

MEMENTO

EXPERTO

FRANCIS LEFEBVRE

**Casos Prácticos
Obligaciones y Contratos
(adaptados al programa
de Notarías y Registros)**

Fecha de edición: 25 de junio de 2019



Es una obra realizada por iniciativa de
ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ
(Notario honorario del Colegio de Madrid)

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es
Precio: 47,84 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-17794-52-1
Depósito legal: M-23119-2019
Impreso en España
por Printing'94
C/ Orense, 4 (2ª planta) – 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

		<u>nº marginal</u>
Capítulo 1 [52]	La obligación: sujetos, objeto y vínculo. Obligaciones de dar y de hacer; específicas y genéricas	10
Capítulo 2 [53]	Obligaciones recíprocas, condicionales y a plazo. La «conditio iuris»	150
Capítulo 3 [54]	Obligaciones mancomunadas y solidarias, divisibles e indivisibles. Cláusula penal	300
Capítulo 4 [55]	Cumplimiento, cumplimiento anormal e incumplimiento de las obligaciones. Dolo y culpa. Mora	400
Capítulo 5 [56]	Responsabilidad patrimonial universal. Acción subrogatoria. Concurrencia y prelación de créditos	500
Capítulo 6 [57]	El pago. Formas especiales de pago. Pérdida de la cosa debida e imposibilidad de la prestación. Condonación	650
Capítulo 7 [58]	Confusión de derechos. Compensación. Novación. Subrogación. Asunción de deuda	850
Capítulo 8 [59]	Concepto de autonomía de la voluntad y sus limitaciones. Contratos de adhesión	1000
Capítulo 9 [60]	Incapacidades y prohibiciones para contratar. Generación y perfección del contrato. Efectos generales e interpretación de los contratos	1100
Capítulo 10 [61]	Relatividad del contrato. Estipulaciones en favor de tercero	1250
Capítulo 11 [62]	Ineficacia de los contratos. Nulidad y anulabilidad. Sanación del contrato inválido	1400
Capítulo 12 [63]	Rescisión de los contratos. Reintegración en el concurso	1600
Capítulo 13 [64]	Contrato de compraventa. Capacidad y prohibiciones. Intervención de arras. Transmisión del dominio	2000
Capítulo 14 [65]	Los riesgos en la compraventa. La entrega de la cosa. Saneamiento por evicción y por vicios ocultos	2200
Capítulo 15 [66]	Pago del precio. Garantías del vendedor. Compraventa con pacto de retro y retracto convencional	2340
Capítulo 16 [67]	Tanteos y retractos legales. Cesión de crédito. Permuta de solar por obra futura	2470
Capítulo 17 [68]	Donación	2610
Capítulo 18 [69]	Donaciones remuneratorias y onerosas. Donaciones «mortis causa». La donación encubierta. Revocación y reducción de donaciones	2790
Capítulo 19 [70-73]	Contrato de arrendamiento. Arrendamiento financiero. Arrendamiento rústico	3020
Capítulo 20 [71-72]	Arrendamientos urbanos	3185
Capítulo 21 [74]	Arrendamiento de servicios. Arrendamiento de obra. Contrato de edificación	3350

	<u>nº</u> <u>marginal</u>
Capítulo 22 (75-76) Sociedad civil. Contrato de mandato. Contrato de mediación o corretaje	3490
Capítulo 23 (77) Contrato de préstamo. Comodato	3680
Capítulo 24 (78) Contrato de depósito. Renta vitalicia. Contrato de alimentos.....	3800
Capítulo 25 (79) Transacción y arbitraje	3940
Capítulo 26 (81) Contrato de fianza	4050
Capítulo 27 (82) El cobro de lo indebido y la gestión de negocios ajenos. Régimen de las obligaciones en Derecho Internacional Privado.....	4160
Capítulo 28 (83) Responsabilidad extracontractual	4300
	<u>Página</u>
Bibliografía	529
Tabla Alfabética.....	531

Nota.- Entre paréntesis, número del tema en el programa de oposiciones a Notarías y Registros que se corresponde con el capítulo.

Introducción

Cuando estudiaba los temas durante la oposición me parecía muchas veces que mi cabeza se llenaba de artículos del Código Civil, de la Ley Hipotecaria o Notarial, de leyes mercantiles y de doctrinas que interpretaban unas y otras, sin descender a la realidad que pretendían regular. Teoría y práctica estaban alejadas, necesitaba poner cara a las personas y vida a los hechos, actos y negocios jurídicos que iban apareciendo en los libros de CASTÁN, PUIG BRUTAU, LACRUZ, GARRIGUES, ROCA, CHICO, etc. No recuerdo cómo cayó en mis manos los «Estudios Sobre la Jurisprudencia Civil» de Díez Pícazo que, de manera pedagógica, exponía sentencias del Tribunal Supremo relatando con claridad y sencillez los antecedentes de hecho en los que se basaban los Fundamentos de Derecho. Pretendía este libro enseñar a discurrir sobre concretas situaciones jurídicas y no a memorizar los considerandos de las sentencias. A partir de ello, procuré estudiar los temas imaginándome las personas y las situaciones destinatarias de las diversas instituciones jurídicas. Mi mente se abrió mucho más, estudiaba comúnmente discurriendo y no sólo memorizando y además me pareció la oposición mucho más entretenida, incluso algunas veces hasta lo pasaba bien.

