

colorchecker CLASSIC

calibrite

mm

Año X

1.º y 15 ENERO 1934

Núms. 173 y 174

Pleitos y Causas

REVISTA DE TRIBUNALES

JURISPRUDENCIA QUINCENAL

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

MURO, 15, HOTEL - VALLADOLID

SUMARIO

- 1.º—*Aviso importante.*
- 2.º—*La Voz de la Justicia.*
- 3.º—*El Tribunal Supremo de Justicia dice.*
- 4.º—*Los anuncios profesionales.*
- 5.º—*Noticias.*

AÑO: 20 PESETAS - SEMESTRE: 10'50 PESETAS - NÚMERO SUELTO: 1 PESETA

Año X

1.º y 15 ENERO 1934

Núms. 173 y 174

Pleitos y Causas

REVISTA DE TRIBUNALES

JURISPRUDENCIA QUINCENAL

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

MURO, 15, HOTEL - VALLADOLID

SUMARIO

- 1.º—*Aviso importante.*
- 2.º—*La Voz de la Justicia.*
- 3.º—*El Tribunal Supremo de Justicia dice.*
- 4.º—*Los anuncios profesionales.*
- 5.º—*Noticias.*

AÑO: 20 PESETAS - SEMESTRE: 10'50 PESETAS - NÚMERO SUELTO: 1 PESETA

Pedro Vicente González Hurtado

PROCURADOR

Plaza Mayor núms. 6 al 8 - Teléfono núm. 1021

VALLADOLID

DISPONIBLE

Industrias Guillén

Valladolid - Constitución, 9

Aparatos Sanitarios

Calefacciones

Baños. Duchas

“LA MUNDIAL”

DROGUERIA

Regalado, 6. - VALLADOLID

Perfumes - Drogas

Esponjas

DISPONIBLE

DISPONIBLE

Banco Español
de Crédito

Cuentas corrientes
Giros - Descuentos
Negociaciones
Caja de ahorros

FERRARI, 1, (esquina Pla-
za Mayor) - VALLADOLID

“Lo que interesa saber a los Alcaldes y Concejales para su más fácil y segura actuación.”

Editada por “Boletín del Secretariado” Revista Administrativa. Méndez Núñez, 80,—Alicante.

Pleitos y Causas

REVISTA DE TRIBUNALES - JURISPRUDENCIA QUINCENAL

DIRECTOR.

LUIS SAIZ MONTERO

Diputado 3.º del Ilustre Colegio de Abogados
de Valladolid

REDACTOR-JEFE:

AURELIO CUADRADO GUTIÉRREZ

Abogado del Ilustre Colegio de Valladolid

REDACTOR:

SEBASTIÁN GARROTE SAPELA

Bibliotecario del Ilustre Colegio de Abogados

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN: MURO, 15. — HOTEL

Toda la correspondencia, giros, reclamaciones y originales al Director de esta Revista
Muro, 15 - Hotel

AVISO IMPORTANTE

Con motivo del aumento de salarios que ha tenido lugar para los obreros tipógrafos, en un 20 por 100 por el año 1933 y en otra suma igual, por el año corriente, y siendo imposible continuar sirviendo la revista al precio de 18'50 pesetas como venía rigiendo hasta la fecha por la subscripción anual, comunicamos a nuestros subscriptores que para compensar aquellos aumentos, y los demás que diariamente se suceden, el precio será a partir de 1.º de enero último, de veinte pesetas por la subscripción del año.

LA VOZ DE LA JUSTICIA

Por la doctrina importante que contiene la sentencia de primera instancia que se inserta a continuación, corroborada en todas sus partes por esta Sala de lo Civil, si bien no se trata de fallo revocatorio, publicamos ambas, que ponen término a un debate, muy comentado en los centros fornses de esta capital.

Don A. A. declarado pródigo, hubo de recurrir contra su esposa doña V. R. en solicitud de alimentos y con motivo de distintas reclamaciones, habiendo sido representado por el procurador don Lucio Recio, quien en



determinado momento solicitó habilitación de fondos, y no conseguida, produjo embargo sobre una finca urbana inscripta a nombre del representado, que actuaba bajo el patrocinio de un defensor judicial nombrado al efecto. La esposa de dicho señor, promovió tercería de dominio a nombre de la sociedad conyugal, y entonces dicho procurador embargó otra finca rústica los muebles, frutos, etc. que señaló oportunamente.

La referida esposa del actor, cruzó otra tercería fundada como la anterior en el dominio por la sociedad conyugal y acumulados ambos procedimientos, se siguió el pleito por todos sus trámites, estando defendido el señor Recio por el letrado don Luis Saiz Montero y la señora aludida por el abogado don Antonio Gimeno Bayón.

El ilustre Juez de primera instancia del distrito de la Plaza de esta ciudad, don Félix Buxó Martín, dictó sentencia con fecha 17 de abril de 1933, desestimando las tercerías y estableciendo los siguientes Considerandos:

CONSIDERANDO: Que las cuestiones planteadas y únicas a resolver en el presente litigio, están reducidas a determinar: si los bienes embargados en la diligencia de habilitación de fondos promovidas por el procurador don Lucio Recio Ylera y derivadas del juicio de alimentos provisionales seguido por don Julio Cortés Soler como defensor judicial del incapacitado don A. A., marido de la hoy tercerista y demandante doña V. R., son de la propiedad de la Sociedad conyugal que administra la referida señora, en virtud de la declaración de prodigalidad de su esposo, y cuyo cargo la fué oportunamente conferido como consecuencia inmediata de lo prevenido en el párrafo segundo del artículo doscientos veinticinco del Código Civil; y además de esto si los actos ejecutados por aludido incapaz señor A. V. y que han dado origen al embargo de los bienes que se discuten en estas tercerías acumuladas, no podían en ningún caso perjudicar a aquellos bienes, no tan sólo por pertenecer a la sociedad conyugal de que antes se ha hecho mención, sino aún en el supuesto de que hubieran sido exclusivamente propios o privativos del cónyuge declarado incapaz.

CONSIDERANDO: Que como antecedentes de hecho y en relación con el asunto debatido en estas actuaciones conviene dejar sentado; A) Que la señora tercerista doña V. R. contrajo matrimonio, inscripto en debida forma en el Registro Civil con don A. A. en 5 de Febrero de 1904 matrimonio que al no existir pacto alguno de constitución, se presume contraído bajo el régimen de la Sociedad legal de gananciales, que se rige por las disposiciones capítulo quinto título tercero del libro cuarto del Código Civil. B) Que en virtud de causas que no se precisa detallar la doña V. R. dedujo con fecha 9 de Febrero de 1931 demanda de juicio ordinario de mayor cuantía sobre declaración de prodigalidad de su marido don A. A., demanda que fué resuelta previo allanamiento del demandado por sentencia dictada en 16 de marzo del pasado año por el Juzgado de primera instancia del Distrito de la Audiencia de esta ciudad, y por la que se declaraba pródigo al A. A., restringiendo su capacidad jurídica en el sentido de no poder actuar ni intervenir en diversos actos entre los que figuraban, la enajena-

ción de bienes inmuebles o constitución de derechos reales sobre los mismos; adquisición o enajenación de efectos públicos, industriales o valores mercantiles; todo contrato de préstamo reconocimiento de deuda, ya se hagan directamente por letras de cambio, pagarés o efectos mercantiles o cualesquiera otro que sea generador de deber a cargo del pródigo; y todo acto de arrendamiento de bienes o explotación de los mismos, recibo de rentas de presente o por anticipado de toda clase de bienes que por cualquier concepto pudieran corresponderle; pudiendo el tutor por sí ejecutar los actos últimamente enumerados y en general todos los que hagan relación a la administración de los bienes del pródigo, y necesitando consultar con el consejo de familia para los otros primeramente reseñados así como para hacer gastos extraordinarios en las fincas comprendidas en la tutela, para transigir y comprometer en árbitros las cuestiones que afecten a los intereses del incapacitado y para entablar demandas a nombre de éste.

C) Que una vez obtenida la declaración de prodigalidad de don A. A. se constituyó el organismo tutelar del pródigo recayendo los nombramientos de tutor, protutor, presidente y vocales del consejo de familia en personas unidas por vínculos de inmediato parentesco e íntima amistad con la esposa del incapacitado doña V. R., y como aludido incapaz entendiera que la actuación de mentado organismo tutelar era de absoluta incompatibilidad con la defensa de la persona e intereses que les estaba encomendado, precitado señor A. V. acudió en dos ocasiones al Exmo. señor Fiscal de la República en esta Audiencia Territorial, denunciando el proceder de repetido organismo denuncia que de un modo especial iba dirigida contra la esposa de aquél y contra el tutor protutor y consejo de familia tantas veces dichos, quienes según manifestaba el denunciante eran causa de la gravísima situación que por entonces atravesaba, irrogándole notorios perjuicios por el incumplimiento de sus deberes. D) Que habiendo acudido al Juzgado el incapaz señor A. V., solicitando que conforme al artículo ciento sesenta y cinco del Código Civil, se le nombrase un defensor judicial que en su nombre y representación dedujese diversas acciones contra determinadas personas de las que componían el organismo tutelar, el Juzgado por auto de fecha de 24 de marzo de 1932 y después de informe emitido por el Ministerio Fiscal en sentido favorable a las pretensiones del recurrente, nombró defensor judicial del pródigo don A. A. al propuesto por éste don Julio Cortés Soler, a los efectos de que en nombre de aquél pudiera litigar contra su esposa doña V. R., y con sus hijos, o para hacer a su consejo de familia las reclamaciones que estimase pertinentes a su derecho, cargo que aceptó el designado prestando el oportuno juramento y comprometiéndose a desempeñarle bien y lealmente con el mayor celo defendiendo los intereses del repetido incapacitado. E) Que don Julio Cortés Soler atendiendo a los deberes que había contraído al ser nombrado defensor judicial del pródigo don A. A. otorgó poder notarial a favor de varios procuradores, entre los que figuraba don Lucio Recio Ylera, para que éste en su nombre y representando a la vez al incapacitado supradicho pudiera litigar contra su esposa e hijos, y hacer a su consejo de familia las reclamaciones que esti-

mase pertinentes a sus derechos; en virtud de cuyo poder el Procurador antes indicado, dedujo demanda de alimentos provisionales contra doña V. R., don M. V. o sea el tutor y contra el presidente del consejo de familia don F. R., y habiendo surgido a raíz de presentado el escrito inicial algunos incidentes que pudieran dilatar la celebración del juicio, el demandante desistió de su acción contra el tutor y el presidente del consejo de familia, concretándola exclusivamente contra la doña V. R., oponiéndose ésta a referida demanda alegando previamente las excepciones de falta de personalidad en el defensor judicial y en su Procurador, las que fueron desestimadas en la sentencia que puso término al asunto, denegándose también los alimentos pretendidos, sin hacer expresa imposición de costas y quedando tal resolución consentida por las dos partes litigantes; y F) Que pedida habilitación de fondos en cantidad de cuatro mil pesetas por el Procurador don Lucio Recio Ylera al don Julio Cortés Soler como defensor judicial de don A. A. en el juicio sobre alimentos seguido contra doña V. R. al ser requerido dicho señor A. para que señale bienes de su propiedad en que hacer traba para garantizar las responsabilidades a que aquella habilitación de fondos se contraía, designó al efecto y fué embargada la casa que en autos se reseña sita en el casco de X. X. en su calle de la Reina, número 39, y promovida como fué la oportuna tercería y solicitado por aludido Procurador la mejora de embargo al amparo del artículo mil cuatrocientos cincuenta y cinco de la ley de Enjuiciamiento Civil, se decretó tal mejora de embargo haciéndose nueva traba en el metálico, alhajas, frutos, créditos, muebles y ropas que existían en la casa de X. X. antes expresada, en los frutos de las fincas propias de don A. A. sitas en Palacios, Cabreros del Monte y Monte Alegre, y en una tierra de tres obradas en Palacios al camino de Villanueva, formalizándose, digo formulándose también por doña V. R. demanda de tercería de dominio sobre todos dichos bienes con exclusión de los de Cabreros del Monte que afirma la tercerista no pertenecían a su esposo el señor A, y sí a la Sociedad conyugal, dando ello lugar a que ambas tercerías fuesen acumuladas para tramitarse y resolverse en este único procedimiento.

