



Roj: **STS 2723/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2723**

Id Cendoj: **28079110012017100404**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **252/2015**

Nº de Resolución: **429/2017**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 2107/2014,**  
**STS 2723/2017**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 7 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D.<sup>a</sup> Isabel , representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María Dolores Ortega Agudelo bajo la dirección letrada de D. Nereo Santiago Martín Fuentes, contra la sentencia dictada el 3 de octubre de 2014 por la sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el recurso de apelación n.º 384/2014 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 150/12 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santa Cruz de la Palma, sobre acción reivindicatoria y negatoria de servidumbre de paso. Ha sido parte recurrida Comunidad de herederos de don Roman , representados por el procurador D. Carlos Navarro Gutiérrez y bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel González Hidalgo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Angeles Parra Lucan

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- D.<sup>a</sup> Isabel , interpuso demanda de juicio ordinario contra los herederos de D. Roman y contra D. Juan Pedro , y su esposa D.<sup>a</sup> Carina en la que solicitaba se dictara sentencia estimatoria de las pretensiones de la parte disponiendo:

«1) Condenar a los codemandados Herederos de don Roman a elevar a escritura pública el documento de permuta que suscribió con los padres de la actora en fecha 5 de octubre de 1964.

»2) Condenar al codemandado don Juan Pedro y esposa doña Carina a elevar igualmente a escritura pública el documento que suscribieron asimismo con los padres de la actora, en fecha 3 de junio de 1969, por el que les fue adjudicado el almacén o local existente en el semisótano o bajos del inmueble que en él se detalla por la cuarta parte indivisa que le habían comprado en escritura pública de esa misma fecha, poniéndose así fin a la indivisión, condenándolos a pasar por ello y por tanto a que así se inscriba en el Registro de la Propiedad.

»3) Declarar que al edificar el causante Sr. Roman por el lado poniente de la propiedad de sus padres, aludida en tales documentos, actualmente perteneciente a la actora como única y universal heredera, quedó entre las columnas en que se apoya lo edificado, un espacio de 46,5 metros cuadrados, comprensivo de los nueve por tres metros del pasillo que por allí tenían sus repetidos padres más los trece metros de largo por metro y medio de ancho que le cedió en permuta, que conforma un almacén o local con puerta a la calle Dr. Santos Abreu, y techo a la altura del patio de la casa, que pertenece en propiedad a la actora, y que asimismo quedó similar local o dependencia a la altura del mencionado patio, cuyo suelo es el techo del anterior y con techo, a su vez, con el de la primera planta del edificio de cinco pisos que construyó encima, declarando que ambos locales o



dependencias forman parte de la propiedad de la actora, condenando a ambos demandados a hacerle entrega de los mismos, y ello en perfectas condiciones para su uso al haber asumido dicho Sr. Roman los enlucidos y demás obras precisas, incluido acceso desde su patio con luces a la calle y acceso al común del edificio.

»4) Que se declare que la repetida propiedad de la actora no está gravada con servidumbre de luces y vistas del inmueble que construyó por el poniente el repetido Sr. Roman y en su consecuencia se condena al mismo a suprimir las ventanas que abrió hacia su repetida propiedad.

»5) Condenar a los codemandados a abonar los daños y perjuicios originados por el uso de tales locales o dependencias, fijándose como lucro cesante la cantidad de trescientos euros (300 ?) mensuales por el inferior y de doscientos euros (200 ?) por el superior, que por el total de años detentados hacen un total de ciento cincuenta mil euros (150.000 ?).

»6) Condenar asimismo a los demandados, para el caso de imposibilidad de restitución por afectar a derechos de terceros, al abono de la cantidad de doscientos mil euros (200.000 ?) por el local inferior y ciento cincuenta mil euros (150.000 ?) por el superior.

»7) Condenar al repetido Sr. Roman , y ahora a sus herederos, a que abonen a la actora la cantidad de ciento veinte mil euros (120.000 ?) por los daños morales así como, para el caso de imposibilidad de cerrar las ventanas que abrió hacia su patio con el edificio de cinco pisos, que indemnice a la actora en la cantidad de treinta y dos mil euros (32.000 ?).