Esa forma de estudiar me fue de gran utilidad cuando me enfrente a la preparación del dictamen. Comprobé que la esencia del dictamen era la de aprender a razonar jurídicamente sobre hechos y que este aprendizaje era un prius al encierro durante seis horas para formarse en su redacción. No digo que no sea necesario coger la técnica del dictamen y que para ello convenga hacer varios dictámenes, pero sí digo que difícilmente se hará bien un dictamen si previamente no se ejercito la cabeza suficientemente en aplicar los conocimientos teóricos a sucesos concretos o singulares. El encierro durante seis horas redactando dictámenes me agotaba y angustiaba, frente a lo gratificante y formador que me suponía el reflexionar y conjeturar sobre supuestos o casos reales. Me fue de gran utilidad las Resoluciones de la DGRN, en las que pensaba por mi cuenta sobre los antecedentes que las motivaban, leía la calificación del Registrador y la contrastaba con las conclusiones a las que yo había llegado previamente, igual hacía con los argumentos del Notario y con los recogidos con el auto del presidente de la Audiencia, para terminar con los considerandos; discutía en solitario con unos y otros. Enfrentar mi opinión particular, seguramente equivocada, con todas las anteriores me supuso un gran ejercicio intelectual y me dio agilidad mental. Ese fue otro descubrimiento: la importancia que para dictaminar tenía la agilidad mental.

Al ayudar a los opositores durante más de cuarenta años de preparador procuré transmitirles estas vivencias en la preparación del dictamen. Les decía que procurarán pasarlo bien en esta etapa, que no se angustiassen con el acopio de nuevos conocimientos, pues ya tenían bastantes, se trataba simplemente de verter esos conocimientos a las realidades o supuestos que fuéramos examinando y que ese ejercicio al hacerlo con cariño les daría seguridad y optimismo para abordar la redacción del examen práctico. Faltaría a la verdad si no reconociera los resultados positivos alcanzados y el buen ambiente conseguido con la preparación.

He pensado que una manera de expresar mi devoción por la profesión notarial, a la que tanto debo, era recopilar y actualizar el trabajo de tantos años dedicados a la preparación de casos prácticos. Deuda que es aún mayor desde que el Patro-

nato de la Academia Matritense del Notariado me ha encargado la dirección de la Academia de Preparación a Notarías. Mi intención es abordar todos los temas de Derecho Civil; hice ya un primer intento con los «Casos Prácticos. Derecho de Sucesiones (adaptados al programa de Notarías)», editado por FRANCIS LEFEBVRE, en su colección de Memento Experto en el año 2015. En el presente libro los casos planteados versan sobre obligaciones y contratos. El Derecho de Obligaciones es una parte General del Derecho, pues nos sirve de comodín no solo para las diversas ramas en que el Derecho Civil se divide sino para el Derecho Mercantil, el Hipotecario, el Administrativo, el Fiscal etc. Saber jugar el pago, por ejemplo, con toda su problemática es esencial, dejarlo claro en cualquier obligación desde el deber de alimentos en las relaciones paterno filiales hasta el de cualquier deuda tributaria. Si dejamos claro los derechos y obligaciones que nacen de la compraventa tendremos mucho camino recorrido cuando estemos ante una obligación de dar, determinar la responsabilidad contractual y la extracontractual nos dará luz en campos, a veces problemáticos.

El libro sobre sucesiones estaba adaptado al programa de notarías. Al haberse unificado la parte de Derecho Civil del primer ejercicio de los programas de ingreso al título de Notario y al Cuerpo de Aspirantes a Registradores queda adaptado a ambos programas, pues la formación civilistas de notarios y registradores es común. Se compone el libro de 28 temas y en la numeración de cada uno hemos puesto el tema correspondiente a ambos programas para así facilitar su búsqueda. Creemos que este libro podrá también ayudar a los opositores a otros cuerpos de la Administración, en cuyos temarios se incluyan temas o lecciones de Derecho Civil, así como a estudiantes universitarios.

De lo expuesto anteriormente se verá que este libro pretende ayudar al estudiante a discurrir sobre hechos y a amenizar su estudio. No pretende hacer un estudio exhaustivo de las instituciones, ni siquiera analizar casos o supuestos en todas ellas, lo que sería imposible, ni tampoco sentar doctrina que el opositor tenga que ir memorizando o añadiendo a sus temas. Nada de ello perseguimos; el autor da su opinión como una opinión más que ayude al lector. El ideal sería que el opositor leyera el supuesto de hecho, pensará la solución que considera adecuada, la contrastará con la expuesta en el libro y después la suya y la del libro con la de la jurisprudencia o doctrina de la DGRN recogida en el mismo.

Termino esta introducción agradeciendo la paciencia de María Luisa, mi mujer, que sigue respetando mis horas dedicadas al estudio y a la preparación de opositores, por los que siempre se ha interesado y acogido, a veces, hasta en nuestra propia casa. Mi gratitud también a los opositores que conmigo preparan y lo mucho que ellos me enseñan y mi gratitud muy especial a la Editorial FRANCIS LEFEBVRE y a su director en España JUAN PUJOL, que han vuelto a confiar en mí, publicando este nuevo libro.

ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ

En Madrid a 15 de mayo de 2019, en la fiesta de San Isidro Labrador.

Laus Deo.