CONSIDERANDO: Que don A. A. y doña V. R. al unirse el matrimonio el día 5 de febrero de 1904, constituyeron la sociedad conyugal que de conformidad a lo prevenido en el artículo mil trescientos quince del Código Civil y por falta de contrato en el que se estipulasen las condiciones de la misma en cuanto a los bienes, dió vida a la Sociedad legal de gananciales regulada en los artículos mil trescientos noventa y dos y siguientes de expresado cuerpo legal, correspondiendo la administración al marido, según establece el repetido Código en su artículo mil cuatrocientos doce y administración que por lo que respecta al caso objeto de autos tuvo el esposo señor A., hasta que por resolución judicial firme fué éste declarado pródigo, desde cuyo momento y por expresa disposición del párrafo segundo del artículo doscientos veinticinco de la ley sustantiva civil de que se viene hablando, la administración de los bienes de la Sociedad conyugal antes mencionada, pasó y quedó a cargo de la demandante tercerista doña V. R.

CONSIDERANDO: Que limitada la tercería de dominio por ministerio de la ley a resolver si al tercerista corresponde o no el dominio de los bienes embargados, procede decidir en primer término si la casa y restantes bienes sobre que versan las presentes tercerías acumulados y que embargó el Procurador don Lucio Recio Ylera en las diligencias de habilitación de fondo instadas por el mismo contra el don A. A., representado por su defensor judicial don Julio Cortés Soler merecen la consideración de gananciales o son propios y privativos del cónyuge señor A., y como de los elementos probatorios aportados a los autos con relación a tan importante extremo, aparece plenamente acreditado que en 13 de julio de 1912 y por escritura pública otorgada ante el Notario de Medina de Ríoseco, don A. A. compró a doña M. A. la casa sita en la calle de la Reina, número 39 en Palacios de Campos, y por escritura también pública otorgada ante el Notario de esta ciudad don Rafael Serrano y Serrano el mismo señor A. adquirió por compra a don M. N. varias fincas rústicas y entre éstas, la tierra que hoy se halla embargada por el Procurador señor Recio, y que radica en Palacios de Campos al camino de Villanueva, es visto que por haber sido adquiridas susodichas fincas durante el matrimonio y a costa del caudal común, tales bienes como los demás embargados en el procedimiento de que dimana esta tercería, son gananciales con arreglo al número primero del artículo mil cuatrocientos uno del Código Civil, sin que puedan reputarse como de la propiedad exclusiva o privativa del don A. A., por no hallarse comprendido en ninguno de los casos del artículo mil trescientos noventa y seis del propio cuerpo legal, toda vez que según lo estatuido en el artículo mil cuatrocientos siete del repetido Código Civil, y como corroboración de lo antes expuesto, se presumen gananciales todos los bienes del matrimonio mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer, prueba que la ocasión de autos incumbía a la parte ejecutante y demandada que afirma pertenecer el dominio de los bienes que se discuten al cónyuge señor A. A., y justificación que necesariamente tenía que haberse hecho de un modo completo y suficiente para desvanecer la presunción legal anteriormente recogida.

CONSIDERANDO: Que esto sentado y no pudiendo haber duda alguna que los bienes que motivan esta tercería son gananciales y de consiguiente pertenecientes a la Sociedad conyugal, formada por el matrimonio del don A. A. con doña V. R., antes de decidir si pueden estar a cargo de la Sociedad de gananciales los gastos ocasionados y de que pretende reintegrarse el Procurador señor Recio Ylera como consecuencia del juicio de alimentos que se siguió por don Julio Cortés Soler como defensor judicial del incapacitado don A. A., conviene examinar y resolver, si los actos ejecutados por referido incapaz y que dieron origen al embargo de los bienes hoy en litigio, podían perjudicar a éstos, es decir, si los actos jurídicos llevados al cabo por el pródigo contra la sentencia que le declaró en tal estado, por la no asistencia hoy intervención del organismo tutelar en los casos en que ha sido declarado necesario, producen la nulidad de aquéllos, son nulos de de-

recho, o mejor dicho ilícitos por que no existe ningún obstáculo para que puedan ser confirmados.

CONSIDERANDO: Que si bien es un hecho reconocido y probado documentalmente que en la sentencia por la que se declaraba pródigo a don A. A., se restringió de modo notable su capacidad jurídica, privándole de actuar e intervenir en diversos actos, como los de enajenación de bienes y valores, contratos de préstamo y reconocimiento de deudas, o cualquiera otro que fuese generador de deber a cargo del pródigo, exigiéndose además la previa consulta y autorización del Consejo de familia para poder entablar demandas a nombre del incapacitado, no puede pasar inadvertido que resulta también debidamente acreditado que una vez que adquirió carácter de firme la resolución judicial declarando pródigo al señor A. A., éste fué arrojado por su esposa del domicilio conyugal, abandonándole por completo los miembros que componían el organismo tutelar, formado íntegramente por personas afectas en grado íntimo a la esposa doña V. R., motivando tal abandono y desamparo el que tuviera que recurrir al señor Fiscal de la República implorando protección y justicia, y denunciando al tutor, protutor y consejo de familia, pidiendo su remoción e interesando con urgencia se le concedieran alimentos provisionales, lo que el mismo no podía instar por no poder comparecer en juicio ni prestarse a hacerlo en su nombre el tutor y protutor, ya que éstos eran en absoluto incompatibles y obstruccionaban cuanto pudieran reportar algún beneficio a repetido incapacitado; deduciéndose de todo lo expuesto que al no poderse cumplir ni tener en cuenta en este caso, lo que acerca de la presentación en juicio de las personas sujetas a tutela establece el título noveno del libro primero del Código civil, los más elementales principios de humanidad requerían hacer aplicación de lo prevenido en el artículo ciento sesenta y cinco del Código Civil, habilitando al pródigo de un defensor judicial, como lo fué don Julio Cortés Soler para que éste asumiendo la representación de aquél dedujera contra los perseguidores del señor A. las acciones y reclamaciones que creyera pertinente a su derecho, lo que velando por respeto a los más elevados preceptos de la caridad cristiana, en consonancia con la ley escrita, estimó el Juzgado haciendo el nombramiento de defensor judicial solicitando por el recurrente y de acuerdo además con el informe favorable que en el expediente emitió el señor Fiscal de la República de esta Audiencia Territorial.

CONSIDERANDO: Que por lo que se refiere a la personalidad del defensor judicial don Julio Cortés Soler en el juicio de alimentos provisionales que siguió en nombre del incapacitado don A. A. y de que es causa la habilitación de fondos instada por su procurador don Lucio Recio, materia de esta tercería; no cabe ni puede en este momento poner en duda ni discutirse aquella personalidad ya que alegada en mencionado juicio por la entonces demandada y hoy tercerista doña V. R. las excepciones que como dilatorias señala el artículo quinientos treinta y tres de la ley de Enjuiciamiento Civil en sus números segundo y tercero o sean la falta de personalidad en el actor y la del Procurador que la representaba, y desestimadas como fueron dichas excepciones reconociéndose la personalidad impugnada en la

El Tribunal Supremo de Justicia dice:

Revisión.

Documentos adquiridos con posterioridad a la sentencia.—Maquinaciones fraudulentas.—Plazo

Sentencia de 4 de enero de 1934

NO HA LUGAR

Motivos: Arts. 1.796 y siguientes E. C.

Pamplona.—Letrados: don Joaquín Beunza y don Juan Pablo Logendio.

Procuradores: señores Beunza y de Pablo.

Ponente: Magistrado señor Fernandez de Quirós.

DOCTRINA

CONSIDERANDO: Que este recurso de revisión se funda en dos motivos: el haberse recobrado con posterioridad a la sentencia firme, un documento que se supone decisivo, que es la escritura de 23 de octubre de 1919, otorgada entre doña Josefa Rubio y don José Gurmendi; y el reputar el recurrente que la sentencia aludida se obtuvo por virtud de maquinaciones fraudulentas que se dice «fueron de dos clases, unas, que consistieron en ocultar aquel documento y hacer creer al Juzgado y a la Sala, que don José Gurmendi era dueño en pleno dominio de las fincas que vendió a don Evaristo Goitia; y las otras en ocultar ese documento a Goitia, así como la situación real y verdadera de los inmuebles que se decían vendidos y que estaban gravados con créditos hipotecarios, en condiciones tales, que don José Gurmendi, propietario aparente, carecía de toda facultad de disposición sobre tales inmuebles, existiendo además engaño sobre las rentas que producían y otras importantes particularidades»,

CONSIDERANDO: en cuanto al segundo de los motivos alegados, que según constante doctrina establecida por este Tribunal Supremo, el cohecho, la violencia o la maquinación fraudulenta, determinantes de toda revisión, han de deducirse, no de los hechos alegados y discutidos en el pleito, sino de los que sean ajenos a él y ocurridos fuera del mismo y que en tal sentido, los aludidos ilícitos medios a virtud de los cuales se obtuvo con injusticia la sentencia han de referirse y hacer relación inmediata y directa al Juez o Tribunal que dictó el fallo por actos provenientes del favorecido por la resolución que pusiese término al pleito; pero nunca derivarse de hechos o circunstancias, que por afectar por modo decisivo y directo a la prestación del consenti-

miento de las partes, en nada puede influir en que la sentencia se formulara en uno u otro sentido, pues en tal caso no sería el recurso de revisión el pertinente y sí la acción de nulidad establecida por el artículo mil trescientos del Código Civil.

CONSIDERANDO: Que los hechos en que se basan las supuestas maquinaciones fraudulentas, no afectan en modo alguno a la influencia que pudieran haber ejercido sobre el ánimo del Tribunal sentenciador para resolver, según lo hizo, ni pueden merecer el concepto de extraños e independientes al litigio, en el que se han alegado repetidas veces, sin justificarse, por el recurrente, por lo que este motivo debe ser desechado.

CONSIDERANDO en cuanto al primer motivo alegado, que a tenor del artículo mil setecientos noventa y ocho de la ley de Enjuiciamiento Civil «el plazo para interponer el recurso de revisión será el de tres meses, contados desde el día en que se descubrieron los documentos nuevos» y como resulta comprobado en autos, que don Evaristo Goitia conocía ya la existencia de la escritura de 23 de octubre de 1919, tanto en las actuaciones de querrela criminal que dedujo contra Gurmendi en 18 de septiembre de 1928, como singularmente en la demanda civil ordinaria de mayor cuantía que formuló contra el propio Gurmendi en 28 julio de 1930 y como el presente recurso de revisión no se ha deducido hasta el 31 de mayo de 1933, es visto, que ha transcurrido con exceso el plazo señalado por el artículo mil setecientos noventa y ocho de la ley de trámites y debe desestimarse también el aludido motivo.