»8) Condenar al pago de las costas por mitad e iguales parte ambos demandados».

2.- La demanda fue presentada el 28 de febrero de 2012 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Santa Cruz de la Palma y fue registrada con el n.º 150/2012 . Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- D. Juan Pedro y D.ª Carina , así como los herederos de D. Roman , contestaron a la demanda mediante escritos en los que solicitaban la desestimación total de todos los pedimentos que se les formulan, con expresa imposición de las costas a la demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Santa Cruz de la Palma dictó sentencia de fecha 21 de marzo de 2014 , con el siguiente fallo:

«Se desestima la demanda interpuesta por Isabel , representada por la procuradora Cristina Concepción Barranco, frente a Juan Pedro y Carina que comparecen representados por Gloria Isabel Zamora Rodríguez y frente a Elisabeth , Octavio , Macarena , representados por el procurador José Manuel Sosvilla Luis, y se absuelve íntegramente a los demandados de todos pedimentos efectuados en su contra, con expresa imposición de las costas causadas a la actora».

**SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.**

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Isabel .

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que lo tramitó con el número de rollo 384/2014 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 3 de octubre de 2014 , cuyo fallo dispone:

«1.º Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, doña Isabel .

»2.º Confirmamos en su integridad la sentencia recurrida.

»3.º Imponemos a la mencionada apelante las costas procesales causadas en esta alzada».

**TERCERO .- Interposición y tramitación del recurso de casación.**

1.- D.ª Isabel , interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue el siguiente:

«Único: Por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de litigio, al amparo del art. 477.3 de la LEC . Las normas que consideramos infringidas son los artículos 1279 y 1280 del Código Civil en relación con la imprescriptibilidad de la acción de elevar a público los contratos firmados por el padre de mi mandante así como los artículos 537 , 538 y 582 también del Código Civil en relación con la acción negatoria de servidumbre ejercitada por mi mandante contra los herederos de D. Roman ».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las



partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 15 de marzo de 2017, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º) Inadmitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Isabel , contra la sentencia dictada, con fecha 3 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, (sección 3.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 384/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 150/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife (sic), en cuanto al pronunciamiento relativo a la acción negatoria de servidumbre.

»2.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Isabel , contra la sentencia dictada, con fecha 3 de octubre de 2014, por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, (sección 3.<sup>a</sup>), en el rollo de apelación n.º 384/2014 , dimanante de los autos de juicio ordinario número 150/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santa Cruz de Tenerife (sic), en cuanto al pronunciamiento relativo a la imprescriptibilidad de la acción de elevar a público los contratos firmados por el padre de la recurrente».

**3.-** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito, quedando el presente recurso pendiente de vista o votación y fallo.

**4.-** Por providencia de 8 de mayo de 2017, se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 27 de junio de 2017, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los antecedentes más relevantes para la decisión del presente recurso son los siguientes:

**1. -** D.<sup>a</sup> Isabel interpone demanda contra herederos de D. Roman , D. Juan Pedro y esposa D.<sup>a</sup> Carina en la que solicita:

»1) Condenar a los codemandados herederos de D. Roman a elevar a escritura pública el documento de permuta que suscribió con los padres de la actora en fecha 5 de octubre de 1964.

»2) Condenar al codemandado D. Juan Pedro y esposa D.<sup>a</sup> Carina a elevar igualmente a escritura pública el documento que suscribieron asimismo con los padres de la actora, en fecha 3 de junio de 1969, por el que les fue adjudicado el almacén o local existente en el semisótano o bajos del inmueble que en él se detalla por la cuarta parte indivisa que le habían comprado en escritura pública de esa misma fecha, poniéndose así fin a la indivisión, condenándolos a pasar por ello y por tanto a que así se inscriba en el Registro de la Propiedad.