CAPÍTULO 1

La obligación: sujetos, objeto y vínculo. Obligaciones de dar y de hacer; específicas y genéricas

Tema 52 del programa de oposiciones a Notarías y Registros

10

1. Sujetos de la obligación	15
2. Objeto de la obligación	25
3. Obligaciones de dar	45
4. Obligación de hacer	55
5. Obligaciones pecuniarias	65
6. Obligaciones específicas	75
7. Obligaciones genéricas	85

1. Sujetos de la obligación

Supuesto de hecho El Sr. A, fallece en estado de viudo, víctima de un accidente de tráfico, dejando tres hijos mayores de edad, a los que instituyó **herederos por partes desiguales**. Estos acuden en consulta al Notario sobre quién son los sujetos **activos y pasivos** de las obligaciones que a continuación se relacionan:

15

1º. La indemnización con la que se condenó en sentencia firme, por el fallecimiento de su padre, a la persona responsable del accidente que causó su muerte instantánea.

2º. La indemnización, pendiente de cobro, con la que se condenó en sentencia firme a un médico, por los daños causados a su padre en una operación quirúrgica.

3º. La sanción que se impuso a su padre por incumplimiento de sus obligaciones tributarias.

4º. La indemnización que su padre tenía que satisfacer a una persona, como consecuencia de un delito en el que fue condenado, mediante sentencia firme.

5º. Una importante suma por un seguro de vida, en el que su padre designaba beneficiarios a sus herederos.

Opinión Respecto a la **indemnización por la muerte del padre** no se resarce a este, sino a los parientes por el daño moral sufrido. Por ello, no forma parte del haber hereditario y en principio creo que deben recibirla todos los hijos, como parientes más próximos, por partes iguales. No debe atenderse a la proporción en que los hijos hayan sido llamados a la herencia, pues la indemnización es a ellos y no al padre; cosa distinta sería si un hijo tuvo una conducta reprobable con el padre que provocó su desheredación o incluso la indignidad para suceder ¿cómo decir que tuvo un daño moral por la muerte de su padre? De todas formas esto último es difícil de probar y sería el juez quien debería concretar qué pariente y en qué proporción se produjo ese daño. Pensemos que existe cónyuge viudo, es claro que su daño moral por la muerte en accidente de su cónyuge puede ser igual o mayor que el de los hijos.

17

La indemnización concedida al padre por la **negligencia médica**, aunque esté pendiente de cobro, si pertenecía al padre y, por ende, forma parte del haber hereditario, debiendo repartirse entre los hijos llamados como herederos.

Respecto a la **sanción por la deuda tributaria** no se transmite a los herederos. Lo dice claramente el artículo 39 de la LGT. Si que se transmite la deuda tributaria, pero no la sanción. La deuda está constituida, conforme al artículo 58 de LGT, por la cuota o cantidad a ingresar que resulte de la obligación tributaria principal o de las obligaciones de realizar pagos a cuenta, más el interés de demora, los recargos por declaración extemporánea y los recargos del período ejecutivo. La no transmisión de la sanción es reflejo de un principio, aplicable en derecho penal (por ejemplo las multas como pena) y el derecho sancionador (se impone a un funcionario público una multa como sanción en un expediente administrativo), llamado **personalización de la pena**, en el sentido que esta debe cumplir exclusivamente por el sujeto penado o sancionado. Así resulta del artículo 130 del Código Penal: «La responsabilidad criminal se extingue: 1º. Por la muerte del reo».

Distinta de la multa, como sanción penal, es la **responsabilidad civil derivada del accidente** con la que debía el causante indemnizar a las víctimas del accidente; no es una sanción penal, sino una indemnización por daños y en ella han de subrogarse los herederos.

Respecto al **seguro de vida** tampoco forma parte del caudal hereditario. Lo reciben de la compañía de seguros directamente los beneficiarios, sean o no herederos y conforme a lo pactado en la póliza. El artículo 84 de la Ley del Contrato de Seguros dispone que: «si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación, el capital formará parte del patrimonio del tomador». Por tanto, cuando están claramente designados no forman parte del patrimonio del causante.

19 Jurisprudencia Respecto a la **indemnización por causa de muerte**. TS 1-4-09, considera como doctrina pacífica que «el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable "ex iure proprio", al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del "de cuius", por lo que la legitimación no corresponde a los herederos en cuanto tales, sino a los perjudicados por el fallecimiento, pues solo los vivos son capaces de adquirir derechos» –sentencias de 20 de julio de 1995, 12 de mayo de 1990 y 15 de abril de 1988, entre otras.

En cuanto al matiz que expresábamos en la Opinión que debe atenderse al **daño moral real** y este puede no ser igual en todos los parientes, es interesante la sentencia del TS 14-12-96, en el que ante un supuesto de la muerte por accidente de una niña abandonada por sus padres, a los que se les había quitado la guarda y custodia, desde los 14 años, internada en un centro de menores y reclamación por estos de una indemnización de 18.000.000 de pesetas se rebaja a 1.000.000, pues la privación de dicha patria potestad a los padres no significa que en ellos no se ha producido sufrimiento moral por la muerte de la hija, que la Sala de instancia considera sin duda atenuado; y a virtud de la obligación reparadora del artículo 1902 del CC, ese sufrimiento psíquico o espiritual minorado debe ser reparado (1).

Respecto a la **sanción penal**. La AN 10-6-05 considera la intransmisibilidad de las sanciones y la extinción de estas por la muerte del responsable, como ocurre para las penas en el Código Penal (artículo 112.1 del anterior texto y artículo 130.1 del actual), derivado de los principios de la personalidad de las penas y de las sanciones (TS 8-11-90) y el de la responsabilidad que se asienta en la **culpabilidad individual**, sin que las sanciones administrativas puedan asimilarse, a estos efectos, a una obligación pecuniaria civil (2).