Partición.—Rescisión de la misma.—Contadores
Sentencia de 10 de enero de 1934

NO HA LUGAR EN AMBOS

Primer recurso.—Motivos: Arts. 1.074, 1.075, 1.057, 1.428, 1.077, 806 y 828 C. C., 359 y 615, E. C., 1.368, 1.400, 1.401, 456, 1.346, 1.347, 1.360 y 469 C. C.

Segundo recurso.—Motivos: Arts. 393, 881, 883, 885, 886, 1.425, 1.423, 1.396, 1.218, 876, 878, 866, 861, 870, 1392, 1.417, 1452, 1.077, 1.108 y 1.156. C. C.

Madrid.—Letrados: Don Mateo Azpeitia y don Antonio Rodríguez
Procuradores: Señores Giraldo y de Pablo.

Ponente: Magistrado señor García.

DOCTRINA

CONSIDERANDO: Que el artículo mil setenta y cinco del Código Civil en cuanto prescribe que la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos, o de que aparezca o racionalmente se presuma que fué otra la voluntad del testador, autoriza a los Tribunales para rescindir las particiones otorgadas por Comisarios siempre que aparezca la voluntad del testador en tal sentido, o racionalmente se deduzca de los términos por el mismo empleados, o porque no ajustándose aquellos a las reglas de igualdad en el reparto sentadas o admitidas por el testamento, resulte evidente la infracción del mismo; y en consecuencia al establecerlo así, la sentencia recurrida, que parte de la igualdad en la distribución como base primordial pronunciando la rescisión de las operaciones litigiosas en determinados extremos, no solo no infringe los artículos mil cincuenta y seis y mil setenta y cinco del Código Civil y la doctrina legal de las sentencias de 17 de Mayo y 24 de Septiembre de 1910 y 22 de Enero de 1913, sino que por el contrario se ajusta con acierto a la recta interpretación de dichas normas, y a la naturaleza de la partición por comisario, según viene definiéndola esta Sala, incluso en resolución tan reciente como la pronunciada en 18 de Mayo de 1933; por todo lo cual son improcedentes los motivos primero y segundo del recurso interpuesto por doña Julia Candenás.

CONSIDERANDO: Que la mera facultad de hacer la partición que el testador puede conferir a otra persona según autoriza el artículo mil cincuenta y siete del Código Civil, atribuye al Comisario según reiterada jurisprudencia la representación del *de cujus*, para practicar con el otro cónyuge o los herederos de éste la liquidación de la sociedad conyugal como supuesto indispensable de la división hereditaria cuando el causante fallece en estado matrimonial o sin haber liquidado la sociedad conyugal antes disuelta; y esto sentado no cabe duda de que las acciones que impugnan la partición practicada por comisario, y entre ellas cuando proceda la rescisoria de los artículos mil setenta y cuatro y mil setenta y cinco del Código Civil, son puestas a disposición del heredero para defenderse del perjuicio que haya podido sufrir en la partición, cualquiera que sea el acto *mortis causa* de donde arranque su lesión jurídica; y al entenderlo así la Sala sentenciadora y pronunciar rectificaciones atinentes a la liquidación de la sociedad conyugal, no ha infringido los artículos mil cuatrocientos veintiocho, mil setenta y cuatro y mil setenta y siete del Código Civil que señala el motivo tercero del mismo recurso, toda vez que la rescisión concedida en cuanto a lo principal debe alcanzar a las operacio-

nes previas o complementarias que en el mismo testamento encuentren su apoyo.

CONSIDERANDO: Que el Tribunal de instancia no ha infringido en sus pronunciamientos tercero, cuarto y quinto los artículos ochocientos seis y ochocientos veintiocho del Código Civil, ni ha incurrido en ninguna contradicción, contra cuanto afirma el motivo cuarto del recurso; siendo bastante a invalidar este motivo, la sola consideración de que el recurrente parte de una cierta interpretación de las cláusulas del testamento, especialmente las numeradas quinta y sexta, cuyo sentido ha fijado con distinto alcance el Tribunal *a quo* en uso de aquellas facultades de su privativa competencia que solo podrán enervarse, si el recurrente hubiera demostrado—lo que no ha hecho—el evidente error cometido por el Tribunal sentenciador al apreciar la voluntad del causante.

CONSIDERANDO: Que el motivo quinto de este recurso plantea en casación una cuestión nueva que no se corresponde con la posición adoptada por los litigantes en el debate de instancia; pues en efecto habiendo solicitado la parte actora que si las señoras demandadas optaban por indemnizar perjuicios en lugar de proceder a una nueva partición, se establecería aquella responsabilidad en proporción de sus respectivos haberes; y resultando que ambas demandadas declararon en el trámite de contestar su opción en aquel sentido sin oponer ningún reparo a dicha distribución de responsabilidad, es visto que contra el pronunciamiento que así lo sanciona, no cabe que la misma parte demandada impugne en el presente recurso lo que pudieron combatir y no combatieron oportunamente en trámite de instancia.

CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida no otorga más de lo pedido al conceder a la parte demandante los frutos y rentas de los bienes hereditarios en la proporción correspondiente a aquella y a contar desde el fallecimiento del causante; pues al contrario en dicho pronunciamiento se concede menos de lo suplicado a este respecto en la petición séptima de la demanda como lo demuestra un examen comparativo de ambos textos y en especial la circunstancia de que «no ha lugar a ninguna otra indemnización por concepto de frutos a que se refiere la petición séptima de la demanda»; de donde resulta improcedente también el sexto motivo del recurso.

CONSIDERANDO: Que el motivo séptimo del mismo al señalar como infringido el artículo seiscientos quince de la ley de Enjuiciamiento Civil, es inadmisibles en casación de fondo, según reiterada jurisprudencia de este Tribunal.

CONSIDERANDO: Que el motivo octavo del recurso es improcedente en cada uno de los conceptos indicados: a), en cuanto al error de derecho al apreciar la prueba pericial acordada para mejor proveer

porque no cita ley probatoria alguna para que pueda reputarse infringida; b), en cuanto al error de hecho que se dice consistir en no haber estimado el fallo de instancia que las particiones en cuestión hayan sido practicadas por el testador, porque la demostración del error se quiere acreditar con el testamento del causante y la escritura particional, que son precisamente los documentos que el Tribunal sentenciador tuvo en cuenta para apreciar acertadamente que la referida partición fué encomendada por el testador a comisarios; c), en cuanto al error de hecho y derecho referente al criterio de la Sala de instancia que interpreta el testamento del causante como inspirado en un principio de igualdad de trato entre las dos hijas del testador, porque esta es una apreciación del juzgador y de los comisarios otorgantes que no puede ser sustituida por el arbitrio de la parte; d), y por último el error de hecho y derecho que se imputa al fallo en cuanto estima por el resultado del conjunto de las pruebas, que existe lesión que excede de la cuarta parte del haber de la demandante, tampoco es admisible porque la demostración evidente de tales errores no se justifica a méritos de documentación auténtica ni a impulso de ninguna violación de ley de probanza.

CONSIDERANDO: Que tampoco es procedente el noveno y último motivo de este recurso encaminado a impugnar el pronunciamiento que desestimó la pretensión reconventional en el sentido de que se reputen gananciales en la liquidación de la sociedad de este nombre los aumentos de valor que hayan experimentado los bienes propios del marido en cuanto no procedieron de la acción espontánea de la naturaleza o del tiempo; pues es obvio que esta pretensión, aun sin conceder valor a la particularidad de que la señora viuda, va contra sus propios actos, en cuanto ella aprobó y consintió la liquidación practicada, sin que aparecieran computados tales bienes gananciales, resulta de ambos fallos coincidentes en este extremo que, lejos de haber probado gastos, expensas o aumentos realizados a costa de la sociedad conyugal, tan sólo se alegan las diferencias de valoración de los bienes entre documentos de fechas distanciadas por largos intervalos en los que el precio de la propiedad territorial ha experimentado radicales alteraciones.

CONSIDERANDO: Que el pronunciamiento de la sentencia recurrida condenando a la viuda y demás herederos del señor Goicoechea a abonar al actor señor Aguila la tercera parte del valor de los estudios y gastos realizados por éste para obtener determinada concesión, cuya tercera parte proindiviso se declara propiedad del referido causante, corresponde a la petición subsidiariamente deducida por dicho demandante, en el sentido de que se le reconociera su derecho a ser reembolsado en la parte proporcional que sobre la concesión se atri-

buía al testador; y si en virtud de ese pronunciamiento resulta declarada la corresponsabilidad también de la heredera doña Julia Goicoechea Candenás que es en este pleito demandante con su marido señor Aguila, el cual no pidió la condena de su mujer, es indudable que esta sola circunstancia no aparece suficiente para tachar de incongruencia el fallo, si se tiene en cuenta que la declaración suplicada en la demanda y otorgada en la sentencia, se limita a fijar acertadamente que la responsabilidad de aquella deuda de la sociedad de ganancias ha de ser soportada por el cónyuge viudo y los herederos del premuerto; siendo evidente que por hacer esta declaración y la correlativa del derecho del acreedor a reembolsarse contra la herencia o en su caso los herederos, no se infringe el artículo trescientos cincuenta y nueve de la ley de Enjuiciamiento Civil citado en este primer motivo que por las razones dichas debe ser desestimado.

CONSIDERANDO: Que por haberse limitado la representación, un poco ambigua en estas actuaciones de doña Julia de Goicoechea y Candenás a solicitar como primer pedimento de su demanda la declaración de que las dos terceras partes de la concesión hidroeléctrica pertenecían a don Antonio del Aguila, o en otro caso, el reconocimiento a su favor de una tercera parte y del derecho a que fuera reembolsado por los gastos y estudios, no puede suscitar en casación un problema como el de la necesidad de valorar la partida correspondiente del inventario, que en el fondo y en la forma es completamente nuevo, y puede hallarse como adjudicación en vacío, íntimamente ligada a supuestos económicos e industriales no discutidos en el pleito por cuyas razones y por haberse conformado con el fallo de primera instancia que en este punto no ha sido modificado procede desestimar el segundo motivo del respectivo recurso.

CONSIDERANDO: Que en el motivo siguiente se intenta demostrar la violación de los artículos ochocientos ochenta y uno, ochocientos ochenta y tres, ochocientos ochenta y cinco, ochocientos ochenta y seis del Código Civil y de la doctrina sentada por este Tribunal en orden a la limitación impuesta a los comisarios cuando se trata de legados de cosas determinadas, por crear sus declaraciones un estado de derecho sólo si actúan sobre la herencia como *universum jus* o masa de bienes adquirida a título universal; pero en tales alegaciones olvida la recurrente que en la cláusula octava de su testamento don José de Goicoechea *dispone*, no *lega* a favor de su esposa e hijas, en forma oscura y con referencia a conceptos de rentas y usufructo vidual que no agotan la sustancia económica de las fincas en cuestión, y que aún en la hipótesis de que quisiera *legar*, su voluntad quedaría en cierto modo mediatizada por las facultades que a los albaceas confieren la necesidad de distribuir la plena propiedad de las cosas, la primacía de los

deudores sobre la herencia, lo incondicionable de los derecho legítimos de la viuda y en fin la ambigua naturaleza del prelegado que no puede ser equiparado al legado puro y simple.