»3) Declarar que al edificar el causante Sr. Roman por el lado poniente de la propiedad de sus padres, aludida en tales documentos, actualmente perteneciente a la actora como única y universal heredera, quedó entre las columnas en que se apoya lo edificado, un espacio de 46,5 metros cuadrados, comprensivo de los nueve por tres metros del pasillo que por allí tenían sus repetidos padres más los trece metros de largo por metro y medio de ancho que le cedió en permuta, que conforma un almacén o local con puerta a la calle Dr. Santos Abreu, y techo a la altura del patio de la casa, que pertenece en propiedad a la actora, y que asimismo quedó similar local o dependencia a la altura del mencionado patio, cuyo suelo es el techo del anterior y con techo, a su vez, con el de la primera planta del edificio de cinco pisos que construyó encima, declarando que ambos locales o dependencias forman parte de la propiedad de la actora, condenando a ambos demandados a hacerle entrega de los mismos, y ello en perfectas condiciones para su uso al haber asumido dicho Sr. Roman los enlucidos y demás obras precisas, incluido acceso desde su patio con luces a la calle y acceso al común del edificio.

»4) Que se declare que la repetida propiedad de la actora no está gravada con servidumbre de luces y vistas del inmueble que construyó por el poniente el repetido Sr. Roman y en su consecuencia se condena al mismo a suprimir las ventanas que abrió hacia su repetida propiedad.

»5) Condenar a los codemandados a abonar los daños y perjuicios originados por el uso de tales locales o dependencias, fijándose como lucro cesante la cantidad de trescientos euros (300 ?) mensuales por el inferior y de doscientos euros (200 ?) por el superior, que por el total de años detentados hacen un total de ciento cincuenta mil euros (150.000 ?).

»6) Condenar asimismo a los demandados, para el caso de imposibilidad de restitución por afectar a derechos de terceros, al abono de la cantidad de doscientos mil euros (200.000 ?) por el local inferior y ciento cincuenta mil euros (150.000 ?) por el superior.



»7) Condenar al repetido Sr. Roman , y ahora a sus herederos, a que abonen a la actora la cantidad de ciento veinte mil euros (120.000 ?) por los daños morales así como, para el caso de imposibilidad de cerrar las ventanas que abrió hacia su patio con el edificio de cinco pisos, que indemnice la actora en la cantidad de treinta y dos mil euros (32.000 ?)».

**2.** - La sentencia del Juzgado desestima la demanda en su integridad.

En esencia, basa su decisión en los siguientes razonamientos:

a) La acción de elevar a público los documentos privados de 1964 y 1969 se rechaza porque tales documentos carecen de eficacia, al pretender contradecir una realidad jurídica existente e inatacable.

b) La acción reivindicatoria y declarativa de dominio del local no prosperan porque han prescrito: según la actora, el local que supuestamente se distrajo dentro de otro local con ocasión de los contratos y las construcciones proyectadas en los contratos privados de 1964 y 1969, habría venido siendo reclamado a los demandados por el padre (fallecido en 1979) de la actora, con lo que en todo caso habían transcurrido más de treinta años desde la reclamación ( art. 1963 CC ) hasta el momento de la presentación de la demanda en 2012.

c) La acción negatoria de servidumbre se rechaza por prescripción: el edificio cuyas ventanas se quieren suprimir se construyó por el causante de unos de los demandados al amparo de uno de los contratos privados celebrados con el padre de la demandante (sin que, supuestamente, según la actora, estuviera autorizado para abrir tales huecos), pero la obra se terminó en 1967, la cédula de habitabilidad se obtuvo en los setenta y la escritura pública de división en propiedad horizontal en 1973, sin que hubiera ninguna oposición por parte del padre de la demandante y luego de ella.

d) La acción de resarcimiento no prospera porque los contratos en los que la actora fundamenta su pretensión datan de 1964 y 1969, por lo que ha transcurrido de sobras el plazo de prescripción del art. 1964 CC .