2. Objeto de la obligación

a. Caso 1. ¿Cuándo es herencia futura?	27	25
b. Caso 2. Venta parcela en zona marítimo-terrestre	33	

a. Caso 1. ¿Cuándo es herencia futura?

Supuesto de hecho El Sr. A fallece en el año 2000, bajo testamento abierto, en el que declaraba heredera a una Fundación. La Sra. B, quien sería su heredera abintestato de no existir el testamento, lo impugna y además **transmite sus posibles derechos hereditarios** al Sr. C, antes de dictarse sentencia sobre la impugnación. Esta sentencia recae posteriormente, declarando nulo el testamento. ¿Infringe la cesión de los derechos hereditarios la prohibición de pactar sobre la herencia futura?

27

Opinión El primer obstáculo que se nos plantea es el derivado del artículo 1271 del CC, al prohibir que pueda **contratarse sobre la herencia futura**. Efectivamente este artículo dice: «Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056». Sin embargo, no estamos aquí ante una herencia futura desde el momento que A la causante ha fallecido; la herencia, por tanto, está abierta.

29

Si la **herencia está abierta** y no estamos ante la venta de la herencia futura, estamos en presencia de la cesión de una herencia o del derecho hereditario, lo que supone la aceptación tácita de la misma, conforme a lo dispuesto en el artículo 1000 del CC, según el cual se entiende aceptada la herencia, cuando el heredero vende, dona o cede su derecho hereditario. Surge entonces un nuevo obstáculo, derivado del artículo 991 del CC, que prohíbe aceptar o repudiar una herencia sin **estar cierto de la muerte** de la persona a quien se hereda y del derecho a su sucesión; si se está pendiente de que recaiga sentencia sobre la nulidad del testamento que abrirá la apertura de la intestada, literalmente no existe certidumbre sobre el derecho de B a suceder a A.

Este artículo 991 exige dos **requisitos objetivos esenciales**, como la muerte del causante y el llamamiento a la sucesión y uno subjetivo estar cierto de los dos anteriores. En nuestro caso la certidumbre en la muerte de la causante es clara pero, como decíamos, podría discutirse el derecho a la sucesión. En principio, cuando una persona demanda sobre la nulidad de un testamento y su derecho a la herencia como **heredera intestada** considera que efectivamente tiene derecho a ella, subjetivamente que es lo exigido por el artículo 991 así lo considera y tanto la sentencia declarando la nulidad del testamento, como el auto judicial, en su día, o actualmente el acta de notoriedad sobre la declaración de herederos abintestato no son constitutivas del derecho a la herencia, sino declarativos de la certeza de tal derecho, cuyos efectos se retrotraen al momento de la muerte de la causante (como disponen los artículos 657 y 661 del Código civil). El llamamiento a B como heredera intestada no la hace la declaración de heredero, sino la ley, aquélla solo concreta quién son los llamados con arreglo a la ley.

En base a los argumentos anteriores consideramos válida la venta que de sus derechos hereditarios en la herencia de A hizo B a C.

Jurisprudencia TS 15-4-11: Ante un supuesto semejante al expuesto, consideró. «Como primera aseveración hay que recordar que una herencia deja de ser futura cuando se ha producido la muerte del causante; habrá otras cuestiones, pero no es futura. El discutido negocio jurídico de 31 de julio de 1985 es cesión del derecho a la herencia. No admitiéndose la transmisión del ius delatio-

31

nis, pero sí la disposición de la herencia una vez adquirida, no futura, el acto de **ceder implica aceptación**, por más que medien procesos, como la declaración de nulidad de un testamento que de no haber sido declarado nulo, no hubiera sido posible aquella aceptación. Y lo mismo cabe decir de los presupuestos objetivo y subjetivo que exige el artículo 991 (que se cita en el recurso) de la certeza de la apertura de la sucesión y del derecho a herencia. Por más que fuera posterior en el tiempo, quedaron acreditados cuando se declaró la nulidad de un testamento y el carácter de heredera de doña Milagrosa, siendo válida aquella cesión como aceptación, con efecto retroactivo a la muerte de la causante, sin que pueda hablarse de herencia futura».

b. Caso 2. Venta parcela en zona marítimo-terrestre

33 Supuesto de hecho El Sr. A es propietario de una parcela adquirida, en estado de soltero a C, en escritura pública en el año 1965 e inscrita a su nombre en el mismo año en el Registro de la Propiedad, **como libre de cargas**. Posteriormente en el año 2013, en virtud de resolución administrativa aprobatoria del **deslinde**, esta finca queda incluida en la zona marítimo-terrestre, sin que ello se haga constar en el Registro de la Propiedad y continuando A disfrutando de la posesión de la misma. En el año 2018 A vende esta finca en escritura pública a B que desconoce la inclusión de la misma en la zona marítimo terrestre. Se pregunta sobre la validez y eficacia de esta venta.

35 Opinión En principio podría sostenerse que B queda protegido desde el momento que se da en él los presupuestos del artículo 34 de la LH: **adquiere por compra**, de quien el Registro aparece con facultades para transmitir, tiene buena fe y pretende su inscripción. Sin embargo, conforme al artículo 3 de la Ley de Costas «son bienes de dominio público marítimo-terrestre estatal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 132.2 de la Constitución: 1. La ribera del mar y de las rías, que incluye: a) La zona marítimo-terrestre». En consecuencia sigue disponiendo esta Ley en su artículo 7 que: «Conforme a lo dispuesto en el artículo 132.1 de la Constitución, los bienes de dominio público marítimo-terrestre definidos en esta Ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Artículo 8. A los efectos del artículo anterior, no se admitirán más derechos que los de uso y aprovechamiento adquiridos de acuerdo con la presente Ley, careciendo de todo **valor obstativo** frente al dominio público las detenciones privadas, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por asientos del Registro de la Propiedad. Artículo 9. 1. No podrán existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimo-terrestre».