CONSIDERANDO: Que el cuarto motivo del recurso interpuesto por doña Julia de Goicoechea y fundado en la afirmación de que *de cujus* vendió varios olivares en 1909 por el precio de veinticinco mil doscientas setenta pesetas que deben figurar como capital propio en la participación, tampoco puede prosperar atendido a que el documento invocado para demostrar la evidente equivocación del juzgador y el error de derecho por infracción de los artículos mil doscientos diez y seis y mil doscientos diez y ocho del Código Civil es una escritura otorgada en 1.º de noviembre de 1927 por la viuda y uno de los comisarios con los señores Rodríguez Osorio; esto es, un acto de ratificación formalizado por la representación de la testamentaria que en la Base tercera del cuaderno particional declara haber tenido en cuenta «los bienes que el causante aportara a su matrimonio, hallándose incluidos entre éstos los diversos olivares que constaban en sus hijuelas y que hoy no existen por haberlos vendido», para fijar el importe de su aportación, y como al proceder a la liquidación sobre tales bases sienta dos partidas, una por aportaciones del causante procedentes de la herencia de su hermano que suma cuatro millones ciento ochenta y ocho mil ciento ochenta y una pesetas cuatro céntimos, y otra por aportación de diversas haciendas que se eleva a dos millones doscientas noventa y seis mil ochenta y nueve pesetas, de un modo global y sin describir los elementos del activo y pasivo, es imposible destacar del conjunto la pequeña cantidad reclamada que puede hallarse absorbida por las notables diferencias de valoración, y no puede llegarse directa e inmediatamente a la convicción, por la ley exigida, de que la Sala sentenciadora se haya equivocado en el pronunciamiento discutido, cualquiera que sea el valor del razonamiento que emplea para desestimar la petición del demandante.

CONSIDERANDO: Que los motivos quinto y sexto del recurso ahora examinado, reproducen en cierto modo la antigua discusión sobre el legado hecho por el marido a su esposa de bienes gananciales, a la sombra de los artículos ochocientos sesenta y cuatro, ochocientos sesenta y seis, ochocientos setenta y ocho y mil cuatrocientos catorce del Código Civil, con el conocido argumento de que el testador legó cosa en parte ajena a él y en cambio propia de la legataria como resultado de la liquidación de la sociedad conyugal, y con la finalidad de combatir los argumentos del Tribunal *a quo* basados en que la voluntad del testador fué hacer a su viuda un legado sumamente amplio que no es inoficioso por caer en el tercio de libre disposición.

CONSIDERANDO: Que sin necesidad de resolver la cuestión en la actualidad debatida de si la comunidad de gananciales es una sociedad sin personalidad, una mancomunidad familiar o una entidad jurídica autónoma, basta la simple anunciación del problema para demostrar que los preceptos legales relativos a legados de cosa ajena, común o propia del legatario, no son definitivos si se aplican a cosas totalmente dominadas y poseídas por ambos cónyuges, ni los razonamientos que partan de una confusión entre cuotas de copropiedad y cuotas de distribución, servirán para decidir si en el momento de la muerte de uno de los cónyuges el dominio de bienes gananciales determinados corresponde al marido o a la mujer, y antes bien, ha de centrarse el litigio sobre la interpretación de las cláusulas establecidas a favor de la esposa, en cuanto nadie pone en duda que el testador puede disponer que cierto legado se pague por entero de sus bienes cualquiera que sea la procedencia de los mismos, siempre que el valor de la cosa legada quepa dentro de la porción disponible.

CONSIDERANDO: Que justificado de este modo el planteamiento del problema hecho por el Tribunal de instancia, no cabe desconocer que los fundamentos de su fallo: valor gramatical de la palabra *todos*, expresiones de cariño empleadas por el testador, importe de la manda discutida, remanente del tercio de libre disposición, aumento de esta cuota por las nuevas valoraciones, carencia de razón legal para mermar el legado, etcétera... no han sido combatidas por la recurrente que lejos de citar el artículo seiscientos setenta y cinco y emprender un análisis exegético de la cláusula tercera para subrayar los errores a su juicio cometidos, anota las particularidades de la liquidación, insiste en las anomalías que esta clase de figuras presentan cuando se les aplica una técnica de líneas romanísticas y confiesa paladinamente que las cuestiones de interpretación e inoficiosidad no han sido las planteadas y discutidas por doña Julia Goicoechea, como si todos estos razonamientos no hubieran sido esgrimidos contra la derogada ley diez y seis de Toro, aunque genuina inspiración de la práctica castellana, a cuyo tenor: «Si el marido mandase alguna cosa a su mujer al tiempo de su muerte de su testamento, no se le cuente en la parte que la mujer ha de haber de los bienes multiplicados durante el matrimonio, mas haya la dicha mitad de bienes y la tal manda en lo que de derecho debiese valer».

CONSIDERANDO: Que en lo tocante al último motivo formulado para evitar se distancie el momento de la liquidación, hasta el cual han de satisfacerse los frutos y rentas hereditarios, del momento de pago o cumplimiento de la obligación, así como para cautelar las consecuencias de la opción concedida a los herederos por el segundo párrafo del artículo mil setenta y siete del Código Civil, que la sen-

tencia no ha infringido el artículo mil ciento cincuenta y seis del mismo texto legal al señalar un término a las responsabilidades exigibles, ni el mil ciento ocho del repetido Código al no prever el supuesto de que las demandadas opten por pagar la indemnización en numerario, puesto que tanto en uno como en otro caso el Juzgado a quien está encomendada la ejecución del fallo definitivo y firme, podrá adoptar a petición de parte cuantas medidas otorgue la ley para garantizarlo y determinar en su caso la indemnización exigible con arreglo a los datos y circunstancias del caso.

Separación de personas y bienes.

Sentencia de 13 de enero de 1934

HA LUGAR

Motivos: Art. 57 núm. 3.º-3 núm. 5.º-36º núm. 8.º

Bilbao.—Letrado: Don José Guimón.

Procurador: Señor Gutiérrez.

Ponente: Magistrado señor de Paz.

DOCTRINA

CONSIDERANDO: Que entablada la revisión al amparo de la causa tercera del artículo cincuenta y siete de la Ley de Divorcio por estimar la esposa recurrente que la Audiencia de Bilbao incurrió en notoria injusticia al decretar la separación de personas y bienes de los cónyuges estimando probados los hechos integrantes de la causa quinta del artículo tercero de dicha Ley, alegada por el esposo demandante; y analizando todos los elementos probatorios aportados al juicio, dirigidos a concretar la causa discutida en este trámite, es preciso reconocer el grave error del Tribunal *a quo*, pues aparece de cartas reconocidas por sus firmantes, dos entre ellas de la propia recurrente fechadas en 22 de agosto y 31 de octubre de 1931, y las restantes fechadas por sus suscribientes en 26 de septiembre y 19 de diciembre de 1931, las reiteradas gestiones realizadas por la esposa cerca de su marido, ya directamente o por mediación de otras personas, para que la permitiera reintegrarse al domicilio conyugal, cuyas gestiones no dieron resultado favorable por la negativa del esposo, que no puede justificarla por sólo su afirmación de condicionar la esposa su pedimento con algo para él inadmisibles; extremo que ninguna otra

prueba corrobora y que debió probar él plenamente, pues es error de la Sala sentenciadora el atribuir a la esposa la obligación de probanza de un hecho negativo como el de no haber condicionado su reintegro al hogar familiar; y por todos estos hechos aún en el caso de que la esposa se hubiera ausentado sin causa legítima el día 17 de agosto de 1931, habiendo comenzado a gestionar su vuelta al hogar desde cinco días después, está claro que el plazo transcurrido desde sus rechazados requerimientos no cuenta para integrar el plazo de un año que la Ley exige como requisito esencial de la causa quinta apreciada por la sentencia.

Resolución de obligaciones.

Sentencia de 15 de enero de 1934

NO HA LUGAR

Motivos: Arts. 1.091, 1.124 y 1.256 C. C.

La Coruña.—Letrados: don Ricardo Ortiz de Zugasti y don Manuel Durán.

Procuradores: señores Sanz y Paramés.

Ponente: Magistrado señor Hernández.

DOCTRINA

CONSIDERANDO: Que la Sala sentenciadora al absolver de la demanda tuvo presente los términos en que quedó planteada la litis y la totalidad de cláusulas contractuales, de un modo singular lo convenido en la cuarta cuya valoración ha deducido del resultado de las pruebas, entendiéndolo injustificado el retraso en la construcción del barco a que venía obligada la actora y a su entrega en el mes de octubre de 1920 a la Sociedad demandada, por no haber concurrido ninguno de los motivos de fuerza mayor especificados en dicha cláusula cuarta, en cuya virtud ha estimado que la parte recurrente incumplió lo pactado, liberando a la recurrida del cumplimiento de sus obligaciones posteriores, a cuyo recto e imparcial criterio opone la recurrente el suyo particular que en modo alguno puede prevalecer según la constante jurisprudencia de este Supremo Tribunal, y como por el de instancia no se ha infringido el artículo mil noventa y uno del Código Civil ni la doctrina legal que como violados se citan, es notoria la improcedencia de los motivos primero y segundo del recurso.

CONSIDERANDO: Que es en absoluto improcedente el motivo tercero por cuanto señala como infringido el artículo mil ciento veinticuatro del Código Civil que supone indebidamente aplicado sin tener en cuenta que la propia parte recurrente, después de incumplir sus obligaciones contractuales no construyendo ni entregando el barco en el tiempo convenido ni haciendo el abono de la penalidad pecuniaria para ese caso establecida, ha dado por resuelta su obligación y procediendo a la venta de la nave para lo que no le autoriza el citado precepto legal que rectamente y con todo acierto aplicó la Sala sentenciadora, ni la jurisprudencia de esta Sala que en perfecta armonía con el citado precepto, solo reconoce la facultad de resolver, las obligaciones recíprocas a la parte que ha venido cumpliendo las suyas y ve incumplidas las que a su contratante ligan, por todo lo cual procede la desestimación del expresado motivo tercero.

CONSIDERANDO: Que tampoco puede prosperar el cuarto de los motivos en que el recurso se apoya, porque además de ser aplicables al mismo los razonamientos que preceden es incuestionable el respeto guardado por la Sala sentenciadora al artículo mil doscientos cincuenta y seis del Código Civil que se supone violado sin tener presente la parte que le invoca que el voluntario incumplimiento de sus obligaciones en que ella incurrió, la incapacita para ampararse en un precepto protector de los que fielmente las cumplen.

CONSIDERANDO: Que del mismo modo procede la desestimación del quinto y último de los motivos, porque fundado en el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la ley rituaría, no se señala de un modo concreto y preciso un determinado documento que determina la evidente equivocación del juzgador ya que no puede merecer ese concepto el discutido contrato sino que haciendo la parte una apreciación conjunta de todos los elementos probatorios, deduce la conclusión que se acomoda a sus pretensiones formando así su particular criterio que no puede prevalecer frente al formado por el Tribunal *a quo*; y menos procedente es todavía la estimación del alegado error de derecho toda vez que no se cita precepto alguno sustantivo referente a la apreciación de la prueba que pudiera haberse infringido por la Sala sentenciadora.

Contratos y obligaciones
Incompetencia de Jurisdicción
Sentencia de 20 de enero de 1934

NO HA LUGAR

Motivos: Arts. 1.º, 5.º, 1.089, 1.090, C. C. 612, C. Cm. D. 9, 6 1.931. 10, 7, 1925.

Oviedo.—Letrados: don Enrique de las Alas Pumariño y don Melquiades Alvarez.

Procuradores: señores de las Alas Pumariño y Guisasola.

Ponente: Magistrado señor Fernández de Quirós.

