo en el Registro, como tampoco hay obstáculo para que se refleje la reserva de su facultad de disponer prevista en el artículo 639 CC, que también produce indeterminaciones dejadas a la voluntad del donante.

Tercero.—Estas cargas, limitaciones o reversiones, incluida la reserva de la facultad de disponer (en favor de cualquier persona o de persona determinada), cuya efectividad depende de la voluntad del donante son reflejadas en el Registro —en tanto no conste la adquisición de derechos por la aceptación del tercero— sólo como límites que configuran el derecho donado y no como derechos adquiridos por tercero, pues *invito beneficium non datur*. Por eso, ningún obstáculo hay para que accedan al Registro las determinaciones del donante sin contar con la voluntad del tercero, porque del Registro no resulta que este tercero ya haya adquirido derechos y sí resulta, en cambio, que todavía la carga depende de la decisión del donante.

Doctrina

La donación con cargas y reversiones puede inscribirse una vez que el donatario ha aceptado, sin necesidad de aceptación del tercero beneficiario de la carga o reversión. La inscripción de aquéllas no supone la existencia de un derecho para el tercero beneficiario de la carga o reversión que aún no las haya aceptado, sino que actúan como límites a las facultades del adquirente, configurando así el derecho donado. En consecuencia, es posible su cancelación por la sola voluntad del donante.