A la vista de lo anterior parece claro que se trata de una venta de un **bien de dominio público**, prohibida por la Ley y, como tal, es nula al recaer sobre una cosa que está fuera del comercio de los hombres (CC art.1271), sin que B como tercero quede amparado por la fe pública registral. De aquí que creemos le debe ser aplicado el artículo 1303 del CC.

37 Jurisprudencia Resol DGRN de 26-2-15: «A tal efecto, debe tenerse en cuenta que, como ya declaró este Centro Directivo en su Resolución citada de 23 de enero de 2014, la sustancial modificación operada por parte de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en el alcance y eficacia de la resolución administrativa aprobatoria del deslinde cuando este tiene por objeto una finca perteneciente a la zona marítimo-terrestre. Hasta su entrada en vigor, el **deslinde administrativo**, en estos casos, conforme a la entonces vigente Ley de Costas de 1969, no solo carecía de virtualidad rectificadora del Registro, sino que dejaba expresamente a salvo las situaciones protegidas por el artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

Pero la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas [al igual que posteriormente hicieran otras normas sectoriales, como el artículo 8 de la Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias, o el artículo 95 del texto refundido de la Ley de Aguas de 20 de julio de 2001], introduce una **profunda modificación** y otorga al deslinde una eficacia mucho mayor, estableciendo expresamente en su artículo 13, número 1, que el deslinde aprobado «declara la posesión y la titularidad dominical a favor del Estado, sin que las inscripciones del Registro de la Propiedad puedan prevalecer frente a la naturaleza demanial de los bienes deslindados». Como corolario de lo anterior el mismo precepto añade en su número segundo que «la resolución de aprobación del deslinde será título suficiente para rectificar, en la forma y condiciones que se determinen reglamentariamente, las situaciones jurídicas registrales contradictorias con el deslinde». Es decir, que su carácter es siempre declarativo y no constitutivo.

Partiendo del **carácter demanial** de la finca cuestionada, es preciso determinar la forma en que interfiere tal dato con la eficacia de las inscripciones de dominio practicadas a favor del vendedor y sobre su poder de disposición. La Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, declara que los bienes de dominio público marítimo-terrestre definidos en la misma son inalienables, imprescriptibles e inembargables (cfr. art.7), careciendo de todo valor obstativo frente al dominio público las detenciones privadas, por prolongadas que sean en el tiempo y aunque aparezcan amparadas por asientos del Registro de la Propiedad (cfr. art.8), y sin que puedan existir terrenos de propiedad distinta de la demanial del Estado en ninguna de las pertenencias del dominio público marítimoterrestre (cfr. art.9, número 1).

39

Cobra carta de naturaleza normativa en el **ámbito del litoral maris** una jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (vid. TS 24-4-86, 1-6-99 y 22-6-09), que excluye el juego de los principios de legitimación y fe pública registral en relación con el dominio público, pues el carácter de limitación legal que el carácter inalienable del demanio supone, hace oponible dicha **limitación al titular registral**, de forma que la titularidad de este no puede oponerse a una titularidad de dominio público, pues este, como señaló la Sentencia citada de 26 de abril de 1986, es «inatacable aunque no figure en el Registro de la Propiedad, puesto que no nace del tráfico jurídico base del Registro, sino de la Ley y es protegible frente a los asientos registrales e incluso frente a la posesión continuada». El Sr. A la vista de la citada doctrina legal, este Centro Directivo acomodó desde esa Resolución su doctrina a dicha jurisprudencia, doctrina que ha mantenido desde entonces (cf. Resol. 18-8-10, 27-10-11 y 6-9-12). De ahí que en el presente caso sea acertada la calificación recurrida, a efectos de localizar indubitablemente la finca, a la vista de lo dispuesto, además, en la Ley 2/2013.

41

Queda, por último, por determinar si la reforma introducida por la citada Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral, y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, al no incluir en su disposición adicional séptima a la finca transmitida en la **superficie excluida del dominio público** supone como corolario su inclusión. Y la respuesta, al respecto, debe ser positiva, en base a lo señalado anteriormente. La norma, al contrario, lo que ha hecho es excluir del carácter que tenía de demanial la superficie que señala. Pero, aun en estos casos, no supone una exclusión ope legis del dominio público de las fincas incluidas en dicha superficie y su paralela atribución a los titulares registrales, pues en tales casos es necesario que los terrenos excluidos sean transmitidos a sus ocupantes por cualquiera de los negocios dispositivos previstos en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, a cuyo efecto «por Orden conjunta del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas y del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

43

se determinará el procedimiento de identificación de los interesados a cuyo favor pueda efectuarse la transmisión y el negocio jurídico a través del cual deba efectuarse dicha transmisión, de conformidad con Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas», de forma que «la efectividad de la exclusión declarada en el apartado 1 de este artículo estará condicionada a la formalización de los correspondientes negocios de transmisión».

