

## **STS de 20 de noviembre de 1971**

En la villa de Madrid, a 20 de noviembre de 1971; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de León, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, por doña Dominga Mazo Camiruaga, mayor de edad, casada, sin profesión especial y vecina de Guecho, contra "S.A. Industrial y Almacenes Pablos", con domicilio en León, sobre tercería de dominio de finca embargada, en autos de mayor cuantía; autos pendientes ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por doña Dominga Mazo Camiruaga, representada por el Procurador don Juan Corujo y defendida por el Letrado don Manuel Muñiz, habiendo comparecido "S.A. Industrial y Almacenes Pablos", representada por el Procurador don Francisco Alvarez del Valle y defendida por el Letrado señor Zalvidea.

Resultando que el Procurador don Santiago Berjan Millán, en representación de doña Dominga Mazo Camiragua, formuló demanda ante el Juzgado de Primera Instancia de León contra don Ignacio Bilbao Mota, declarado en situación de rebeldía y contra "Industria y Almacenes Pablos, S.A.", sobre tercería de dominio de bienes inmuebles, estableciendo en síntesis los siguientes hechos: Primero: Ante este Juzgado, y por "Industria y Almacenes Pablos, S.A.", se presentó demanda de mayor cuantía contra don Ignacio Bilbao Mota y esposa, ésta a los solos efectos del artículo 144 del Reglamento Hipotecario, en reclamación de la suma de 1.036.261,70 pesetas, más intereses y costas. En el mismo escrito, y mediante otrosí, se solicitó el embargo preventivo de los bienes del demandado y los de la sociedad de gananciales con su esposa, lo que fue acordado por autos de este Juzgado de 16 de abril de 1968. Como consecuencia de lo anterior, se procedió al embargo de la casa y sus pertenecidos, sita en el término de Guecho, carretera de Galea, número 29, propiedad de su representada. El embargo fue anotado en el Registro de la Propiedad de Bilbao Oriente al libro 101 de Guecho, folio 99, finca 3.529, anotación letra A. Su representada se personó en el procedimiento para defender los intereses primitivos y alegó la improcedencia del citado embargo a base de que se trataba de bienes parafernales, siendo así que la demanda pretendía dejar obligados al pago del débito los bienes de la sociedad de gananciales, además de los privativos del esposo del demandado. El Juzgador por providencia de 28 de septiembre de 1968 declaró tener por planteada la cuestión sobre la exclusión de los bienes embargados a su representada, que resolvería en su momento. Esta providencia, previo recurso de la parte actora, fue confirmada por auto de 8 de octubre siguiente. El asunto principal fue resuelto por sentencia de 8 de febrero de 1969, declarando firme y condenando al demandado en rebeldía don Ignacio Bilbao Mota, al pago de las cantidades reclamadas, y declarando que deberán afectados al abono de dicha suma los bienes de la sociedad legal de gananciales del matrimonio formado por el mencionado demandado y su esposa doña Dominga Mazo. Segundo: En este hecho se describe la finca embargada, haciendo, además, constar que dicha casa fue adquirida por

su demandante en estado de soltera por herencia de sus padres, don Ignacio Mazo y doña Catalina Camiragua, según escritura de adjudicación otorgada el 1 de junio de 1950 ante el Notario de Guecho don Ignacio María de Beristaín, número 383 de su protocolo. Tercero: Posteriormente a la adquisición de esta finca, y durante el matrimonio de su mandante se hicieron en la casa ciertas obras, consistentes en convertir la única vivienda hasta entonces existente en cuatro viviendas, una la que hasta entonces era cuadra; dos, el resto de la planta baja; tres, la zona del desván situada sobre la cuadra y cuatro, el resto de la planta alta; en consecuencia se otorgó escritura de declaración de obra nueva por valor de 20.000 pesetas, con fecha 15 de julio de 1954 ante el Notario de Bilbao señor Alcalde. Que la casa, según la nueva descripción, consta de cuatro viviendas, pero téngase presente que la superficie correspondiente a cada una de ellas es de 24,64 metros cuadrados y su distribución interior, como puede imaginarse, totalmente deficiente. Con este escrito, en justificación de cuanto queda dicho y para cumplimiento de la exigencia del artículo 1.357 de la ley de Enjuiciamiento Civil, acompañaba las dos escrituras antes referidas y una certificación del Registro de la Propiedad. A efectos de cuantía fijaba la de 325.992 pesetas, de acuerdo con la valoración recientemente llevada a cabo por la Contribución Urbana. Alegó los fundamentos de derecho oportunos y suplicó que previos los trámites oportunos, se dicte en su día sentencia declarando que es propiedad parafernala de su representada la finca sita en la carretera de La Galea, número 29, de Guecho, y que como tal no responde a la deuda de don Ignacio Bilbao Mota para con "Industrias y Almacenes Pablos", ordenando en consecuencia la cancelación de la notación de embargo preventiva practicada en el Registro de la Propiedad de Bilbao al libro número 101 de Guecho, folio 99, finca 3.599, anotación letra A, con imposición de las costas a quien se opusiera.

