

## STS de 6 de julio de 1932

En la Villa de Madrid, a 6 de julio de 1932; en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de primera instancia de Guernica, y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia territorial de Burgos, por doña Joaquina Legorburu y Axpe, vecina de Bilbao, por sí y en representación legal de su hijo menor Modesto Duñabeitia Legorburu, contra D. Juan Ugalde y Goiria, D. José Aguirre y Orue y D. José Domingo Duñabeitia y Gallarzagoitia, labradores, y vecinos de Gorocica e Ibarri, los dos primeros, y de la misma profesión y vecino de Durango el tercero, sobre nulidad de un juicio ejecutivo, reclamación de bienes y otros extremos; pendiente ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la demandante bajo la representación del Procurador D. Francisco Javier Dago y la dirección del Letrado D. Isidro Zapata; habiendo comparecido el Procurador D. Luis Guinea en representación de D. Juan Luis Ugalde y D. José Muguira, bajo la dirección del Letrado D. Enrique de Ocio.

Resultando que con fecha 27 de febrero de 1929, el Procurador D. Juan Elordieta en representación de doña Joaquina Legorburu y Azpe, por sí y como representante legal de su hijo Modesto Duñabeitia, dedujo ante el Juzgado de primera instancia de Guernica demanda en juicio declarativo de mayor cuantía contra D. Juan Luis Ugalde, D. José Muguira y D. José Domingo Duñabeitia, alegando sustancialmente: que en 5 de abril de 1894 falleció la madre del esposo de la actora, D. José Duñabeitia, bajo testamento, en el cual, con arreglo al Fuero de Vizcaya, dejó todos sus bienes al referido hijo, con la obligación de entregar un legado de 3.000 ducados, o sea 8.250 pesetas, a su hermano D. José Domingo; que los dos hermanos José Ramón y José Domingo mantenían buenas relaciones, y habiendo contraído matrimonio el José Ramón con la actora en el año 1898, vivió con este matrimonio cerca de doce años, sin pagar nada por el hospedaje, y al contraer matrimonio otorgaron los cónyuges, en 11 de agosto del mismo año, escritura de capitulaciones matrimoniales, y en ella el José Ramón aportó al matrimonio el caserío denominado Erreguena, sito en Ibarri, y ella aportó otros dos sitios en Galdácano, habiendo nacido de este matrimonio cinco hijos; que desavenencias surgidas entre los cónyuges dieron lugar a que actora solicitara el divorcio el año 1911, y entonces el esposo, para ponerse en condiciones de insolvencia, convino con su hermano el que le llamara al Juzgado y confesara deberle el importe del legado, menos unas pesetas que manifestó tener recibidas; y, en efecto, citado judicialmente, compareció, y dijo ser cierto que debía 6.550 pesetas, y teniendo ya este título ejecutivo promovió la oportuna demanda, y despachada la ejecución, se embargó el caserío Erreguena y las rentas que debían pagarle por los caseríos de Galdácano, y valorada la finca en 21.000 pesetas, salió a subasta, y fue adjudicada en las dos terceras partes de la tasación por no presentarse postor al propio ejecutante; y esta finca, menos el monte llamado "Astoaga", que era uno de sus pertenecidos, fue vendida con posterioridad a D. Juan Luis Ugalde, quien después la vendió a D. José Muguira Orue, actuales