3. Obligaciones de dar: Accesorios en la obligación de dar

45 Supuesto de hecho El Banco A vende a la Sociedad B un importante edificio que había adquirido como consecuencia de una **dación en pago**. Este edificio estaba compuesto de viviendas, locales, plazas de garajes y trasteros; algunas de las propiedades singulares estaban alquiladas, otras ocupadas sin título alguno por sus poseedores, dado la falta de diligencia del propietario y otras estaban libres. La compradora es una inmobiliaria, cuyo objeto social lo constituye la venta de inmuebles. El edificio por razones diversas **no estaba inscrito** en el Registro de la Propiedad a nombre del Banco, ni de su anterior propietario, careciendo el Banco de la titulación del transmitente y de los contratos de alquiler de las unidades que estaban alquiladas. El edificio contaba además con una zona ajardinada, bastante descuidada, en la que había instalada unas **estatuas de mármol**, que tenían valor y que fueron retiradas por el Banco, después de venderlas a la Sociedad B, considerando que las mismas eran algo independiente del edificio.

La Sociedad B, una vez tomada posesión del edificio, pretende **regularizar la situación física**, saneando el jardín y encontrándose con la desaparición de las estatuas, la situación económica para cobrar las rentas de las propiedades alquiladas y desocupar a los que poseen sin título y también la situación jurídica, para lograr la inscripción en el Registro de la Propiedad. Solicita entonces del Banco que le entregue la documentación pertinente para ello, a lo que éste le contesta que no está obligado y le solicita igualmente la devolución de las estatuas, a lo que contesta que eran independientes de la venta. Ante ello la Sociedad B acude en consulta al notario.

47 Opinión Partimos de una norma legal y de un principio esencial en sede de obligaciones. La norma es el artículo 1097 del CC: «La obligación de dar cosa determinada comprende la de **entregar todos sus accesorios**, aunque no hayan sido mencionados» (3). Esta norma debe completarse con la del artículo 1157 del CC: «No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía». El principio es que toda obligación no es algo abstracto, sino que va dirigida a la satisfacción de intereses concretos del acreedor, que pueden ser patrimoniales, espirituales, afectivos etc. De aquí que el deudor al cumplir la obligación tenga que desarrollar la actividad necesaria para que el fin perseguido quede cumplido y es, por ello, por lo que el artículo 1097 se refiere a la entrega de lo accesorio.

La norma del artículo 1097 no es imperativa, es **una norma integradora de la voluntad negocial**, es decir no se trata de que por imperativo legal deban entregarse todos los accesorios de la cosa, es algo que resulta de la interpretación de dicha voluntad negocial. De aquí que habrá de examinarse si la voluntad de las partes era efectivamente transmitir dichos elementos accesorios.

De otro lado, pueden existir dudas de **qué cosas son accesorias** de la principal. Así parece lógico incluir las «partes integrantes» de la cosa, es decir aquellas que no puedan separarse de un bien, sin que este se destruya, deteriore o altere (p.ej. en las viviendas la instalación del aire acondicionado que existiera) y también «las pertenencias», es decir aquellas cosas que, conservando su autono-

mía, son puestas en relación de subordinación respecto de otra principal para servicio de esta, como ocurre con los inmuebles por destino (cf. art.334. 4º, 5º y 6º). Pero qué decir de aquellas que no siendo ni integrantes, ni pertenencias, son auxiliares de la cosa principal. A nuestro juicio, deben considerarse como accesorias de la cosa principal y obligadas a entregarlas todas aquéllas que coadyuvan o **facilitan su adecuado uso o utilización** y que resulten de la finalidad perseguida al constituirse la obligación. Por ello, cuanto mayor sea la importancia de la cosa accesoria para la satisfacción de los intereses del acreedor, mayor será la obligación de entregarla. El artículo 1258 del CC da base para ello al disponer que los contratos «obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».

Partiendo de los razonamiento anteriores consideramos que entre las obligaciones del transmitente está la de **entregar al adquirente las escrituras** de propiedad del bien transmitido, máxime cuando su título anterior no está inscrito en el Registro de la Propiedad, como en el caso que nos ocupa. Es cierto que ello no es requisito esencial de la transmisión, pero sin él no se podrá practicar la inscripción en el Registro. De otro lado, también debería facilitarse los contratos de arrendamiento, para saber cuáles viviendas están arrendadas y las condiciones del arrendamiento y cuáles ilegalmente ocupadas. La **falta de esta documentación** dificultará y retrasará a la Sociedad compradora la venta de los pisos del edificio, con el consiguiente perjuicio económico y le podrá suponer gastos en la obtención y aclaración de la situación posesoria y arrendaticia de las viviendas. En sede de partición hereditaria la obligación de entrega de los títulos se dice expresamente en el artículo 1065 del CC: «Los títulos de adquisición o pertenencia serán entregados al coheredero adjudicatario de la finca o fincas a que se refieran».

El Banco A ha incumplido la obligación de entregar los accesorios a que nos hemos referido en el párrafo anterior. Podría alegar A que no hizo la entrega por carecer ella misma de la documentación adecuada, argumento que no nos convence, pues si pretendía vender el edificio debería haber hecho lo posible para obtener los accesorios del mismo. Podría también alegar que B **conocía la falta de esa documentación** y que B aceptó comprar en esas condiciones, argumento que de ser cierto, si que liberaría al Banco de responsabilidad, por lo antes expuesto que el artículo 1097 es norma interpretativa de la voluntad de las partes.