DOCTRINA

CONSIDERANDO: Que en la demanda, contestación, réplica y dúplica ambas partes litigantes invocan el real Decreto de 10 de julio de 1925 para apoyar sus respectivas pretensiones porque el hecho que motiva el litigio ocurrió durante la vigencia de aquella disposición y es indudable que habiéndose trabado el cuasi contrato de *litis contestatio* en aquellas condiciones no es lícito a ninguna de las partes en trámite de casación pretender alterarlas esencialmente, planteando cuestiones nuevas, como se hace en el primer motivo del recurso en que, en esencia, se alega que aquel Decreto no podía aplicarse por haber sido derogado por los de la República de 15 de abril y 9 de junio de 1931, pero aun situándose en el mismo plano que el recurrente su tesis no podía prosperar, porque aquella derogación se hizo «sin perjuicio de la firmeza de las situaciones jurídicas creadas a su amparo», y es lo cierto, que sean cualesquiera las relaciones que se establezcan entre los litigantes durante el curso de un pleito en expectativa de una resolución judicial, se crea una situación jurídica que no es posible desconocer, y cuya firmeza no cabe pueda ser atacada por el legislador sin dar expresamente a la ley efectos retroactivos, de todo lo que se sigue que procede desestimar el motivo porque por la *litis contestatio* se estableció una firmeza de la situación jurídica creada al amparo del Decreto del año 1925, que respetaron, como era lógico los de 1931.

CONSIDERANDO: Que tampoco es de estimar la infracción «por inaplicación—así dice el recurso—del artículo diecinueve del Decreto de 10 de junio de 1925, que se invoca al final del primer motivo, porque, aun prescindiendo del rigorismo rituario de la casación que no admite aquel concepto en el recurso por infracción de ley o de doctrina legal, el Tribunal *a quo* estimó, en uso de sus soberanas fa-

cultades apreciando las pruebas practicadas, que el servicio prestado por el remolcador «Marraco» al vapor «Santiago López» fué excepcional y de salvamento, exceptuando del precepto que se supone aplicable en cuanto al mero remolque no siendo lícito al recurrente oponer su particular criterio al de la Sala.

CONSIDERANDO: Que en el segundo motivo que se apoya en el número sexto del artículo mil seiscientos noventa y dos de la ley procesal, se alega que el Tribunal de la jurisdicción civil, supuesta la aplicación al caso del Decreto de 10 de junio de 1925, debió de declararse incompetente por razón de la materia por hallarse reservada especialmente a la jurisdicción de Marina por aquella disposición, olvidando el recurrente sus propios actos en las instancias sometándose sin protesta alguna a los Tribunales ordinarios e invocando ante ellos sus excepciones, sin formular hasta ahora extemporáneamente la de incompetencia olvidándose asimismo de que la Capitanía General del departamento resolvió que no procedía la instrucción de diligencias por el ramo de Marina pudiendo los interesados reclamar sus derechos ante los Tribunales civiles, aparte de que, como con acierto afirma el Tribunal *a quo* la derogación del aludido Decreto solo afectó al procedimiento y a la competencia, razones todas que abonan la desestimación del motivo.

CONSIDERANDO: por último que en el motivo 3.º se alega error de hecho en la apreciación de la prueba pretendiendo demostrarse existencia en el diario de navegación del «Santiago López» que se reputa documento auténtico, pero como la Sala sentenciadora formó su convicción por el conjunto de la prueba, incluso de aquel libro, teniendo muy especialmente en cuenta el informe de un perito nombrado por las partes de común acuerdo, es innegable que tal error no existe, ya que no es lícito descomponer la prueba y apreciar aisladamente uno de sus elementos que tuvo en cuenta el juzgador y que no constituyen ponderándole en unión de otras probanzas, el documento auténtico a que se contrae el número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la ley de Enjuiciamiento Civil, procediendo en consecuencia la desestimación del motivo.

Comunidad de pastos o facería
Sentencia de 20 de enero de 1934

HA LUCAR

Motivos: Fuero de Navarra, C. VI, T. I. 1, VI; C. VII y VIII del

mismo Digesto; L. 70, t. II, 1; XVII, L. 14, T. III, 1; X 14 y siguientes; T. II, L. 17. Arts. 600, 400, C. C.

Pamplona.—Letrados: don Ricardo Ortiz de Zugasti y don Rafael Aizpún.

Procuradores: señores Correa y Beunza.

Ponente: Magistrado señor de Paz.

DOCTRINA

CONSIDERANDO: Que en la escritura otorgada en 14 de junio de 1918 entre los pueblos de Arezo y Gorriti aparece declarado, como esencial para la resolución del recurso «que los términos de los dichos 2 pueblos confinan unos con otros y tienen cada uno los suyos distintos y separados así en propiedad como en posesión» y que hasta aquella fecha habían tenido facería sin escritura ni formalidad alguna; pero para evitar perjuicios y «por desear la paz y quietud de ambos pueblos» determinaron «hacer y otorgar en razón de lo sobredicho una escritura de convenio para perpetuamente observar y guardar»; en la que se concreta; primero, que el Alcalde, Regidores y vecinos del lugar de Gorriti dieron permiso y facultad a los Alcaldes, Regidores, vecinos y moradores de la villa de Arezo» que haya al presente y al adelante hubiere «para que así concejil como particularmente puedan gozar y gocen con todos sus ganados mayores y menores perpetuamente todas las hierbas y aguas de los términos de Gorriti que señala y limitan; y segundo, que el Alcalde, Regidores y vecinos del lugar de Arezo dan licencia, permiso y facultad a los Alcaldes, Regidores, vecinos y moradores del lugar de Gorriti presentes y futuros, para iguales aprovechamientos en condiciones idénticas en todas las hierbas y aguas de los términos de Arezo dentro de los límites que se fijan.

CONSIDERANDO: Que por lo transcrito en el Considerando precedente, de la escritura de 1718 autorizada por el escribano don Francisco de Arrivillaga, se ve claramente que se trata de una facería contractual ratificadora de la que por antiguos usos y costumbres existía entre los pueblos de Arezo y Gorriti colindantes y de términos deslindados; facería que, por estas características y por la muy destacada del permiso recíproco de los pueblos se otorgan para que los vecinos y moradores de cada uno puedan pastorear sus ganados en los términos del otro «distintos y separados así en propiedad como en posesión», procede calificar de una *pécaris pascendi* recíproca, constitutiva de una *mutuas servitus* sobre los pastos y aguas de los términos deslindados de los respectivos pueblos, por lo cual es inadecuada la aplicación al caso de las normas que regulan la comunidad de bienes y la consiguiente estimación de la acción *común dividundo*, que siempre sería ineficaz en su ejecución, pues su realidad no se muestra

sino en el caso de indivisión de los terminos de los pueblos ya que estos los poseerían como condueños, circunstancia que no se dá en el caso objeto de examen.

CONSIDERANDO: Que las facerías contractuales del tipo de la contenida en la escritura de 1718, solo por mutuo consentimiento de los pueblos limítrofes que se obligaron pueden ser disueltas y no por la sola voluntad de uno de ellos; que no por esto está privado del ejercicio de otras acciones, que pudieran poner término a esos recíprocos aprovechamientos tan profundamente arraigados en Navarra, siempre que la acción se apoyara en causas suficientes a justificar el rompimiento de pactos que tanto armonizan con las necesidades social-agrarias del presente.

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto se ve la procedencia de estimar los motivos segundo tercero y cuarto del recurso haciéndose innecesario examinar los demás alegados.

Tercería de dominio

Sentencia de 23 de enero de 1934

HA LUGAR

Motivos: Arts. 1,462, 355, 1.463, 446, 430, 431, 432, 433, C. C. 24, 41, 20, 218, L. H. 1.532, 1.537, 1.642 al 1.650, E. C. 100, 101, R. L. H.

Madrid.—Letrado: don Emilio Llasera.

Procurador: señor Brú.

Ponente: Magistrado señor Puebla.

DOCTRINA

CONSIDERANDO: Que para absolver de la demanda a las dos Sociedades demandadas se funda la sentencia recurrida, en que siendo requisito esencial en toda demanda de tercería que el demandante ostente un título acreditativo del dominio de la finca que trata de reivindicar, carece de él en el caso de autos don Mariano Coronado Esteban frente a los que demandó en el oportuno juicio, porque no pudo haber adquirido dicho señor de D.^a Paz Marchamalo, viuda de Campoamor el dominio de la finca urbana litigiosa que le vendió por escritura pública de 17 de septiembre de 1928 un agente ejecutivo en virtud de procedimiento de apremio por débitos de contribución contra ella

seguido por su propio derecho; por cuanto no se hallaba el inmueble en el patrimonio de la mencionada señora, ni pudo por tanto efectuarse a favor del comprador la tradición de la repetida finca que exige el artículo seiscientos nueve del Código Civil, ni de ella obtuvo la posesión el tercerista comprador porque de hecho la tenía un administrador judicial, y aunque el señor Coronado la instó y la obtuvo del Juzgado de primera instancia de Alcalá de Henares, a solicitud más tarde del referido Administrador y de doña Paz Marchamalo que invocó derechos que decía ostentar la Sociedad «Viuda de Campoamor e hijos» la dejó sin efecto y declaró contencioso el expediente.

CONSIDERANDO: Que en oposición al indicado criterio del Tribunal de instancia señala al recurrente en el primer motivo de su recurso al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la ley de Enjuiciamiento Civil, el error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba en que a juicio suyo incide la sentencia impugnada, demostrado aquel por los documentos auténticos conforme a los números tercero y séptimo del artículo quinientos noventa y seis de la ley procesal, consistentes, en la certificación librada por el Secretario judicial del Juzgado de primera instancia de Alcalá de Henares con relación al expediente de posesión judicial de la finca en cuestión promovido por don Mariano Coronado a que alude la resolución recurrida, y en el testimonio librado por el Secretario señor Corujo de la Sala primera de la Audiencia de Madrid con intervención de ambas partes, y puesto que de la primera aparece que con vista de la escritura de venta de 17 de septiembre de 1928 antes mencionada, el Juez de primera instancia de Alcalá de Henares mandó en su auto de fecha 15 de enero de 1929 que se pusiera en posesión judicial de la casa descrita en dicha escritura sin perjuicio de tercero de mejor derecho a don Mariano Coronado Esteban, y que el día 30 siguiente tomó de ella posesión sin protesta de persona alguna y fué requerido el inquilino que la ocupaba don Melitón Trillo para que reconociera al mencionado señor Coronado como legítimo dueño y poseedor de dicha casa, según se hizo constar en la oportuna diligencia de posesión, y en la mentada escritura de 17 de septiembre de 1928 se consignaron como antecedentes relativos a la finca por ella vendida, que figuraba catastrada a nombre de doña Paz Marchamalo y Recio, viuda de Campoamor, con un líquido imponible de cuatrocientas noventa y dos pesetas, que fué embargada por débitos de contribución de dicha señora, la cual no entregó al Agente los títulos de propiedad, que subastada la finca fué adjudicada en 20 de diciembre de 1927 al único postor don Mariano Coronado Esteban en cinco mil cuatrocientas sesenta y ocho pesetas que entregó, notificándose el mismo día la adjudicación hecha a la deudora doña Paz Marchamalo y al señor Corona-