demandados, por escritura de 7 de febrero de 1928, otorgada en Guernica, por lo cual el actor extendía su demanda contra los posteriores adquirentes de dicha finca; que dicho juicio ejecutivo se promovió de acuerdo entre los dos hermanos, y del esta manera se pudieron realizar los propósitos del marido de la demandante, ya que, de otra manera, para vender el caserío hubiera necesitado la concurrencia de su mujer; y que habiéndose vendido la mitad del caserío que se aportó al matrimonio, la venta era nula, y por ello había reclamado la actora varias veces a su hermano político y a D. Juan Luis Ugalde, sin que su reclamación hubiese sido atendida, y por ello promovía esta demanda; y en derecho invocó la actora el artículo 1.479 de la ley de Enjuiciamiento civil y sentencia de 13 de junio de 1922, para demostrar que el juicio ejecutivo anterior no producía la excepción de cosa juzgada, y era nulo; citando la ley primera, título 20 del Fuero de Vizcaya, que dice que los bienes de marido y mujer se comunicarán entre sí si hubiese hijos o descendientes legítimos, o lo que es igual, que todos los bienes sean comunes a medias, y esto es lo que se llama comunicación foral; y en este caso, los bienes que aportó el marido de la actora al matrimonio pertenecían por mitad a la mujer; y la ley séptima del título 20 del Fuero de Vizcaya dice que vendida la mitad de los bienes pertenecientes al marido, constante matrimonio, por deuda o delito que hagan y por fianza si quisiera de mediar, haber su mitad en la otra mitad de su mujer, que no lo puede haber; antes sea enteramente de la mujer constante matrimonio, con que de ello se alimenten marido, mujer e hijos, sin lo enajenar; y aunque hubiera alguna discusión respecto a si esta ley se refiere a los bienes aportados al matrimonio y a los gananciales, o sólo a los primeros, como en este caso se trataba de aportación, y respecto a ésta no hay duda ni discusión, nada había que decir, siendo evidente que si se vendía una finca de un matrimonio vizcaíno, por deuda del marido, no podía serlo en su totalidad, corroborando esta doctrina la resolución invocada por el comentarista del Derecho civil de Vizcaya, en la que se establece que no se pueden vender la mitad de los bienes que no sean gananciales, y como en este caso la finca Erreguena era aportada al matrimonio, no podía ser vendida en su totalidad; y terminando por suplicar que se dictase sentencia declarando la nulidad del juicio ejecutivo y de la venta realizada, o, en otro caso, que la mitad del caserío "Erreguena", con sus pertenecidos, y la mitad del monte "Astoaga", sito en Ibarri, correspondían a la actora y a sus hijos; y se condenara a D. José Domingo Duñabeitia, D. José Muguiru Orue y D. Juan Luis Ugalde, a que otorgasen la correspondiente escritura, y con imposición de costas a dichos demandados si se opusieran:

Resultando que el Procurador D. Federico Musatadé, a nombre de D. Juan Luis Ugalde y D. José Muguiru, contestó a la demanda alegando sustancialmente que la madre del esposo de la actora –D. José Ramón Duñabeitia–, o sea doña Dominga Gallarzagaitia, falleció en efecto el 5 de abril de 1894, bajo testamento, que por sí, y en uso del poder testatorio que tenía de su finado esposo, D. Juan Martín Duñabeitia, otorgó el 19 de marzo del mismo año, y ante el Notario D. José Mendieta, instituyendo heredero a su hijo D. Ramón, pero imponiéndole la obligación de entregar la cantidad de 8.250 pesetas a su hermano, el codemandado D. José Domingo Duñabeitia; y la

herencia de dichos consortes difuntos estaba integrada por la finca radicante en la anteiglesia de Ibarri, constituida por la casería denominada "Eguerrena", y sus pertenecidos, y los bienes muebles de su servicio y explotación; que en la escritura de capitulaciones que se hizo proceder al matrimonio del nombrado D. José Ramón Duñabeitia y al actora doña Joaquina Legorburu, autorizada por el Notario de Bilbao D. Isidro de Erquiaga, en 11 de agosto de 1898, aportó el primero a dicho su matrimonio con la segunda la casería expresada de "Eguerrena", con sus pertenecidos y su contenido de muebles y semovientes, consignando en esta aportación de los bienes a que se reducía la herencia de sus padres, la obligación con que se la habían gravado, o sea la de abonar a su hermano, el demandado D. José Domingo, la cantidad de 8.250 pesetas; y, en resumen, resultaba que la finca "Erreguena", en que consistió la herencia de los padres de D. José Ramón Duñabeitia, la adquirió éste como tal heredero de aquéllos, y con la obligación de entregar a su hermano D. José Domingo, demandado, la cantidad de 8.250 pesetas, habiéndola luego aportado a su matrimonio la demandante doña Joaquina Legorburu, como capital propio y con la misma carga y obligación: que era cierto que el demandado D. José Domingo Duñabeitia dedujo dicha demanda ejecutiva en reclamación del crédito referido de 8.250 pesetas en la parte subsistente del mismo, que importaba por principal e intereses sus 6.650 pesetas, trabando el embargo en dicho caserío "Erreguena" con sus pertenecidos; que dictada y consentida la sentencia de remate, fecha 14 de mayo de 1911, seguido por sus trámites el procedimiento de apremio, y habiendo quedado desierta la primera subasta, fue adjudicada la finca embargada por las dos terceras partes de su tasación, y a instancia propia, al acreedor ejecutante D. José Domingo Duñabeitia, y que éste cedió sus derechos a su ahora codemandado D. José Luis Ugalde, otorgándose la correspondiente escritura de venta por el Juez, en nombre y por rebeldía del propietario ejecutado, y ante el Notario de Guernica D. Aurelio Ortiz, en 12 de agosto de 1911, en cuya escritura aparecen relacionados con todo detalle el hecho y las circunstancias referidas; que el comprador D. José Domingo Duñabeitia había vendido a su vez la finca de que se trataba a su codemandado D. José Muguira, por escritura de 7 de febrero de 1928; que la cantidad objeto de la demanda del juicio ejecutivo de referencia fue confesada por el ejecutado como deuda propia en las diligencias preliminares de la ejecución, desde el momento en que la obligación de su pago estaba impuesta como cargo de la herencia de los padres del mismo, por haber aceptado la herencia y había además reconocido expresamente dicha obligación al aportar la finca a su matrimonio con la actora; y que los demandados no habían tenido conocimiento ni podía afectarles en modo alguno el acuerdo y armonía del ejecutante y ejecutado; que no era nula la venta de la mitad del caserío en cuestión, según se decía en la demanda, y por lo que respetaba el monte llamado "Astoaga", la reclamación de su mitad que se hacía en la misma era improcedente, porque ese inmueble formaba parte como pertenecido entre los de la casería "Erreguena", y fue vendido por el propietario de la misma y su esposa, la demandante, concurriendo ambos al otorgamiento de la escritura de venta a D. Ignacio Oarteta y otros, habiéndose formalizado la escritura el 17 de septiembre de 1908; y en derecho alegó que, en efecto, estaba conforme con que la sentencia del juicio ejecutivo no producía la excepción de

cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para promover el juicio ordinario sobre la misma cuestión, siempre que ésta, según la sentencia citada de adversa, de 13 de junio de 1922, se limitase y concretase a la de fondo, o sea únicamente a la que tenía por objeto la validez del título, en cuya virtud se despachó la ejecución realizada de don José Domingo Duñabeitia, se dictó la sentencia de remate y se hizo la venta judicial de la casa "Erreguena", con sus pertenecidos por otra, y en cuanto a la certeza y realidad de la deuda objeto de la ejecución, se asienta y reconoce en los hechos mismos de la demanda que el ejecutado D. José Ramón Duñabeitia heredó los bienes de sus padres con la obligación de entregar a su hermano, el ejecutante, la cantidad de 8.250 pesetas, por cuya deuda, en su parte subsistente de 6.650 pesetas e intereses pendientes, se entabló la ejecución, sin que se demostrase de adverso ni se ofreciese prueba, ni se hiciese siquiera la menor indicación de que la deuda hubiera sido antes pagada y extinguida; además de que al reproducirse la cuestión objeto de un juicio ejecutivo en un declarativo, no podía tener el alcance perturbador de privar a las enajenaciones edificadas en los juicios ejecutivos de su estabilidad y firmeza, que era atributo esencial de las mismas, fuera cualquiera que fuese el resultado del declarativo que se promoviera –sentencia de 14 de abril de 1898–, o según la de 15 de octubre de 1907 que el derecho referido no tenía el alcance de privar a los ejecutivos de su estabilidad y firmeza, que es atributo esencial de enajenaciones y adjudicaciones de bienes verificados en los juicios las mismas cuando éstas se han realizado en favor de terceros, y por consiguiente era indudable que la venta realizada en el juicio ejecutivo de referencia a nombre del ejecutado D. José Ramón Duñabeitia, y a favor de D. Juan Luis Ugalde, no podía perder su estabilidad y firmeza, cualquiera que fuera el resultado del presente pleito; que la misma parte actora comprendía que no era viable la reclamación de nulidad del juicio ejecutivo en sí mismo y con respecto a terceros, que eran los demandados, cuando a renglón seguido reducía sus pretensiones de nulidad a la de la venta judicial de caserío "Erreguena", y con relación tan sólo a su mitad, la cual quería suponerse la hizo suya doña Joaquina en virtud de la comunicación foral de los bienes de su matrimonio con D. José Ramón, añadiendo por su parte los alegantes que para ello era preciso, ya que el embargo y la venta de la finca tuvieron lugar durante ese matrimonio, que la comunicación de los bienes del mismo se entendiera hecha desde su celebración en lugar de a su disolución, y la parte contraria hacía supuesto de la cuestión dando ésta por resuelta con la sola alusión de la opinión de un comentarista, en frente de las que sustentaban otros de no menor significación, porque, en efecto, la misma ley primera, título 20 del Código Foral Vizcaíno, que en primer término se invoca en la demanda, ley capital y fundamentabilísima en la materia, ya que en ella se estatuye y condiciona el régimen de la comunidad de los bienes del matrimonio, lo hace determinando clara y terminantemente, tanto en su texto como en su enunciado de rúbrica, que los bienes de marido y mujer se comuniquen muriendo con hijos, como se dice en el epígrafe, o siendo "suelto" el matrimonio, como se añade en el texto, y si era verdad que en la ley séptima del mismo título, que es la que sugiere la interpretación contraria, se hablaba de la mitad de los bienes pertenecientes al marido como afectos a obligaciones por deuda o delito incompleta y baldía de la quinta del propio título, la cual, haciendo