**3.-** El recurso de apelación interpuesto por la parte actora es desestimado por la Audiencia Provincial que, tras el nuevo examen y valoración del material probatorio llega a la misma conclusión y confirma la sentencia de primera instancia. A los argumentos de la sentencia, que comparte, añade otros:

a) Respecto de la acción de elevar a público los documentos privados de 1964 y 1969 la Audiencia añade otro argumento: que el local en cuyo espacio se encontraría el espacio controvertido que reclama la demandante pertenece, al hijo de la demandante, como consecuencia de una compra a un tercero en 1995, lo que era conocido por la demandante.

b) En lo concerniente a la acción declarativa del dominio y reivindicatoria ejercidas por la apelante, sostiene la Audiencia que las obligaciones dimanantes de la permuta convenida en el documento de 5 de octubre de 1964 deben entenderse plenamente cumplidas tras la efectiva construcción por el Sr. Roman del edificio que pretendía construir sobre su solar y la efectiva ocupación del suelo a que se refiere esa permuta, construcción que finalizó el cinco de marzo de 1970, según el certificado del arquitecto director que obra en autos como documentos 12 y 13 de la contestación a la demanda del matrimonio codemandado, Sres. Juan Pedro y Carina , habiéndose procedido a la división horizontal de ese edificio con fecha 27 de marzo de 1973. En ningún momento, y hasta el año 2011 en que se interpusieron sendos actos de conciliación, la hoy actora-apelante ha probado que ella o sus causantes hubieran ejercido alguna acción tendente al exacto cumplimiento de lo contractualmente pactado en 1964.

c) En cuanto a la acción negatoria de servidumbre, y además de lo ya expuesto en la sentencia apelada, la Audiencia rechaza la interpretación que la apelante realiza respecto de lo convenido en el documento privado de 1964 entre su padre y el padre de los herederos codemandados, D. Roman , ambos fallecidos. Entiende la Audiencia que tal documento es claro en cuanto a las previsiones de construcción de un edificio por D. Roman y a la autorización al mismo por el padre de la demandantes para abrir huecos «que den al resto de su servidumbre» (se refiere a la servidumbre de paso de tres metros, a los que se añadía un metro cincuenta centímetros de ancho este-oeste en virtud del terreno cedido por el Sr. Roman como consecuencia de la permuta también acordada, quedando, por consiguiente, en aquel momento el paso con una anchura de cuatro metros cincuenta centímetros), huecos que la actora no ha demostrado que pudiera referirse únicamente a los del artículo 582 del Código Civil , habiéndose respetado incluso las distancias contempladas en ese precepto.

d) Finalmente, por lo que se refiere a las pretensiones de resarcimiento sustitutorio e indemnización por daños y perjuicios, dada su íntima conexión con la eventual estimación de las acciones reivindicatoria y negatoria de servidumbre de luces y vistas ejercidas en la demanda, razona la Audiencia que el fracaso de estas últimas hace improsperables tales pretensiones.

**SEGUNDO.-** La demandante interpone recurso de casación en su modalidad de interés casacional.



1.- El recurso se funda en un «motivo único» en el que denuncia infracción de los arts. 1279 y 1280 CC , en relación con la imprescriptibilidad de la acción a elevar a público los contratos y arts. 537 , 538 y 582 CC en relación con la acción negatoria de servidumbre.

Para resolver el recurso hay que estar en exclusiva a la primera parte de ese «motivo único» (eran dos en realidad), habida cuenta de que el Auto de 15 de marzo de 2017 inadmite el recurso en cuanto al pronunciamiento de la acción negatoria de servidumbre.

Para justificar el interés casacional del motivo que denuncia infracción de los arts. 1279 y 1280 CC aporta, en relación con la cuestión referida a la imprescriptibilidad de la acción de elevar a público los contratos firmados por el padre de la recurrente, una única sentencia de esta sala, la sentencia 694/2011, de 10 de octubre que, según la recurrente «coincide con las fundamentaciones esgrimidas por esta parte para solicitar la elevación a público de los citados contratos y que de acuerdo con la citada sentencia no prescribe nunca».

La representación de la comunidad de herederos de D. Roman presenta escrito en el que no formula causa de inadmisión y se opone a la pretensión de elevación a público del contrato suscrito por el padre de la demandante ahora recurrente y D. Roman .