do; que por carecer de título dicha señora y no hallarse inscrita la casa a nombre de doña Paz que la poseía quieta y pacíficamente a título de dueña de ella, previos los trámites legales necesarios se inscribió a nombre de doña Paz Marchamalo en el Registro de la propiedad correspondiente, con fecha 31 de Agosto de 1928 según reconoce la sentencia combatida, la posesión de la finca tantas veces indicada en la forma que en la escritura de venta se describe, estipulándose en ella que por virtud de la escritura quedaba transmitida a favor del comprador la posesión de la finca y que el funcionario otorgante obligaba a doña Paz Marchamalo y Recio a la evicción y saneamiento con arreglo a derecho, la cual escritura fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Alcala de Henares el día 10 de Diciembre de 1928, conforme confirma en su sentencia la Audiencia de Madrid; y como cuanto expuesto queda revelado sin duda alguna que todo el procedimiento de apremio de que queda hecho mérito se entendió con doña Paz Marchamalo a título de deudora de la contribución a ella repartida sin que se opusiera al mismo, y de ello es además lógica consecuencia que al celebrarse la venta de la susodicha casa por la escritura pública de 17 de Septiembre de 1928 pudo transmitirse y se transmitió en efecto al comprador don Mariano Coronado la posesión del inmueble que desde 31 de Agosto anterior se hallaba inscrita en el Registro de la propiedad a favor de doña Paz Marchamalo y Recio, por lo que contra la sentencia impugnada sostiene se realizó la tradición del inmueble al adquirente de él y se halla por tanto en posesión del mismo en concepto de dueño a efectos de la tercería por él entablada don Mariano Coronado Esteban, procede estimar el motivo primero del recurso que este señor ha formulado y casar la sentencia recurrida pues aun cuando el Tribunal sentenciador niegue también que la posesión judicial de la casa dada al recurrente en 30 de enero de 1929 subsistiera porque fué dejada sin efecto a instancia del Administrador judicial y de doña Paz Marchamalo, viuda de Campoamor al reponer el Juzgado por su auto de 12 de abril siguiente la providencia del 22 de marzo anterior que recayó a aquellos sendos escritos, por la que no había dado lugar a las aludidas pretensiones, sobre ser incomprensible que después de terminado el expediente y de conferida la posesión judicial al señor Coronado pudiera legalmente declararse aquél contencioso y dejarse esta sin efecto por el mismo Juzgado a los dos meses y medio de haberla otorgado, es de observar además que al solicitar el señor Coronado la posesión judicial de la casa por el compra mediante escritura pública inscrita en el Registro, hallábanse ya vigentes las modificaciones introducidas en el artículo cuarenta y uno de la ley hipotecaria y ciento y ciento uno de su Reglamento por los Reales Decretos-leyes de 13 de Junio y 19 de Julio de 1927 respec-

tivamente que declaró subsistentes el Decreto de la República de 31 de Mayo de 1931, y por lo tanto, para que pudiera producir en su día efectos legales la oposición del Administrador judicial y de la señora Viuda de Campoamor a la solicitud del señor Coronado, debió ejecutarse necesariamente según previene el artículo ciento del Referido Reglamento al procedimiento marcado en los artículos mil seiscientos cuarenta y dos al mil seiscientos cincuenta de la ley de Enjuiciamiento Civil y resolverse aquella mediante la oportuna sentencia.

CONSIDERANDO: Que en atención a cuanto antecede debe declararse haber lugar al recurso interpuesto por don Mariano Coronado Esteban, casando y anulando la sentencia recurrida, sinque sea preciso entrar en el examen de los motivos segundo y tercero del mismo.

SEGUNDA SENTENCIA

CONSIDERANDO: Que sentado ya que don Mariano Coronado se halla provisto de título adecuado para promover la demanda de tercera que ha entablado contra las Sociedades «Viuda de Campoamor e hijos» y «Barriere Hermanos y Compañía», puesto que el artículo cuarenta y uno de la ley Hipotecaria ordena que la posesión inscrita producirá mientras subsista iguales efectos que el dominio en favor del poseedor, conforme al artículo cuatrocientos cuarenta y seis del Código Civil, y el señor Coronado obtuvo la posesión de la casa discutida por la escritura de compra-venta que inscribió en el Registro, y posteriormente la posesión judicial de ella no combatida en forma legal, como por otra parte la prueba practicada en los autos acreditó cumplidamente que la identidad entre la finca embargada en ejecución de la sentencia ganada por la Sociedad «Viuda de Campoamor e Hijos» contra «Barriere Hermanos y Compañía» en pleito sobre pago de pesetas y la reclamada en el juicio de tercera es perfecta, indudable es la procedencia de estimar la demanda en él entablada, sin que a ello pueda oponerse la subsistencia en el Registro de las inscripciones a favor de Buffamena y Barriere de las dos fincas que unidas constituyeron la única litigiosa según se demostró en el pleito, porque con arreglo también a lo probado dichos señores perdieron su dominio sobre ella al adjudicarse a la Hacienda por débitos de contribución, siendo después contraída en el año 1917 por el Administrador judicial nombrado por la Sociedad «Viuda de Campoamor e Hijos» y catatrada más tarde a nombre de la Viuda de Campoamor doña Paz Marchamalo que la vino poseyendo; y porque las probanzas practicadas en la litis evidencian que los términos de aquellas antiguas inscripciones relativas a Buffamena y Barriere, desaparecidos del pueblo de Torrejon de Ardoz hace más de veinticinco años ignorando su paradero, no concuerdan con la realidad jurídica que los autos patentizan.

CONSIDERANDO: Que interesado por don Mariano Coronado Esteban en su demanda que se declare que son de su pertenencia y dominio las dos casas que forman hoy la número veintinueve moderno del pueblo de Torrejon de Ardoz y en su escrito de réplica que se cancelen las inscripciones de dominio de dichas casas subsistentes en el Registro a favor de sus antiguos dueños, así como la anotación de embargo que sobre ellas se tomó a instancias de la Sociedad «Viuda de Campoamor e Hijos» procede estimar la demanda de tercería promovida por el actor conforme a lo razonado en los precedentes fundamentos y ordenar la cancelación de las indicadas inscripciones y anotación, absolviendo del resto de la demanda a las Sociedades demandadas, sin hacer por tanto expresa condena de las costas del pleito.

Incongruencia.—Contratos y obligaciones.

Sentencia de 26 de enero de 1934

HA LUGAR

Motivos: Arts. 359 E. C., 1.218, 1.225, 1.125, 1.129, 1.101, 1.108, 1.091, 1.127 y 1.128 C. C.

Madrid.—Letrados: don Francisco Delgado y don Félix Ester.

Procuradores: señores Pérez Martín y Morencos.

Ponente: Magistrado señor Fernández Orbeta.

DOCTRINA

CONSIDERANDO: Que aun admitiendo que la Sala sentenciadora reconociera implícitamente, en el fundamento único que sirve de base al fallo recurrido, la validez y eficacia de uno de los documentos aportados por el actor para justificar sus afirmaciones, ya que al declarar que no está vencido el plazo señalado en el mismo, no haber demostrado la insolvencia del demandado, ni que éste, por actos propio hubiese disminuido las garantías a que venía obligado, pudiera colegirse que tal contrato, o sea el de 1.º de marzo de 1930, novación por subrogación del actor en los derechos del primitivo acreedor, del de 25 de septiembre de 1929, era perfecto y válido pero no exigible: el Tribunal *a quo* no obstante, incide en la notoria incongruencia de no examinar ni resolver las peticiones claramente fijadas por el actor en su escrito de demanda y que puntualizó en el de réplica, relativas no sólo a la validez y eficacia del mencionado contrato, sino también a

la validez, eficacia y vencimiento de las obligaciones formalizadas en los documentos de 31 de marzo y 8 de abril del mismo año 1930 no afectadas por la modalidad del término, procediendo en su consecuencia, dada la evidente infracción del artículo trescientos cincuenta y nueve de la ley rituarial civil, cometida por el Tribunal *a quo*, al no contener el fallo declaración sobre pretensiones que oportunamente se dedujeron en el pleito por el actor, casar la sentencia recurrida, estimando el primero de los motivos de casación, apoyado en los números segundo y tercero del artículo mil seiscientos noventa y dos de la expresada ley, siendo por ello innecesario analizar los otros dos motivos que con el consignado integran el recurso interpuesto.

SEGUNDA SENTENCIA

CONSIDERANDO: Que si bien conforme al artículo mil ciento veinticinco del Código Civil las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue; no le es posible ampararse en este precepto a don Emilio Pascual Rodrigo, por aparecer documentalmente probado y reconocido por el propio demandado, que en autos ejecutivos le embargó en septiembre de 1930, D. Adrián García la pianola que garantizaba su principal deuda con D. Juan Diego del Campo; que en octubre del mismo año le desahució D.^a Consuelo Fernández del bar y fonda que ocupaba y regía; que se le han hecho además varias reclamaciones judiciales, a consecuencia de las cuales se le embargaron los objetos de más valor que tenía en el bar y ha enajenado bienes; hechos bastantes para acreditar la insolvencia del demandado después de contraídas las obligaciones con el actor, sin que aquél haya hecho ni la más mínima indicación probatoria encaminada a demostrar que había garantizado aquellas deudas, por lo que con sujeción al artículo mil ciento veintinueve del citado Código perdió el derecho a utilizar el plazo establecido en el contrato de 1.º de marzo de 1930, procediendo declarar vencida y exigible la deuda consignada en este documento, y vencidas y exigibles, asimismo, las a que se contraen los documentos de 31 de marzo y 8 de abril, exentos de la modalidad del plazo, declarando haber lugar a la demanda interpuesta por don Juan Diego del Campo y condenando al demandado don Emilio Pascual Rodrigo, a que satisfaga a aquél las cantidades que le reclama, sin hacer especial imposición de costas.

sentencia que puso término a referido juicio, esa sentencia consentida por la doña V. R. adquirió el carácter de firme y la santidad de cosa juzgada, sin que pueda volverse contra ella como ahora pretende hacerlo por impedirlo la jurisprudencia que en tal sentido ha mantenido el Tribunal Supremo en variedad de sentencias y especialmente en las de 16 de diciembre de 1908 y 9 de junio de 1917.

CONSIDERANDO: Que a mayor abundamiento de lo expuesto en los considerandos que anteceden y por lo que hace relación a la validez o nulidad de los actos ejecutados por el pródigo don A. A. como opuestos a lo dispuesto en la sentencia que le declaró en tal estado, y que realmente pudiera considerarse como el motivo principal o fundamento básico de la presente tercería, conviene también hacer resaltar la doctrina que el Tribunal Supremo recoge en la sentencia pronunciada en 22 de diciembre de 1911 que declaró la improcedencia de una tercería de mejor derecho fundada en la nulidad de un título mientras no se pida especialmente dicha nulidad y no se declare completamente por los Tribunales, doctrina que perfectamente puede aplicarse a esta litis ya que en la demanda deducida por doña V. R. no se solicita determinadamente la nulidad de los actos atribuidos al incapaz, lo que por otra parte no hubiera sido pertinente hacerlo porque la naturaleza de la tercería de dominio o sea la que conforme a lo prevenido en el artículo 1532 de la ley de Enjuiciamiento Civil se funda en el dominio de los bienes embargados al deudor, limita el alcance del juicio a la declaración pura y simple de mencionado dominio y si éste corresponde o no al tercerista o al ejecutado.