Partiendo de que A no manifestó a B la falta de esa documentación, qué acciones tiene B. Creemos que ante ese incumplimiento no puede pedir la resolución del contrato, en base al artículo 1124 del CC. La **regla general** es la aplicación del 1124 cuando se trate de obligaciones principales y no accesorias, al menos que las partes hayan acordado otra cosa o que dicha obligación accesoria sea de tal naturaleza que haga imposible o muy difícil la finalidad perseguida con el contrato. No creemos que el incumplimiento de las obligaciones accesorias que contemplamos lleguen a tal extremo, pues B podrá obtener por otros medios las escrituras pertinentes y aclarar la situación arrendaticia y posesoria de las viviendas. Eso le producirá a B unos gastos y unos perjuicios, que tendrá derecho a reclamarlos al Banco A, en base al artículo 1101 del CC, quedan sujetos a la **indemnización de los daños y perjuicios** causados, los que de cualquier modo en el cumplimiento de sus obligaciones contravinieren el tenor de las mismas. Estos daños y perjuicios hay que probarlos, teniendo en cuenta que conforme al artículo 1106 la «indemnización de daños y perjuicios comprende, no solo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor». En este caso el retraso en poner a la venta los pisos podría genera pérdidas.

Respecto a la **retirada de las estatuas** por A, sin conocimiento de B, a nuestro juicio es claro que se produce un incumplimiento contractual, pues las mismas deben ser consideradas como pertenencias, en base al artículo 334, 4º del CC. Ante ello, consideramos que tampoco ello puede dar lugar a la resolución de la venta, en base al artículo 1124 del CC, por las mismas razones que en el caso anterior, pero sí a exigir que se la entreguen, en base al artículo 1096 del CC: «Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el artículo 1101, puede compeler al deudor a que realice la entrega», además de exigir los daños y perjuicios que se le hayan producido, en base al 1101 citado.

Una última cuestión que podría plantearse es la relativa a la **existencia del derecho de retracto** a favor de los arrendatarios, a lo que creemos debe contestarse claramente en forma negativa, al disponer el artículo 24 LAU que: «No habrá lugar a los derechos de tanteo o retracto cuando la vivienda arrendada se venda conjuntamente con las restantes viviendas o locales propiedad del arrendador que formen parte de un mismo inmueble ni tampoco cuando se vendan de forma conjunta por distintos propietarios a un mismo comprador la totalidad de los pisos y locales del inmueble. Si en el inmueble solo existiera una vivienda, el arrendatario tendrá los derechos de tanteo y retracto previstos en este artículo».

- 51 Jurisprudencia** TS 26-4-94, apoyándose en el artículo 1097 del CC considera que: «Se da un **incumplimiento recíproco** en las prestaciones convenidas, porque el hecho de que la inscripción registral no sea constitutiva como se alega por la parte vendedora no la exime de la obligación del facilitar la correcta titulación de los inmuebles que se vendieron para adecuar el Registro de la Propiedad a la realidad jurídica, de suerte que al pedirse en la demanda el cumplimiento de la obligación con la total reclamación del precio de la compraventa, por razones de hermenéutica, sí que también de economía procesal, ha de venir obligado y así se dispone el cumplimiento de las obligaciones recíprocas por la parte vendedora».

TS 24-3-97 y 29-12-97, declara que **proceda la resolución** de un contrato ha de haber propio y verdadero incumplimiento, referente a la esencia de lo pactado, sin que baste aducir el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias, que no impidan, por su escasa entidad, alcanzar el fin económico del contrato.

TS 20-7-06: Afirma la procedencia de la resolución en base al artículo 1124 del CC: «Cuando, aún tratándose de obligaciones no principales, la conducta del demandado hace en **definitivo o imposible** el cumplimiento del fin económico del contrato o priva a la contraparte de manera sustancial del beneficio que tenía derecho a esperar de él».

4. Obligación de hacer: Persona obligada a cumplir la obligación

- 55 Supuesto de hecho** La sociedad A, cuyo objeto es la venta de inmuebles, encarga a un afamado arquitecto, llamado B, los **planos de un edificio de lujo**, compuesto de viviendas, garajes y locales comerciales, destinados a su venta. Terminada la construcción, con arreglo a los planos convenidos, entregados por B, y realizada la venta de parte de las viviendas y garajes, se descubre posteriormente que los planos no los hizo B, si no C, un joven arquitecto con la carrera recién terminada a quien aquel se lo encargo, sin informarle de ello a la sociedad.

La sociedad A acude en consulta sobre si puede llevar a cabo alguna reclamación.

Opinión Nos encontramos en presencia de una obligación de hacer. El artículo 1161 dispone: «En las obligaciones de hacer el acreedor no podrá ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero, cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación». De este artículo se derivan **dos tipos de obligaciones** de hacer, aquellas que pueden ser realizadas por un tercero, llamadas **fungibles** y las que deben ser hechas por una persona determinada al haberse encargado a la misma por su calidad y por las circunstancias, son las llamadas no fungibles o **personales**. El hecho de la intervención de auxiliares en la prestación, no creemos que desvirtúe el carácter personal de la misma, siempre que efectivamente sea una labor auxiliar y no sustitutoria de la prestación.

De otro lado, en las obligaciones de hacer se distingue entre **las de actividad y las de resultado**, según que lo comprometido por el deudor y aquello a lo que el acreedor tiene derecho estribe o no en la consecución de un determinado resultado.