No se persona la representación de Juan Pedro .

**TERCERO.-** Por las razones que se exponen a continuación, el motivo se desestima.

1.- El motivo bien pudo ser inadmitido, puesto que la acreditación de interés casacional por contradicción de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo requiere, conforme al art. 1.6 CC , la acreditación de una jurisprudencia reiterada y que como exponente de la misma se citen dos o más sentencias ( sentencia 299/2001, de 30 de marzo , con cita de otras).

Lo cierto es que existen más decisiones de las que resulta la doctrina de la sala sobre el ejercicio de la facultad de elevar a público un contrato y que el recurrente pudo localizar, analizar y aportar. En todo caso, la sentencia recurrida no es contraria a esta doctrina.

2.- Por lo que se refiere a la acción de condena a elevar a público los documentos de 1964 y 1969, la sentencia de primera instancia sostuvo que, de acuerdo con la jurisprudencia, no es posible alegar la prescripción extintiva de tal acción, pero sí es requisito indispensable que subsista la vigencia del contrato y el ejercicio de los derechos y obligaciones a que ha dado nacimiento. Aun cuando se trata de la sentencia del Juzgado, en la medida en que sus fundamentos son expresamente asumidos por la sentencia de la Audiencia, resulta útil transcribir su razonamiento: «al solicitarse la obligación de elevar a escritura pública un contrato, para determinar si procede o no su cumplimiento, debe analizarse con carácter previo si dicho contrato contiene requisitos de validez legal, si todavía resulta vigente, y si se ha perfeccionado o consumado, por lo cual podemos afirmar que no basta que la acción esté sometida a un plazo de prescripción sino que es preciso en todo caso que concurra la existencia de un interés o motivación jurídica en el ejercicio de la acción, puesto que no es amparable jurídicamente la elevación a público de dos contratos privados de hace cincuenta y uno (1963 sic) y cuarenta y cinco años (1969) respectivamente cuyos derechos y obligaciones ya no se encuentran vigentes cuya perfección y consumación ya se ha producido y, por si fuera poco que afectan a un inmueble poseído por terceros desde al menos, como veremos, desde el año 1978, treinta y seis años y adquirido por un tercero que, por casualidad es hijo de la actora, contra quien ésta no reclama, desde el año 1989, hace veintisiete años. Ello nos lleva a realizar una evidente afirmación puesto que si nos encontramos ante acciones tendentes a la reclamación de un derecho real (30 años) derivados de aquellos contratos y a unas indemnizaciones contractuales que son de carácter personal (15 años) y las mismas como veremos se encuentran totalmente extinguidas por haber operado el instituto de la prescripción, no existe ningún derecho u obligación dimanante de aquellos contratos privados que actualmente tutele el ordenamiento jurídico y por ende no es posible afirmar, en palabras de aquellas resoluciones que subsista interés alguno para las partes a otorgar escritura pública en manifiesta contradicción con la realidad jurídica preexistente y ya inalterable, pues ello iría en contra no sólo del sentido de aquellas resoluciones sino también del principio de seguridad jurídica general».

La sentencia de la Audiencia Provincial comparte los razonamientos del juzgado y añade «que no puede obviarse el hecho, admitido por la propia actora, de que el actual propietario del local en el que se encuentra el espacio o zona controvertida (en atención a lo indicado en la demanda) es su hijo, D. Isidro , quien no era parte en la *litis* y que declaró como testigo con los correspondientes apercebimientos legales, habiendo afirmado que adquirió en el año 1995 el local que arrendó al Ayuntamiento de Santa Cruz de La Palma y que hoy ocupa Protección Civil, e igualmente que la configuración física de ese local es la misma que tenía al tiempo de su adquisición, debiendo tenerse también en cuenta -como con acierto refiere la juzgadora de la instancia-, que pese a ser imprescriptible la acción tendente a la elevación a públicos de documentos privados





(en este sentido, sentencia del Tribunal Supremo n.º 694/2011, de 10 de octubre), esa acción solo se mantiene mientras subsista la vigencia y eficacia del contrato, siendo patente en este caso la falta de eficacia jurídica y, sobre todo, ausencia de correspondencia con la realidad física actual -también dominical- de lo pactado en los documentos privados que se pretenden elevar a públicos, afectando incluso intereses de terceros que han permanecido ajenos a la presente *litis* ».