CONSIDERANDO: Que únicamente queda por examinar la cuestión referente al fondo del asunto debatido en este pleito y que hace referencia a determinar si puede o no estar a cargo de la sociedad de gananciales la obligación contraída por el pródigo don A. A. representado por su defensor judicial don Julio Cortés Soler, dilema que en vista de los textos legales y de la jurisprudencia hay que decidir en sentido afirmativo, habida consideración a que con arreglo a lo dispuesto en el artículo mil cuatrocientos ocho del Código Civil serán de cargo de la Sociedad de gananciales, 1.º todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido y también las que contrajere la mujer en los casos en que pueda legalmente obligar a la Sociedad... 5. El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos comunes y de los legítimos de uno solo de los cónyuges y como quiera que esta carga relativa al sostenimiento de la familia comprende la satisfacción de todas las necesidades de la misma, el deber de alimentos o sea sustento, habitación, vestido y asistencia médica, como expresa el artículo ciento cuarenta y dos del propio Código Civil, siendo entre los cónyuges un deber el de socorro y asistencia mutuas, como es un deber en los padres el de alimentar y educar a sus hijos, y esta carga es la más sagrada e importante de las impuestas en el artículo mil cuatrocientos ocho de citado cuerpo legal, nada más lógico y natural que se destinen al cumplimiento de tales fines los productos del trabajo y las utilidades de los bienes, el activo de la sociedad de gananciales; procediendo igualmente

hacer aplicación a este caso del número primero del tan repetido artículo mil cuatrocientos ocho del Código Civil pues aun cuando en este asunto no se trate de obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido, lo han sido por su representante legal o defensor judicial que es lo mismo, siendo este representante legal el que ha celebrado un contrato de arrendamiento de servicios a nombre de su defendido y con el laudable fin de que éste no se viera privado ni careciese de lo más indispensable para su subsistencia, causándose en consecuencia de ello unas costas legítimas, cuyos gastos deben hacerse efectivos en los bienes de su representado.

CONSIDERANDO: Que aun en la hipótesis de que la obligación que pretende hacer efectiva el Procurador señor Recio en el procedimiento de que dimanen estas tercerías acumuladas no estuviera de lleno comprendida en los números primero y quinto del artículo mil cuatrocientos ocho del Código Civil resultaría evidente que las cantidades que reclama citado Procurador y de que necesariamente tiene que responder el incapacitado don A. A., habría que considerarlas como equivalentes a una condena pecuniaria impuesta al mismo y en tal supuesto sería de exacta aplicación al caso de autos lo prevenido en el inciso tercero del artículo mil cuatrocientos diez del propio cuerpo legal con arreglo al cual el pago de esa condena pecuniaria podría repetirse contra los gananciales después de cubiertas las atenciones que enumera el artículo mil cuatrocientos ocho del Código Civil, si el cónyuge deudor no tuviere capital propio o fuera insuficiente; y como en este litigio no consta ni se ha demostrado que existen cargas preferentes que pudieran quedar desatendidas, ni que el cónyuge deudor tenga capital propio y suficiente para atender a aquella obligación no admite duda alguna que podría repetirse contra los bienes gananciales sin perjuicio de que al tiempo de liquidarse la sociedad conyugal se le cargara lo satisfecho por el concepto expresado.

CONSIDERANDO: Que es doctrina jurisprudencial que hasta la disolución del matrimonio y previa liquidación de la sociedad conyugal no puede saberse ni determinarse si hay ganancias o pérdidas, cuyo derecho solo tiene eficacia cuando se trata de hacer efectivos los derechos invocados por los partícipes en las ganancias que se suponen realizadas pero no cuando en constante matrimonio surgen controversias sobre la naturaleza de determinados bienes en cuyo caso hay que atenerse para resolverlas a las reglas que establece el régimen económico del matrimonio y definen los bienes comunes y los propios de cada cónyuge; por lo que y no pudiendo ser la sociedad conyugal el tercero que la ley requiere en estos casos, por estar constituida por la total integración de dos participaciones sociales existiendo entre los cónyuges incapacidad para crear relaciones contractuales por constituir una sola personalidad, es procedente desestimar las tercerías de que se trata con declaración de no haber lugar a las mismas.

CONSIDERANDO: Que no es de apreciar temeridad ni mala fé en ninguna de las partes, por lo que no procede hacer expresa condena de costas,

Apelado el fallo anterior, se celebró la vista en esta Sala de lo Civil, informando a nombre de la parte apelante doña V. R. el letrado señor Gi-

meno Bayón y por el procurador señor Recio, como apelado el abogado señor Saiz Montero.

La Sala bajo la ponencia del ilustre Magistrado señor Pérez del Río, con fecha 24 de enero último, confirma totalmente la sentencia del Juzgado, aceptando íntegramente los Resultandos y Considerandos, con imposición de costas a la recurrente.

Doña Aquilina Castillo García demandó en el Juzgado de Valencia de Don Juan, a don Francisco Martínez y otros cuarenta y ocho más en reivindicación de ochenta y cinco fincas rústicas y urbanas que los demandados venían detentando desde hace muchos años y que pertenecían a la demandante como descendiente legítima de don Sebastián Delgado, primer poseedor de un vínculo mayorazgal fundado en el año 1735 por don Sebastián Martínez y a que estaban afectadas las fincas reclamadas. El Juzgado desestimó la demanda pero interpuesto recurso de apelación contra la sentencia que absolvió a los demandados, se celebró la vista ante la Sala de lo civil de esta Audiencia y bajo la ponencia del ilustre Magistrado señor Divar y de acuerdo con las pretensiones alegadas en su informe por el Letrado de la parte apelante señor Saez Escobar, revocó la sentencia sentando la siguiente e interesante doctrina:

CONSIDERANDO: Que, dado el carácter de rogado de la jurisdicción civil, las cuestiones litigiosas deben ser resueltas en los términos planteados y debatidos por las partes, por lo que la de autos se reduce a decir si a la demandante corresponden en propiedad las fincas que se discuten el hecho segundo de la demanda, y puesto que el hecho primero y segundo del escrito de contestación a la misma, de una manera clara y precisa se admite como cierto que la demandante es descendiente legítima en línea recta de don Sebastián Delgado, primer poseedor de los bienes vinculares, la existencia del vínculo mayorazgal fundado por su causahabiente don Sebastián Martínez y la identidad de las fincas señaladas en el hecho segundo de la demanda y que los demandados las poseen, dándose por tanto todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia para ejercitar con éxito la acción reivindicatoria al amparo del artículo trescientos cuarenta y ocho del Código Civil, la única cuestión que debió ser examinada por el Juez, como excepción opuesta para enervar la demanda, es la prescripción extraordinaria como adquisitiva del dominio por parte de los demandados porha berlos poseído publicamente en concepto de dueños y sin interrupción por más de treinta años.

CONSIDERANDO: Que el reconocimiento de los hechos consignados lo ha sido explícitamente por los demandados, lo demuestra la simple lectura del escrito de contestación a la demanda, principalmente los hechos primero y segundo donde lo único que oponen es que la demandante y sus causahabientes, desde tiempo que se pierde de memoria dejaron de poseerlas, y más concretamente en el segundo en el que afirman y promenten probar cumplidamente que todos, absolutamente todos, los bienes que se intentan

reivindicar, hace más de ochenta años que han sido poseídos, quieta, pública y pacíficamente, sin interrupción y a título de dueño por los causahabientes de los demandados y por ellos mismos y en su consecuencia y por virtud de la prescripción extraordinaria, han adquirido sus mandantes el dominio irrevocable de los mismos.

CONSIDERANDO: Que ante confesión tan terminante, no vale, contrariando sus propios actos, lo que no es lícito, tratar de negar en el escrito de dúplica la identidad de las fincas objeto de la reivindicación, porque no hay más que examinar los fundamentos de derecho del escrito de contestación a la demanda para convencerse de que salvo la prescripción, ninguna otra excepción ni alegación en derecho se hace para oponerse á la demanda, por lo que, confesados los hechos de la misma en la forma dicha, perjudican y hace fe en contra de los demandados y ninguna obligación tiene la demandante de proponer y practicar prueba sobre ellos, según lo preceptuado en el artículo quinientos sesenta y cinco de la ley de Enjuiciamiento civil.

CONSIDERANDO: Que no puede admitirse la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio de los bienes litigiosos en favor de los demandados, porque para ello era preciso que hubieran demostrado, tan cumplidamente como prometieron, su posesión en concepto de dueños, ininterrumpida durante treinta años, como exige el artículo mil novecientos cincuenta y nueve del Código Civil, pero tal demostración no se ha hecho, no ya de más de ochenta años como afirmaron en el hecho segundo del escrito de contestación a la demanda, sino ni aún de los treinta años precisos para que la prescripción tenga lugar, que fué a lo que se tendió en la prueba, pues en las preguntas 2.^a, 3.^a, 4.^a y 5.^a del interrogatorio de sus testigos, se afirma que los demandados no poseen ninguna de las fincas radicantes en los distintos términos, tal y como se describen en la demanda, poniéndose en contradicción por lo afirmado en el tan repetido hecho segundo del escrito de contestación a la demanda de que todos los bienes que se intentan reivindicar han sido poseídos por los causantes de los demandados y por ellos mismos y claro es que si no los poseen mal los pueden prescribir, pues el dicho de los testigos de que todas las fincas que poseen los demandados lo hacen en concepto de dueños, y que data de más de treinta años, por referirse a distintas fincas, según ellos mismos han tenido buen cuidado de diferenciar, no les puede aprovechar para prescribir las litigiosas aparte de que para que se pueda dar por probado el tiempo de la posesión, y más si se trata de unir a la de los causantes, no basta aseverar el concepto abstracto de más de treinta años, sino que es preciso que los testigos determinen el día o el año o aseveren un acontecimiento que les pueda determinar, para que de esos hechos, únicos sobre los que pueden deponer los testigos, puedan deducir los Tribunales, si ha corrido el tiempo preciso de la posesión, para que la prescripción pueda válidamente declararse.

CONSIDERANDO: Que tampoco procede estimarse la prescripción porque la demandante afirme que en los últimos días del mes de agosto de 1902 fué vendida la Iglesia de Trobajuelo y desde esta fecha en adelante es

cuando ha tenido lugar la ocupación de los bienes por los demandados y la demanda se presenta el 27 de agosto de 1932, pues además de no haber transcurrido exactamente los treinta años entre una y otra fecha, a la sazón ya estaba interrumpido el plazo de prescripción a virtud del incidente de pobreza seguido entre las partes hoy litigantes y en el que recayó sentencia firme el 15 de julio de 1930, según lo dispuesto en el artículo mil novecientos cuarenta y cinco del Código Civil.

CONSIDERANDO: Que probado como está por los documentos públicos aportados, el reconocimiento de los propios demandados y por las distintas pruebas en autos practicadas, el dominio en favor de la demandante, la identidad de las fincas reclamadas y la posesión de éstas por los demandados, es viable la acción ejercitada y debe por tanto, ser revocada la sentencia apelada, sin hacer especial condena de costas en ambas instancias, toda vez que no es de estimar temeridad ni mala fé en las partes litigantes.

Los anuncios profesionales

INFORME Y ACUERDOS DE LA JUNTA DE GOBIERNO

La Junta de gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid considera necesario hacer público, como antecedente de sus acuerdos, el juicio que le ha merecido, después de madura reflexión, el hecho de que algunos abogados, muy pocos, por fortuna, publiquen anuncios, repartan vales y hagan en general propaganda poco decorosa de sus despachos, con el designio de procurarse clientela o de acrecentarla.

La cuestión es, a su parecer, de las que no pueden enjuiciarse aisladamente frente al hecho concreto denunciado; sino que merece un estudio amplio y abstracto para dictar reglas generales de conducta, porque el fenómeno puede acusar muy distintas causas, y el problema es, en realidad, mucho más complejo de como a primera vista se presenta. En los casos corrientes profesionales, la delicadeza, la corrección y la honorabilidad del acto son cosas que regulan la propia estimación y la dignidad personal, de un lado, y de otro, el temor del reproche y del daño de la fama, que son advertencias o sanciones puramente morales, sin que toque a la Ley otra cosa que señalar la linde divisoria entre lo lícito y lo ilícito; hay algo más en el ejercicio de la Abogacía, y, consiguientemente, debe haberlo en nuestras normas escritas, porque es profesión, pero también sacerdocio; porque supone arrendamiento de servicios, pero tanto se estiman éstos por su valía técnica, como por la índole moral de la persona que los presta; y porque ministerio tal requiere virtudes que no pueden presumirse en quien se contenta con no caer en lo pecaminoso y delictivo. El *vir bonus*, digno del nombre del jurisconsulto, debe siempre tener en las mientes el aforismo de Paulo: *Non omne quod licet honestum est*, para que los dos conceptos unidos, inseparables, como quieren los buenos y viejos principios del Derecho, le señalen el límite de lo que jamás debe permitirse. Sentado este criterio,

¿debe reputarse que pasa esa linde, que es inmoral, incorrecto o simplemente indelicado el hecho de anunciarse?