igual la responsabilidad del marido y de la mujer en caso de delito del uno o de la otra, sujetaban a ella los bienes respectivos, sin confundirlos, no era menos cierto, y era fácil comprobar, que con la expresión "mitad de bienes" de marido y mujer en el lenguaje a veces tan peculiar como impropio de los legisladores de la Caja de Bilbao, se designa reiteradamente las aportaciones de bienes propios de cada cónyuge, aunque no hay entre ellos la ecuación que supone el sentido meramente literal de los preceptos legales; haciendo notar los alegantes que la ley primera del título 21, al establecer que en el testamento mancomunado de marido y mujer, si uno de ellos muriera dentro de año y día, no podrá ser revocado por el sobreviviente, y determinaba que el derecho de éste quedaría limitado al usufructo de su "mitad", sin que en la designación con este nombre de "mitad", de lo correspondiente a cada cónyuge, en los bienes del matrimonio, distinga la ley los casos en que haya o no hijos a la disolución del consorcio y, por consiguiente, si porque la ley séptima del título 20, tratando de obligaciones contraídas por el marido "de la meytad", de éste, en los bienes del matrimonio, había de entenderse que la comunicación de los mismos nacía con el connubio o se realizaba durante el mismo, por la misma razón debería entenderse que porque la ley primera del título siguiente habla de "la meytad", de los bienes de un cónyuge al fallecimiento del otro, sin distinguir que hubiera o no hijos, la comunicación foral tenía lugar a la disolución del matrimonio con descendencia o sin ella, llegándose a la conclusión lógica, pero absurda, de dejar suprimido casi todo el texto y sentido de la ley misma constituya de la comunicación de los bienes del matrimonio, para hacerla decir que tenía ésta lugar durante el consorcio, sin que quedasen hijos ni descendientes; y si bien era cierto que entre los comentaristas del Código Foral Vizcaíno habían sido debatidas largas e insistentemente las interpretaciones referidas, fuerza era también que se reconociera, en cambio, que aunque hubiera tan buenas razones en un sentido como en otro, la cuestión, como tal, dejaría de serlo en el hecho y desde el momento en que el derecho común, que hacía de cada cónyuge dueño de los bienes de su respectiva aportación, limitando la sociedad a los gananciales, era supletorio del derecho foral vizcaíno, a cuya declaración se consagraba la ley tercera del artículo 36, y así venía sancionándose en jurisprudencia civil e hipotecaria, según era de ver en sentencias de 28 de junio de 1862, 18 de junio de 1896 y 19 de enero de 1893; que estas prácticas opuestas, lejos de darse en la vida jurídica vizcaína, en orden a la comunicación de los bienes del matrimonio, constante el mismo, no se podía señalar un solo caso en que se hubiesen realizado, ni siquiera intentado, el otorgamiento o registro en el de la Propiedad, de acto y contrato alguno, en cuya virtud se declarase operada la comunicación referida en vida de marido y mujer, y, de otro modo, no se podría comprender ni explicar que la doña Joaquina, que decía andaba en desavenencias con su esposo, hasta el punto de haber planteado el divorcio, y añadía que malbarataba aquél los bienes para constituirse en insolvencia, no formalizara la oportuna reclamación u otorgamiento, y solicitara la inscripción de la comunicación de bienes, en cuya virtud hiciera suya la mitad de la casería "Erreguena", si de no hacerlo constar así en el Registro de la Propiedad, la enajenación que hiciera su marido, como titular único de la finca, no podía, desde luego, ser atacado, con perjuicio de las adquirentes, como terceros hipotecarios, y no iba a cruzarse de brazos ante tales