Resultando que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, solamente compareció el Procurador don Eduardo García López, en representación de "Industria y Almacenes Pablos, S.A.", que se opuso a la demanda y formuló reconvencción, con la súplica de que fuera desestimada aquélla.

Resultando que recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

Resultando que el día 9 de marzo de 1970 tuvo lugar la correspondiente comparecencia, con asistencia de los Letrados y Procuradores de los contendientes, solicitando el demandante la estimación total de su demanda, con expresa imposición de costas al demandado, y por éste se solicitó la desestimación de la demanda en todas sus partes, con absolución de ella a dicha entidad e imposición de todas las costas a la demandante doña Dominga Mazo Camiragua.

Resultando que el Juez de Primera Instancia número 2 de los de León dictó sentencia con fecha 14 de marzo de 1970, por la que hizo el siguiente pronunciamiento: Fallo que estimando en parte la demanda, debo declarar y declaro que la mitad de la

actora doña Dominga Mazo Camiragua y como tal no responder a la deuda de don Ignacio Bilbao Mota con el otro demandado "Industrias y Almacenes Pablos, S.A.", declarando en los autos principales del presente procedimiento, y en su consecuencia debo ordenar y ordeno la cancelación, en esta parte, de la anotación del embargo practicado, absolviendo a la demandada de la petición reconventional, todo ello sin hacer expresa condena en costas por la rebeldía del demandado don Ignacio Bilbao Mota, dese cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Resultando que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación de la parte demandante y por la de la demandada "Industrias y Almacenes Pablos, S.A.", y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid dictó sentencia con fecha 20 de noviembre de 1970 con la siguiente parte dispositiva: Fallamos que debemos confirmar y confirmamos la sentencia apelada, de fecha 14 de marzo del año actual, que dictó el Magistrado-Juez número 2 de León en los autos de juicio ordinario de menor cuantía origen del presente rollo, y no hacemos declaración especial en cuanto a las costas del recurso.

Resultando que previo depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Juan Corujo López Villamil, en representación de doña Dominga Mazo, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, con apoyo en los siguientes motivos:

**Primero.-** Al amparo del párrafo segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se invoca como primer motivo de casación que la sentencia recurrida no es congruente con los términos en que quedó planteada la litis ni con las pretensiones deducidas por los litigantes, resolviendo por el contrario sólo una cuestión nueva e independiente de la verdadera razón y fundamento del problema que la litis plantea.

**Segundo.-** Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por estimarse que la sentencia recurrida incide en error de hecho que resulta de documentos auténticos obrantes en autos y a que más adelante se aludirá. La sentencia recurrida da por sentado que el marido de la recurrente tiene la condición de vizcaíno infanzón en base de afirmar que desde su nacimiento hasta su matrimonio vivió siempre y tuvo, por tanto, su vecindad en territorio aforado.

**Tercero.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se invoca como tercer motivo de casación la violación, por aplicación indebida, de los artículos 42, 43 y 46 de la compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya, en su relación con el artículo tercero del Código Civil y de la disposición transitoria primera de la propia compilación, también violados por inaplicación. La sentencia recurrida sienta como probado el hecho que acredita el

documento del folio 134, o sea, que el matrimonio de 1951. Sin embargo, aplica la compilación aprobada por Ley de 30 de julio de 1959, o sea, disposición legal que entra en vigor ocho años después de celebrarse el matrimonio.