Un cuidadoso análisis de la cuestión obliga a examinar el propósito, la causa ocasional, los medios, la forma y el juicio público a que el anuncio se presta, nunca ajeno al interés de la clase, porque el prestigio lo dan y lo quitan los extraños, y es conveniente no exponer a la censura pública lo que para el servicio del bien público se ha establecido.

El propósito de darse a conocer, de que llegue a todos la noticia de que un abogado se dispone a ejercer su elevada misión, es cosa nobilísima que nadie puede condenar, y por ello reputamos irreprochable que se dé cuenta en la Prensa periódica de que se ha abierto un bufete, o que por tarjeta particular se haga el ofrecimiento del despacho o se noticie el traslado de domicilio; y como las exigencias modernas han industrializado los medios de propaganda, no encuentra tampoco la Junta diferencia entre la noticia particular o la espontánea de la Prensa y la que el interesado pague en la sección en que la Empresa periodística tenga a bien admitirla. Hasta aquí no se advierte nada que sustancialmente sea distinto de la publicidad que damos a los nombres de los colegiales en nuestra Guía: se trata simplemente de hacer saber que un abogado vive en determinado sitio, y quien tenga deseos de utilizar sus servicios, queda informado del domicilio, de las horas de despacho y del número de su teléfono. Ahora bien: esta licitud se refiere al anuncio con expresión del nombre profesional, porque, a nuestro juicio, no puede admitirse la propaganda anónima, por ser evidentemente contraria a la índole moral de nuestro ministerio. Si nosotros expidiéramos títulos de jurisconsulto, tuviéramos un tamiz para la conducta, sanciones fáciles y responsabilidades colectivas, aún quedaría sin regular la confianza para que pudiéramos tolerar el anónimo del abogado, que no se conserva ni en los confesores; pero como la especialidad del abogado en ejercicio no es la del licenciado en Derecho, entre nosotros sólo la conducta pasada, que el juicio público aquilata, es la garantía de la futura: no constituimos fianzas ni colectivamente respondemos de los errores individuales, y como por añadidura, pertenecemos a una clase en que se entra libremente y nuestro Colegio está siempre abierto a todas las solicitudes, no podemos consentir el anuncio en que se recata la persona cuyas cualidades y aptitudes, a ser posible debieran estar manifiestas, para que conforme a ellas se otorgue la confianza.

(Continuará)

NOTICIAS

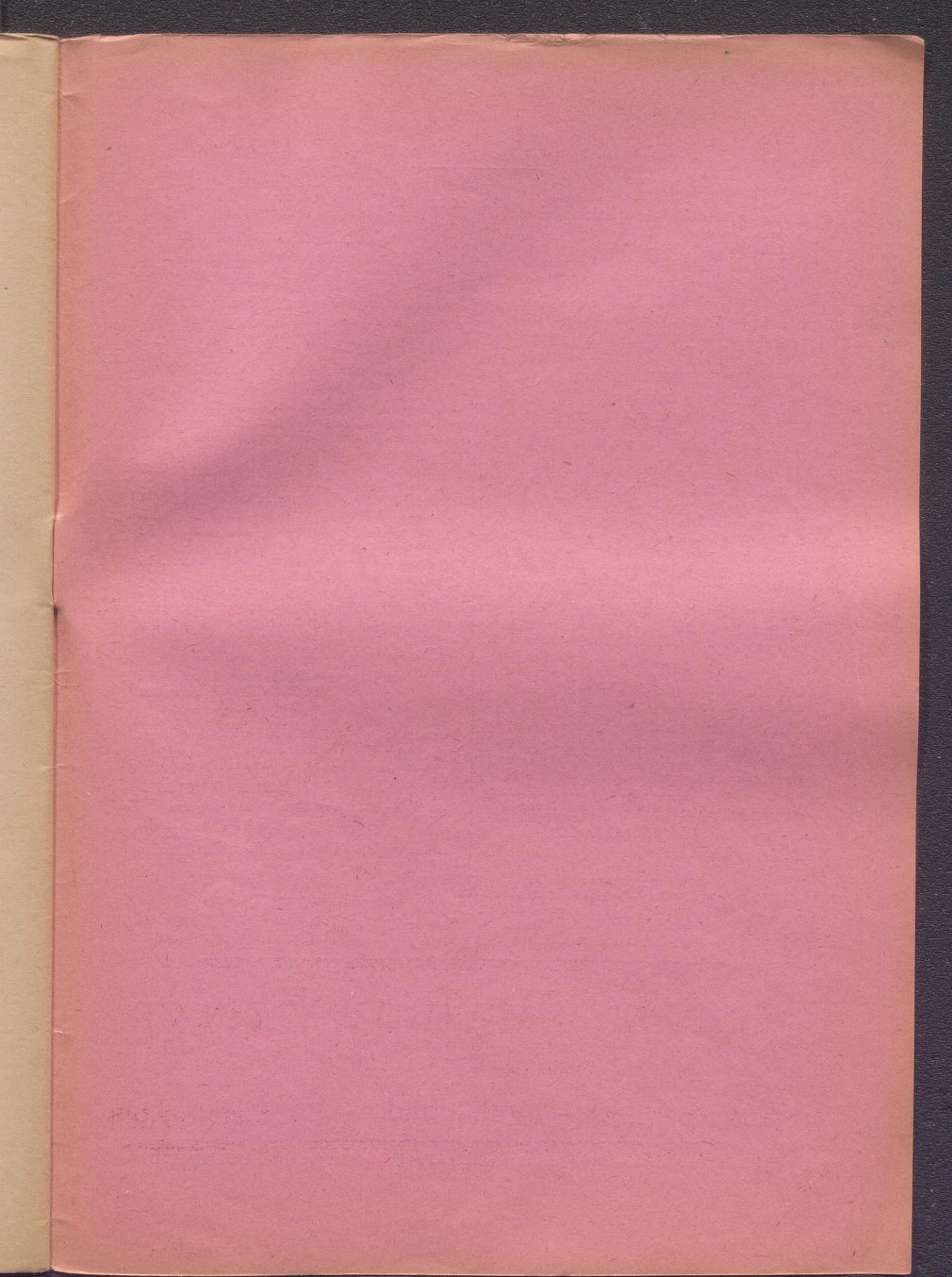
Nuestro querido amigo y suscriptor don Francisco López Ordóñez, procurador de estos Tribunales, ha tenido la atención de remitirnos, un almanaque judicial para el año presente, con interesantes notas.

Le agradecemos su recuerdo.

* * *

Hemos recibido «El Eco Judicial», revista publicada por la Asociación General de Oficiales y Auxiliares de Secretaría Judicial de España, y que patrocina los intereses de este personal, tan necesario en la administración de justicia, como sufrido en cuanto a la limitación de sus aspiraciones.

Con mucho gusto establecemos el cambio y prometemos dedicar algún espacio a comentar aquéllas, encaminando nuestros trabajos a que se consigan prontamente las justas pretensiones de los interesados.



Procuradores Suscriptos a esta Revista

BILBAO

- D. Benito Díaz Sarabia, Plaza Nueva, 11
» José Pérez Salazar, Estación 5
» Eulogio Urrejola, Volantín, 3
» Isalás Vidarte, Víctor, 4
» Mariano Murga, Hurtado de Amézaga, 12

BURGOS

- D. Alberto Aparicio, Benito Gutiérrez, 5
» Máximo Nebreda y Ortega, Almirante Bonifaz, 11

PLASENCIA (Cáceres)

- D. Erico Shaw de Lara

GIJÓN

- D. Eduardo Castro Solares.

LEÓN

- D. Victorino Flórez, Gumersindo Azcárate, 4
» Serafin Largo Gómez, Julio del Campo, 3
Astorga.—D. Manuel Martínez LaBañeza.—D. Jerónimo Carnicero Cisneros Ponferrada.—D. José Almaraz Diez Sahagún.—D. Antonino Sánchez Guaza Villafranca del Bierzo.—D. Augusto Martínez

MADRID

- D. Mariano Martín Chico, Fuencarral, 72
» Ignacio Corujo, Av. Conde Peñalver, 11

OVIEDO

- D. Arturo Bernardo, Argüelles, 39
Aviles.—D. José Díaz Alvarez

PALENCIA

- D. Saturnino García García, Mayor, 198
» Enrique Franco Valdeolmillo, D. Sancho, 5
Cervera del Pisuerga.—D. Emilio Martín
» D. Enrique González Lázaro
Frechilla.—D. Aurelio Cano Gutiérrez

PALMA DE MALLORCA

- D. Jaime Viñals

SALAMANCA

- Peñaranda de Bracamonte.—D. Gerardo Diez
» D. Manuel Gómez González
» » Manuel Galán Sánchez
» » Germán Díaz Bruno

SAN SEBASTIÁN

- D. Vicente Hernández, Príncipe, 23

SANTANDER

- D. José M. Mezquida, Via Cornelia, 4

TAFALLA (Navarra)

- D. Diosdado Domínguez de Vidaurreta

VALENCIA

- D. Vicente Lahoz Salcedo, Conde de Altea, 21, pral.

VALLADOLID

- D. Julio González Llanos, Torrecilla, 22
» Francisco López Ordóñez, P. Arces, 2
» Asterio Giménez Barrero, Solanilla
» Alberto González Ortega, Gamazo, 18
» Lucio Recio Illera, Plaza de S. Miguel, 5
» Felino Ruiz del Barrio, L. Cano, 11 y 13
» José Silvelo de Miguel, Platerías, 24
» José M.^a Stampa y Ferrer, M.^a Molina, 5
» Pedro Vicente González, Montero Calvo, 52
» Luis Calvo Salces, Muro, L R
» Anselmo Miguel Urbano, M.^a Molina, 16
» Manuel Vallis Herrera, Pasión, 26
» Juan Samaniego, Duque de la Victoria, 16
» Luis de la Plaza Recio, Pl. San Miguel, 5
» Juan del Campo Divar, Fr. Luis de León, 20
» Luis Barco Badaya, Esgueva, 11.
» Manuel Reyes, Núñez de Arce, 2.

- Medina del Campo.—D. Mariano García Rdz
» D. Julián López Sánchez
» Fidel M. Tardágil

- Nava del Rey.—D. Balbino Fernández Dmgz
» Aquilino Burgos Lago
» Juan Burgos Cruzado
» Julio Fraile Carral

- Olmedo.—D. Julián Sanz Cantalapiedra
» Luis García García

- Tordesillas.—D. Pablo de la Cruz Garrido

ZAMORA

- Villalpardo.—D. Marcial López Alonso

- Toro.—D. Emilio Bedate
» Eduardo Cerrato

José M.^a Stampa Ferrer

PROCURADOR

María Molina, 5 - Valladolid - Teléfono 1.348

IMPRENTA ALLÉN - Fray Luis de León, 2, (Pasaje de Gutiérrez) - VALLADOLID