

## STS de 1 de marzo de 1884

En la villa y corte de Madrid, a 1.º de marzo de 1884, en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia de Valmaseda y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Burgos por D. Ramón de la Sota Llano, Abogado y vecino de Bilbao, y el curador ad litem del menor D. Manuel de la Sota y Llano con D. Cirilo María Ustara e Isla, vecino y del comercio de Bilbao, sobre nulidad de la escritura de venta de una mina; autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de D. Ramón de la Sota, por el Procurador D. Daniel Doze, bajo la dirección del Doctor D. Enrique García Alonso, habiendo representado y defendido a Ustara el Procurador D. José Cirilo Díaz y el Licenciado D. Francisco Bañares:

Resultando que por escritura otorgada en 16 de septiembre de 1861 en el Concejo de San Julián de Marqués, D. Cirilo de Llano vendió a D. Alejandro de la Sota una mina de hierro denominada San Fermín, sita en el término de la Blanca montes de Triano, jurisdicción proindiviso de los siete Concejos de Somorrostro y villa de Portugalete por precio de 2.666 rs. y medio que confesó tener recibidos del comprador con anterioridad, sin más carga ni gravamen que el cumplimiento de las condiciones impuestas al tiempo de la concesión, cuya escritura se inscribió en el Registro de la propiedad el 27 de septiembre de 1861:

Resultando que en memoria testamentaria otorgada por Doña Alejandra de Llano en 15 de octubre de 1864, que fue elevada a instrumento público, declaró estar casada con D. Alejandro de la Sota, y que tenía por hijos a D. Ramón y D. Manuel; disponiendo entre otras cosas: "Mando a mi marido todo lo que cabe o permiten las leyes forales o civiles y a mis dos hijos menores de edad, de lo demás, a partes iguales"; y tutor y curador al dicho marido D. Antonio de la Sota, cuya testadora falleció en 19 de octubre del mismo mes y año:

Resultando que por escritura otorgada en Bilbao a 5 de abril de 1867 D. Alejandro de la Sota, como dueño de la mina referida San Fermín, según la de que se ha hecho mérito, en 16 de septiembre de 1861, la vendió a D. Cirilo María Ustara e Isla, por precio de 8.000 reales recibidos de presente, quedando sujeto a la erección y saneamiento, expresándose también que no tenía más cargas que lo que por lo general se impone al concesionario al tiempo de la Real concesión que tuvo lugar el 25 de junio de 1853, las que se obligó a cumplir el comprador D. Cirilo aceptando la escritura; habiéndose inscrito en el Registro de la propiedad en 21 de mayo de 1867:

Resultando que en 26 de mayo de 1882 D. Ramón de la Sota y el curador ad litem de su hermano D. Manuel, dedujeron demanda exponiendo que Cecilio de Llano, dueño por concesión que le hizo el Estado de una mina de hierro denominada San Fermín, sita en el punto de la Blanca, montes de Triano, jurisdicción siete Concejos de Somorrostro y villa de Portugalete, enajenó dicha propiedad a D. Alejandro de la Sota, padre de D.

Ramón y D. Manuel, por precio de 2.666 rs. y medio, según consta de la escritura de 16 de septiembre de 1861 de que se ha hecho mérito; que en esa época D. Alejandro de la Sota estaba casado con Doña Alejandra de Llano, con la cual había contraído matrimonio en 26 de febrero de 1856; que este matrimonio se disolvió por muerte de Doña Alejandra, dejando los dos hijos D. Ramón y D. Manuel que habían sido instituidos herederos a partes iguales por su padre en su memoria testamentaria otorgada por la misma; que viudo D. Alejandro y con los dos hijos menores de edad, vendió sin los requisitos que la ley exige la mina San Fermín, que estando casado había adquirido a favor de D. Cirilo María Ustara, por precio de 8.000 rs., en virtud de la escritura de 5 de abril de 1867 de que se ha hecho relación; que el D. Alejandro, excediéndose de las facultades que la ley concede había vendido la mina San Fermín, que a los hijos y herederos de Doña Alejandra correspondía en su mitad, y era por tanto nula dicha enajenación; y después de alegar los fundamentos de derecho, pidió que se declarase nula y de ningún valor ni efecto la escritura de venta de la mina San Fermín, otorgada en 5 de abril de 1867, en cuanto se refiere a la parte de los demandantes, o cuando menos ineficaz para transmitir la posesión y dominio, condenando a D. Cirilo María de Ustara a que entregase inmediatamente a los demandantes la mitad de la mina San Fermín que injustamente poseía con todos los frutos producidos durante el tiempo de la posesión, y que se le impusieran al mismo Ustara todas las costas del litigio:

Resultando que conferido traslado de la demanda a D. Cirilo María Ustara e Isla, lo evacuó pretendiendo se le absolviera de la demanda, y al efecto expuso que la escritura de venta de 16 de septiembre de 1861 fue inscrita en el Registro de la propiedad en 20 del mismo mes, desde cuya fecha aparecía en aquel Registro D. Alejandro de la Sota como dueño de la mina San Fermín, con derecho para disponer de ella y sin que resulte limitación alguna del dominio y libre disposición como aparecía de la certificación del Registro de la propiedad; que en tal estado las cosas D. Alejandro de la Sota vendió al Ustara la mina San Fermín por la escritura otorgada en 5 de abril de 1867, en cuya escritura se presentó D. Alejandro manifestando que era dueño en posesión y disfrute de aquella mina, que le pertenecía en virtud de la escritura de venta a su favor otorgada en 15 de septiembre de 1861 por D. Cecilio de Llano; que la compra hecha por Ustara fue inscrita en el Registro de la propiedad en 21 de mayo de 1867, según resultaba de la certificación referida; que por tan justo y legítimo título era dueño Ustara de la mina San Fermín, hallándose en quieta y pacífica posesión de la misma desde la fecha del otorgamiento de aquella escritura, habiéndola arrendado por término de 99 años a la compañía inglesa San Fermín Mining y Company, según constaba en el Registro de la propiedad a que se remitía; que no sabía la fecha en que D. Alejandro de la Sota contrajo su matrimonio con Doña Alejandra de Llano, el número de hijos que quedaron de dicho matrimonio, ni el contenido del testamento de aquella; pero se desprendía de las disposiciones testamentarias con claridad que no podía pertenecer a los demandantes todo el caudal relictivo de su madre, puesto que le compartía su padre en cuanto le permitían las leyes; que lo que era preciso que dijera la demanda, era cuándo y en qué forma se hicieron las operaciones testamentarias de inventario, liquidación y

partición de los bienes quedados al fallecimiento de Doña Alejandra, y se adjudicó a los demandantes la mitad de la mina San Fermín, pues su silencio indicaba que no se hicieran tales operaciones, y por lo mismo no constaba si dicha mina pertenecía o no a los demandantes, en todo o en parte, lo que sólo pudiera haberse averiguado por resultado de la liquidación de aquella herencia; que la venta que hizo el Sota al Ustara se hizo con los requisitos que la ley exige; que partiendo del supuesto inexacto de que a los hijos y herederos de Doña Alejandra corresponde la mitad de la mina San Fermín, se acusa a Don Alejandro de haberse excedido al vender la mina de las facultades que la ley concede; pero que si eso fuera cierto los demandantes deberían dirigir la acción contra su padre para exigirle la responsabilidad de tal exceso:

Resultando que al replicar los demandantes insistieron en la pretensión de la demanda, y añadiendo a las consideraciones que tenían expuestas que los padres en Vizcaya sólo tienen sobre sus hijos menores de edad tutela y curatela, debiendo revestir la venta que hiciesen de bienes del peculio de adventicio de los mismos, de las solemnidades del tít. 13 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 en la época en que ésta estuvo vigente, y el art. 2012 y siguientes de la ley de 1881, y duplicando a su vez el demandado reprodujo sus anteriores pretensiones y alegaciones:

Resultando que practicadas las pruebas que las partes propusieron y seguido el juicio por dos instancias, la Sala de lo civil de la Audiencia de Burgos, por sentencia de 8 de mayo de 1883, confirmando la del Juez, absolvió de la demanda a D. Cecilio María Ustara:

Resultando que por parte de D. Ramón de la Sota y Llano se interpuso recurso de casación, alegando como motivos:

1.º Que al no aplicar la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 20 del Fuero de Vizcaya, relativa a la comunidad de bienes entre los cónyuges, por suponer que no lo permite el hecho de haberse celebrado el matrimonio de los padres del recurrente fuera del territorio de Vizcaya se ha infringido dicha ley, pues siendo los dos cónyuges vizcaínos, y teniendo el Fuero el carácter de privilegio personal, les acompaña aunque contrajeran el matrimonio fuera de Vizcaya:

2.º Que aun suponiendo que no sean de aplicación las leyes del Fuero sobre comunidad de bienes, sino que lo sean las comunes del reino se ha infringido la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 3.º, libro 3.º del Fuero Real, que es la 1.<sup>a</sup>, tít. 4.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, según la cual, "toda cosa que el marido y mujer ganaren o compraren estando de consuno, háganla ambos por medio" con arreglo a cuya ley merecía el concepto de ganancial la mina San Fermín, comprada por el marido durante el matrimonio, y en la cual correspondía por tanto la mitad a la esposa y por su muerte a sus hijos:

3.º La ley 1.<sup>a</sup>, tít. 22, Partida 22 del Fuero de Vizcaya por la cual terminantemente se establece que una vez muerto uno de los cónyuges el superviviente, ya sea el padre, o

la madre, sólo tienen derecho de tutores sobre los hijos:

4.º Que siendo nula de derecho la venta de la mina San Fermín que hizo el padre del recurrente, se ha infringido igualmente el absolver en vez de continuar el art. 33 de la ley Hipotecaria, según el cual la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes, así como el art. 34 de la primitiva ley Hipotecaria de 1861, que es la aplicable al caso de autos, pues la venta se verificó en 1867, toda vez que según él la excepción a la regla general del artículo 33 es la de que no se invalidarán en cuanto a tercero una vez inscritos los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud del título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo Registro:

5.º Que habiendo entablado una acción rescisoria y resolutoria, cual es la de nulidad de la compraventa, y habiéndolo dirigido contra el comprador ha debido prevalecer, importando poco que el demandado tenga inscrito su derecho en el Registro, pues como tenía la consideración legal de tercero dada la definición del art. 26 de la ley Hipotecaria y la disposición del art. 36, sólo se refiere a las acciones rescisorias y resolutorias que se dirijan contra tercero, se le ha debido condenar en vez de absolver y por ello se han infringido los citados artículos 27 y 36 de la ley Hipotecaria.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. José María Alix y Bonache:

Considerando que como tiene declarado repetidamente este Tribunal Supremo para saber si hay gananciales en una Sociedad conyugal es indispensable que proceda la liquidación de todo su caudal, la cual no llegó a realizarse en el que quedó al fallecimiento de Doña Alejandra de Llano, esposa de D. Alejandro de la Sota.

Considerando que adquirida la mina San Fermín por el padre del recurrente cuando existía la Sociedad (la Sociedad) conyugal, sin que conste el concepto en que la compró, una vez que no aparece se formara el inventario, cuenta y partición y adjudicación de los bienes relictos a la muerte de la madre de los demandantes, no hay términos hábiles para estimar como bien ganancial la mina de que se trata, y por ello, si estuvo bien o mal vendida por D. Alejandro de la Sota cuando ya no existía dicha Sociedad conyugal, razón por la que la sentencia que absuelve de la demanda no infringe la ley 1.ª, tít. 20 del Fuero de Vizcaya, ni la ley 1.ª, tít. 4.º, libro 10 de la Novísima Recopilación que se citan en los motivos 1.º y 2.º:

Considerando, por lo tanto, que son inaplicables al pleito y no han sido infringidas las leyes y disposiciones que se invocan en los demás motivos del recurso:

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al de casación por infracción de ley interpuesto por D. Ramón de la Sota y Llano, a quien condenamos en las costas y a la pérdida de la cantidad que depositó, que se distribuirá con arreglo a la ley; líbrese la

correspondiente certificación a la Audiencia de Burgos con devolución del apuntamiento.– (Sentencia publicada el 1.º de marzo de 1884, e inserta en la Gaceta de 5 de agosto del mismo año.)