**Cuarto.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se invoca como cuarto motivo de casación la violación por inaplicación del artículo 1.404, párrafo primero del Código Civil, y el 1.396, número primero, del mismo.

Resultando que admitido el recurso e instruidas las partes recurrente y recurrida, se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Federico Rodríguez-Solano y Espín.

Considerando que de acuerdo con el artículo 1.620 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado de forma constante y uniforme que los recursos de casación por infracción de ley fundados en incongruencias del acuerdo judicial que se trate de impugnar requieren, como todos los de esta clase, no sólo la cita del número del 1.692, que autoriza su interposición, sino también la de la norma o doctrina legal que se estime transgredida y el concepto en que lo haya sido, integrándose la primera en estos casos por el artículo 359 del mencionado texto, que, constituye el precepto sustantivo básico regulador de la materia, y como en el primer motivo del presente recurso, apoyado en el número 2 del indicado artículo 1.692, no se alega que aquella disposición legal haya sido vulnerada y mucho menos el carácter con que lo fue, por limitarse a enunciarla, es indudable que incide en el vicio de inadmisión señalado en el número 4 del 1.729 y que tal defecto, en el estado actual de las actuaciones, determina su improsperabilidad, solución a la que igualmente se llegaría sin más que tener en cuenta la correlación y concordancia que media entre la súplica del escrito de demanda y la parte dispositiva del fallo, aun cuando en éste se conceda cuantitativamente menos de lo pedido, y la circunstancia de que la incongruencia no puede derivar, como aquí se pretende, de la divergencia que exista entre los pronunciamientos recaídos en un proceso sobre tercería de dominio y la naturaleza de los bienes que se hayan embargado en el juicio declarativo de que aquel proviene.

Considerando que lo mismo sucede con el segundo motivo del recurso, acogido al número séptimo del mencionado artículo 1.692, tanto porque el error de hecho en la apreciación de la prueba, que en él se atribuye al Juzgador de instancia no puede ponerse de relieve a través de los documentos obrantes a los folios 128, 130 y 134 del proceso, ni de la escritura de obra nueva de 15 de julio de 1954, por tratarse de los mismos que fueron objeto de debate en el pleito y de examen y análisis por parte de la sentencia recurrida, lo que les convierte en inadecuados a dicho fin, según reiterada jurisprudencia de esta Sala, como porque ninguno de ellos demuestra por sí mismo, y menos de forma evidente, lo contrario de lo afirmado por el Tribunal "a quo" respecto a que el esposo de la recurrente, desde su nacimiento en Urdúliz, en 1925, hasta que

contrajo matrimonio canónico en 1951, "residió siempre" en dicha población, trasladando entonces su domicilio a Guecho, donde continúa "siendo vecino" y está enclavada la finca litigiosa, y como, además, en esta clase de motivos no es posible enjuiciar las equivocaciones que se imputan al Juzgador con relación a los artículos 15, 1.214 y 1.253 del Código Civil, el mismo debe ser desestimado.