**3.-** Esta sala ha tenido ocasión de manifestarse en varias ocasiones acerca de la existencia o no de un plazo para el ejercicio de la facultad de exigir elevar a público un documento privado. Las manifestaciones de estas sentencias ineludiblemente alcanzan todo su sentido en el contexto de los supuestos enjuiciados y la necesidad de dar respuesta a lo planteado por las partes en cada caso.

a) Así, afirma la STS 254/1970, de 9 de mayo : «Habida cuenta que los contratos constituyen un todo orgánico, enlazando unas cláusulas con otras y supeditadas las accesorias a lo que forma el núcleo, la obligación principal, causa del concurso de voluntades y además que el pacto de elevar a escritura pública lo convenido en el documento privado, es una facultad más que una obligación, latente en todo convenio aunque no lo exprese especialmente; aparece indudable que al menos mientras subsista la vigencia del contrato y el ejercicio de los derechos y obligaciones a que dio nacimiento, pervive el pacto accesorio de poder ser instrumentado públicamente, como lo demuestran las propias sentencias de esta Sala que el recurrente aduce en defensa de su tesis y, en consecuencia, no se ha cometido la infracción denunciada y perece el motivo».

Con esta afirmación se rechaza el argumento del recurrente de que no se podía exigir el cumplimiento de la cláusula de elevación a público del documento con el fin poder acceder al Registro de la Propiedad por ser tal cláusula un pacto independiente con virtualidad propia en relación a los demás convenidos, y por tanto sometido a un plazo de prescripción propio de las acciones personales del art. 1964 CC .

En el caso es decisivo que en el documento privado, de 1948 (y el acto de conciliación se realiza en 1967, transcurridos más de quince años desde su otorgamiento), se recoge un acuerdo por el que, a cambio de un precio y del abandono temporal de unos locales para permitir realizar obras en un edificio, la parte que realiza las obras asume unas limitaciones de uso y destino de los locales de la planta baja del nuevo edificio y su vigencia se mantiene como servidumbre en el momento de solicitar la elevación a escritura pública del documento privado.

b) La sentencia 94/1986, de 14 de febrero , con cita de la anterior, reitera la misma doctrina, para un caso que refiere ser similar, en atención a que, frente a la sentencia que condenaba a elevar a escritura pública un contrato privado de acuerdo con lo pactado en una de sus cláusulas, el recurrente alegaba que la acción personal había prescrito, por haber transcurrido más de quince años entre la fecha del documento privado y la presentación de la demanda de conciliación.

En el caso, el documento privado recogía un acuerdo de extinción de la comunidad de bienes, división material y adjudicaciones. La sentencia 94/1986 considera que es correcta la interpretación de la Audiencia cuando considera que nunca podía haberse iniciado el plazo de prescripción antes de una sentencia de 1976 que puso fin a otro procedimiento entre las partes y por las que el recurrente vio reconocida su pretensión de reclamación al ahora actor de los gastos en que había incurrido por la realización de las reparaciones y mejoras necesarias en los elementos comunes de la finca.

c) La sentencia 459/1994, de 12 de mayo , afirma que «el comprador, en un contrato de compraventa perfeccionado, se encuentra legitimado, sin cortapisa de plazo prescriptivo alguno, para solicitar la total ejecución y consumación de lo convenido, y en torno a la cuestión de elevar a escritura pública un documento privado, es doctrina de la sala que los contratos constituyen un todo orgánico, supeditadas las cláusulas accesorias a la que forma el núcleo, la obligación principal, causa del concurso de voluntades, y que el pacto de elevar a escritura pública lo convenido en el documento privado es una facultad más que una obligación, aunque no se exprese especialmente, y mientras subsista la vigencia del contrato y el ejercicio de los derechos y obligaciones a que haya dado nacimiento, pervive también el pacto accesorio de poder ser instrumentado públicamente, sin que el no haber hecho uso de ella enerve la acción que corresponda».