Aplicando la distinciones anteriores podríamos sostenerse que estamos ante una **obligación fungible** al haberse realizado los planos y **de resultado**, pues la sociedad A obtuvo los planos y conforme a ellos se construyó el edificio, por lo que su interés quedó satisfecho. Sin embargo, ello no es del todo cierto, pues el interés de la sociedad iba más allá, consistía en que los planos los hiciera el arquitecto A, por ser afamado y porque en unas viviendas de lujo no es algo indiferente quién ha sido el arquitecto que diseñó la obra, amén que los honorarios de un arquitecto conocido y lo de uno que comenzó su profesión no son iguales. Ello encuentra respaldo legal en el artículo 1595 del CC. «Cuando se ha encargado cierta obra a una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde por la muerte de esta persona». Es decir, el encargo de una obra por razón de las **cualidades personales** de la persona a la que se le encarga está apoyada en el *intuitus personae* y no la puede llevar a cabo otra, incluso aunque la primera haya fallecido. Es cierto que un arquitecto puede servirse de personas que le ayuden en la elaboración de los planos, pero en este caso no ha ocurrido así, A ha encargado a C la realización total de esos planos.

Consecuente con ello B ha incumplido su obligación, pero no puede resolverse el contrato por el artículo 1124 del CC porque el edificio ya ha sido construido, conforme al proyecto elaborado, pero si creemos que viene obligado a **resarcir los daños y perjuicios** causados, en base al artículo 1101 CC: «Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas». Este artículo debemos completarlo con los siguientes, también del CC: Artículo 1106. «La indemnización de daños y perjuicios comprende, no solo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes». Artículo 1107. «En caso de dolo responderá el deudor de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación». El incumplimiento por parte de B es claro y su actuación creemos que es dolosa, ya que existe una **transgresión consciente y voluntaria** de lo pactado. De aquí que está obligado a resarcir todos los daños que a la sociedad A se le haya producido. Estos daños creemos que son:

- El del precio pagado que se le satisfizo al arquitecto y que ha incumplido su obligación.
- Para evitar un enriquecimiento injusto de la sociedad A, de ese precio habría que descontar lo que B pagó al joven arquitecto que en la realidad hizo el pago.

- La diferencia de valor que pueden tener los pisos al estar diseñados los planos del edificio por uno u otro arquitecto.
- Incluso podría existir un daño moral, si ello afecta a la reputación de la sociedad A que anuncio equivocadamente quien era el arquitecto del edificio.

- 59 Jurisprudencia** TS 12-7-06: Obligación de medios y de resultado. «Ciertamente, la negligencia dañosa que se atribuye al demandado ha de evaluarse en el marco de la relación contractual establecida entre Letrado y cliente, calificada como de prestación de servicios en sentencias TS 7-4-03, 30-12-02 o 28-1-98, en la que la obligación esencial asumida por el Letrado consiste en llevar la dirección técnica del proceso, entendida como **obligación de actividad o de medios**, no de resultado, ex art.1544 CC (TS 28-12-96 o 8-6-00), pues asume exclusivamente el deber de desplegar su actividad con la debida diligencia y acorde a la *lex artis*, pero sin garantizar o comprometer el resultado de su actuación (*locatio operis*), es decir, el éxito de la pretensión litigiosa. Y así resulta del art.53 del Estatuto General de la Abogacía Española, de 24 de julio de 1982, cuando contempla como obligación del Abogado la del cumplimiento con el máximo celo y diligencia de la misión de defensa que le sea encomendada, atendiendo en el desempeño de esta función a las exigencias técnicas, deontológicas y morales, estando sujetos a responsabilidad civil, a tenor del art.102 del mismo texto, cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les ha sido confiada».
- 61** TS 8-10-01: «La decisión cuestionada ha seguido la línea jurisprudencial relativa a la obligación del arrendador para establecer la distinción entre el arrendamiento de servicios y el de obra, según la cual si este **se obliga a la prestación de servicios** o de trabajo o de una actividad en sí misma, no al resultado que aquella prestación produce, el arrendamiento es de servicios, y, en cambio, si se obliga a la prestación de un resultado, sin consideración al trabajo que lo crea, el arrendamiento es de obra [por todas, TS 3-11-93]».
- 63** TS 18-1-07: «Se plantea aquí, por primera vez en la jurisprudencia, una cuestión que había presentado la doctrina hace poco más de medio siglo, que es el **ejercicio de acciones derivadas del dolo**. Sobre si cabe, primero, la acción de anulación de contrato y reclamación de indemnización de daños y perjuicios (acumulación de dos acciones), segundo, la acción de anulación, sin reclamación de indemnización (una sola acción) y, tercero, la acción de reclamación de indemnización de daños y perjuicios, sin ejercitar la acción de anulación (una sola acción, es el caso presente). La respuesta debe ser afirmativa, tanto porque no hay norma que excluya cualquiera de las tres posibilidades, como porque sí hay una norma aplicable a un caso similar de ineficacia, que es la resolución que contempla el artículo 1124 del Código civil, que admite como perfectamente compatibles y, al tiempo, independientes, la **acción de resolución y la de resarcimiento**, que pueden ser ejercitadas conjunta o independientemente, sin que la posibilidad de ineficacia excluya la indemnización, ni viceversa, ni la acumulación. En el presente caso, no se ha pedido la nulidad de negocio jurídico alguno, sino se ha ejercitado la acción de indemnización de daños y perjuicios por una actuación dolosa de los demandados y tales perjuicios son la falta de posibilidad de cobro de aquel crédito que fue cedido con sus intereses».

5. Obligaciones pecuniarias: Pago con documentos cambiarios

- 65 Supuesto de hecho** El 8 de mayo de 2017 el Sr. A, soltero, vende a B en **escritura pública una vivienda** por el precio de trescientos mil euros, de los que se confiesan recibidos la cantidad de doscientos mil euros, que se acreditó,