Considerando que, dada la calidad de vizcaíno infanzón que, según los hechos afirmados por la sentencia recurrida, ostentaba el cónyuge de la actora en el momento de contraer matrimonio con ésta el régimen económico de dicho vínculo quedó sometido a las normas jurídicas que a tal fin contenía el Fuero de Vizcaya, entre las que destaca de un modo esencial, a efectos de resolver esta litis, la comunicación de bienes entre los esposos a que aluden las leyes integradas en su Título XX, institución que, si bien dio origen a numerosas controversias y diversidad de opiniones doctrinales acerca de si sus efectos comenzaban a regir desde el momento de la celebración de las nupcias o a partir de su disolución, debe decidirse en el primero de estos sentidos: Primero: Por expresar así con toda claridad los artículos 96 y 117 del Fuero Viejo de 1452, que constituye el inmediato antecedente del de 1527 y que se redactaron como consecuencia del reconocimiento de la observancia que "hasta aquí fue usada e acostumbrada" en la tierra llana. Segundo: Por desprenderse del texto de los artículos 7 y 9 del citado Título XX, así como del 4 del mismo y 6 del XXI, al otorgar los dos primeros a la mujer la posibilidad de hacer su<sup>os</sup>, constante matrimonio, la mitad de los bienes conyugales en los supuestos de determinadas ventas, y al permitir los otros dos a cada uno de los esposos disponer de semejante cantidad en favor de sus hijos o descendientes. Tercero: Por ser ese el criterio mantenido por la mayoría de los comentaristas y por las Resoluciones de la Dirección General de los Registros de 13 de junio de 1950 y 4 de octubre de 1958, así como por la práctica notarial que exigió la comparecencia de la mujer en las escrituras de bienes propios del marido. Cuarto: Por haberse recogido también semejante doctrina en el artículo 76 del Proyecto de Apéndice de Derecho Foral de Vizca<sup>ya</sup> y Álava de 10 de febrero de 1900 y por la jurisprudencia de esta Sala en sentencia de 26 de junio de 1857 y sobre todo en la de 7 de enero de 1959.

Considerando que lo acabado de exponer demuestra de un modo evidente que los artículos 42 y 43 de la Compilación de 30 de julio de 1959 se limitaron a recoger el estado de derecho subsistente desde tiempo inmemorial en la tierra llana del Infanzonado, que dio origen a la legislación especial reguladora de la materia que aquí se debate con anterioridad a 1959, sucediendo lo mismo con el párrafo segundo del artículo 46 de la Compilación, que en lo esencial coincide con la Ley 7 del Título XX a que se ha hecho referencia, por lo que, y aun cuando el primero de los indicados textos no estuviera en vigor en la fecha en que la recurrente contrajo sus nupcias, por carecer de efectos retroactivos a tenor de su disposición transitoria primera, artículo 3 del Código Civil y sentencias de 27 de mayo de 1961 y 10 de octubre de 1963, y aun cuando aquellos preceptos fueron aplicados por la sentencia recurrida, no por ello puede tener éxito el tercer motivo del recurso, sustentando sobre la base del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, porque, por imperativo del principio "jura novit

curia", el resultado a que se llegaría en la sentencia que se pronunciase conforme al segundo párrafo del artículo 1.745, sería el mismo obtenido por el Tribunal "a quo", sin más que sustituir las normas legales que les sirvieron de soporte, sobre todo cuando del contenido de la sentencia de 2 de junio de 1969 se infiere la posibilidad de su acogimiento en lo que coincide con el Fuero y en la de 17 de noviembre de 1967, referida a Cataluña, se indica que estas Compilaciones gozan de cierta eficacia cuando recogen instituciones que con anterioridad estaban en vigor, por constituir normas orientadoras y dignas de ser tenidas en consideración, todo lo cual conduce a la repulsa del motivo, aparte de que el concepto de infracción que le sirve de fundamento – violación por aplicación indebida– y la omisión del párrafo del artículo 46, que se estima quebrantado por el Juzgador de la instancia, contraviene lo dispuesto en el 1.720 de la Ley de Trámites y le hace incidir en el defecto reseñado en la causa cuarta del 1.729 de dicho cuerpo legal.

Considerando que el decaimiento de los anteriores motivos provoca el del cuarto y último del recurso, dirigido por la vía formal del número 1 del repetido artículo 1.692, no sólo por la incompatibilidad de los preceptos que en él se indican con la comunicación foral de los bienes subsistente en Vizcaya, sino porque su formulación se supedita al éxito de alguno de los que la preceden, según se hace constar por el propio recurrente.

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por doña Dominga Mazo Camiragua, contra la sentencia que en 20 de noviembre de 1970 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará la aplicación prevenida en la Ley; y líbrense a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.– Jesús Serrada Hernández.– Diego de la Cruz Díaz.– Tomás Ogáyar.– Antonio de Vicente-Tutor.– Manuel Lojo.– Federico Rodríguez-Solano.– José Beltrán de Heredia.– Rubricados.

Publicación.– Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Federico Rodríguez-Solano y Espín, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, a 20 de noviembre de 1971.– Martín Magdalena.- Rubricado.