En el caso, no solo se discutía la prescripción sino, previamente, si el documento privado otorgado en 1972 era realmente una compraventa: se entiende que sí y que quedó perfeccionada, aunque se pospusiera el otorgamiento de la escritura a la práctica de una operaciones particionales. Acreditado que era compraventa y que hubo entrega (los compradores ocuparon la vivienda, tenían contratados a su nombre varios servicios, vivieron durante años, luego la ocupó la mujer de un hijo como taller) no cabe hablar de prescripción y el otorgamiento de la escritura es considerado como medio para hacer efectivas las obligaciones contractuales cumplidas.



d) Por fin, la sentencia 694/2011, de 10 de octubre, tras cita de la doctrina de la anterior, concluye que, en el caso, «la sentencia impugnada no ha infringido los preceptos que se citan, los arts. 1279 y 1280-1º CC, ni el 1964 del mismo código, sobre el plazo de prescripción, ya que en el momento de interposición de la demanda había prescrito la acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por haber transcurrido el plazo legal de quince años desde la celebración del último de ellos -el de fecha 24 de diciembre de 1985- por lo cual, en referencia a la doctrina anteriormente citada, ya no subsistía la posibilidad de ejercicio de los derechos y obligaciones propias del mismo, en concreto la obligación de entrega de la cosa por parte del vendedor. De ahí que tampoco pueda acogerse la pretensión ordenada a la elevación a escritura pública de tales contratos que carecería en absoluto de efecto jurídico, pues no resulta viable que a través de dicha pretensión se pudiera obtener de modo indirecto el cumplimiento de las auténticas obligaciones derivadas del contrato y en concreto la entrega o "*traditio ficta*" de la cosa de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 1462 CC, con la finalidad -a la que expresamente se refiere el recurrente- de "posibilitar el acceso de ambos contratos al Registro de la Propiedad"».

En el caso de la sentencia 694/2011, en definitiva, es esencial que hayan prescrito las pretensiones de cumplimiento del contrato de modo que, a través de la solicitud de otorgamiento de escritura pública lo que se pretendía era lograr el cumplimiento de un contrato cuando ya estaban prescritas las acciones para exigirlo.

**4.-** Que la facultad de elevar a público un contrato otorgado en documento privado no tenga fijado un plazo de prescripción no implica que pueda ejercitarse de forma ilimitada en cualquier circunstancia y con cualquier propósito. Con independencia del tiempo transcurrido desde el otorgamiento del documento privado, para admitir el ejercicio de la facultad de elevarlo a público hay que atender a otros datos.

En primer lugar, resulta obvio que no puede ampararse el ejercicio de la facultad de elevar a público un contrato celebrado en documento privado cuando el contrato no se ha cumplido y las pretensiones dirigidas al ejercicio de los derechos relativos al cumplimiento de sus prestaciones hayan prescrito. En tal caso, mediante la elevación a público se estaría otorgando eficacia a unas obligaciones que ya no son exigibles.

En segundo lugar, y por el contrario, el cumplimiento íntegro de un contrato otorgado en documento privado no excluye que exista un interés legítimo en elevarlo a documento público, dados los efectos reforzados que el ordenamiento atribuye a la forma pública, de acuerdo con el principio constitucional de seguridad jurídica. Pero, en atención también a razones de seguridad jurídica, no es exigible la elevación a público de un contrato celebrado en documento privado cuando, contra la realidad fáctica y jurídica actual, el ejercicio de tal facultad persigue modificar los derechos adquiridos y consolidados de forma inatacable por terceros y que proceden de hechos, actos y negocios realizados con posterioridad al cumplimiento de dicho contrato.

Esto es lo que sucede en el presente caso, a la vista de los hechos considerados probados en la instancia. Los contratos privados celebrados los años 1964 y 1969 por el demandado (o el causante de los codemandados) y el padre de la actora, y que la actora ahora recurrente pretende que sean elevados a público, fueron cumplidos por las partes. Con posterioridad, y a partir de la situación creada por el cumplimiento de tales contratos, han tenido lugar hechos, actos y negocios jurídicos (la construcción, embargos, ejecuciones, aceptación de herencia, compraventas) que han transformado la realidad fáctica y jurídica de las fincas. En consecuencia, no es legítimo el ejercicio de la facultad de elevar a público unos documentos privados para que gocen del beneficio de la forma pública y, en particular, del acceso al Registro de la Propiedad, unos derechos y titularidades que contradicen la situación fáctica y jurídica legítimamente consolidada.

Ha quedado acreditado en la instancia que la «superficie» o local cuya titularidad y entrega reclamaba la actora en su demanda con diferentes e incompatibles fundamentos a los dos demandados en realidad carece de entidad objetiva propia y forma parte del local que, desde 1995, pertenece al propio hijo de la demandante (D. Isidro), al que no demandó, pero que intervino en el pleito como testigo a instancia de los demandados.

La titularidad de D. Isidro procede de sucesivas transmisiones a partir de la venta (documentada en escritura pública de 1969) de la cuarta parte de un inmueble por parte del padre de la actora a D. Juan Pedro. Por documento privado celebrado el mismo día entre las mismas partes, esa cuarta parte se concretó en el local de la planta baja, sin que haya quedado acreditado en la instancia usurpación alguna de la superficie originariamente perteneciente al padre de la actora. La titularidad de la cuarta parte del inmueble a favor de D. Isidro consta en el Registro de la Propiedad porque la citada escritura de venta y las demás transmisiones también se han inscrito. Si la pretensión de la actora, como expresa en su demanda y reitera en su recurso, es poner fin a la situación de indivisión del inmueble, puesto que el mismo le pertenece en copropiedad a ella misma (como heredera universal de su padre) y a su hijo, podrá hacerlo sin necesidad de exigir que se eleve a público el documento privado otorgado por D. Juan Pedro en 1969.

Con un fundamento diferente e incompatible con la pretensión que ejercitó frente a D. Juan Pedro, la actora reclamaba en su demanda la misma «superficie» a los causahabientes de D. Roman, colindante que, al igual



que el padre de la actora, adquirió su propiedad por segregación de otra finca. Ha quedado acreditado en la instancia que D. Roman , mediante contrato privado celebrado en 1964 con el padre de la actora, cedió a este último una franja de terreno que es la que en la actualidad pertenece al hijo de la actora; también que lo construido por D. Roman fue terminado en 1970 y que se hizo la división de propiedad horizontal en 1973 y se inscribió en el Registro de la Propiedad, sin que mediara reclamación hasta 2011; que la construcción se llevó a cabo sobre solar propio y el vuelo adquirido mediante el contrato privado de 1964; que el documento privado amparaba los huecos en lo construido y, en cualquier caso la acción negatoria está prescrita. No se advierte, en consecuencia la concurrencia de interés legítimo en la demandante al solicitar la elevación a público del citado documento.

En este sentido, la sentencia recurrida, al declarar que no procede elevar a público los documentos privados celebrados los años 1964 y 1969 que están en el origen de este pleito, no infringe el art. 1279 CC ni la doctrina de esta sala.

**CUARTO.-** Procede por ello la desestimación del recurso con imposición de costas a la parte recurrente, de conformidad con lo establecido en los arts. 398.1 y 394 LEC y pérdida del depósito constituido para recurrir (disp. adic. 15.ª.9 LOPJ).

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución,

#### **esta sala ha decidido**

**1.º-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Isabel y confirmar la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (sección 3.ª) de 3 de octubre de 2014, dictada en rollo de apelación 384/2014 , dimanante de autos de juicio ordinario n.º 150/2012, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Santa Cruz de la Palma. **2.º-** La desestimación del recurso de casación determina que, de conformidad con lo establecido en el 398 LEC, se impongan las costas de dicho recurso a la recurrente, con pérdida del depósito constituido para recurrir (disp. adic. 15.ª.9 LOPJ).

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.