maquinaciones y enajenaciones, y dejar luego pasar hasta dieciocho años si entendía que el Juez habría de decretar, el Notario autorizar y el Registrador inscribir la declaración o el otorgamiento en que constaría su derecho a la mitad de finca; que aún prescindiendo de todo ello, y suponiendo que la comunicación foral de los bienes del matrimonio tuviera existencia y surtiera sus efectos legales durante el mismo, y que el imperio de la ley séptima, título 20, del Fuero fuese absoluto e incontrovertible, aún así no podía prosperar la pretensión contraria, porque esa ley se refería claramente a las deudas que tuviera el marido, constante matrimonio, y la obligación de que se trataba en el caso de autos fue contraída por el marido de la actora con mucha anterioridad al matrimonio, y como condición bajo la cual adquirió y aportó al mismo la finca en cuestión; que la casería "Erreguena", con sus pertenecidos, y así se decía en la demanda, la había adquirido D. José Ramón Duñabeitia, esposo de la actora, como heredero instituido en el testamento de su madre, doña Dominga Gallarzagaitia, y con el gravamen impuesto en mismo, y que se le pudo imponer –artículo 853 de Código civil–, de abonar a su hermano, el demandado D. José Domingo, la cantidad de 8.250 pesetas, objeto de ésta, en la parte a la sazón subsistente de la demanda, en cuya virtud, y en el juicio ejecutivo correspondiente, se hizo la venta, cuya nulidad se pretendía de adverso; y D. José Ramón aceptó la herencia de sus padres al fallecimiento de la sobreviviente de ellos el año 1894, y, por tanto, adquirió la finca de que se trataba, con la obligación y carga referida a favor de su hermano, y esa finca y esa obligación constituyeron su aportación al matrimonio con la demandante a los cuatro años próximamente, o sea en 1898, y, por lo tanto, si esto fue así, la comunicación entre marido y mujer, si tuvo lugar, de aquellos bienes, hubo de serlo en unión, y a la vez que esta deuda, a la cual estaban sujetos, y de la que tenían que responder en su totalidad, o dos mitades; que, además, los demandados Sres. Ugalde y Muguiria, aunque no estuvieran amparados de un modo decisivo, por lo dicho anteriormente, lo estarían en la adquisición de la finca de referencia por el precepto capital de la ley Hipotecaria, que en su artículo 23 consignaba el principio de que los títulos no inscritos en Registro de la Propiedad no podían perjudicar a tercero; y por eso, si la actora entendía que le asistía el derecho que trataba de hacer valer, lo debía haber inscrito antes de la venta judicial de la finca, acreditando, al efecto, su vecindad civil del infanzonado y la consiguiente condición legal de aforada vizcaína, si, en efecto, la tenía y conservaba, así como la existencia de hijos de su matrimonio, y obteniendo en forma auténtica el reconocimiento o la declaración competentes de su derecho a la mitad de la finca, y si no lo hizo, fue porque no quiso o no pudo, y una vez realizada la enajenación de la finca, que estaba inscrita a nombre de su marido, sin limitación alguna de dominio, y registrada esa enajenación a favor de los compradores, ninguna acción tenía contra estos terceros, según los más elementales principios del derecho hipotecario; que, por otra parte, la acción de nulidad que la actora ejercitaba no podía dirigirla, no tenía eficacia, con relación a los demandados, señores Ugalde y Mugira, según el artículo 34 de la ley Hipotecaria, porque el contrato otorgado a nombre de persona que como don José Ramón Duñabeitia aparecía con derecho para ello, una vez inscrito no podía invalidarse, en cuanto a las personas que, como el demandado D. José Domingo Duñabeitia, contrató con el

primero, por título oneroso, aunque después se resolviera el derecho del otorgante, en virtud del título anterior, no inscrito, como sería el supuesto de actora o de causas que, como las que ésta invocaba, no constaban claramente del mismo Registro; añadiendo que a mayor abundamiento, conforme al artículo 38, no se anularan los contratos en perjuicio de terceros, que como estos demandados hubiesen inscrito su derecho por efecto de cualesquiera acciones que las leyes o fueros especiales concedieran a determinadas personas para rescindir contratos, en virtud de causas que no constasen expresamente de la inscripción; y, finalmente, que oponían la excepción de prescripción contra la acción de nulidad que ejercitaba de contrario, porque ésta no tenía más duración que la de los cuatro años que señala el artículo 1.301 del Código civil, y aún admitiendo que debieran aplicarse al caso las reglas generales de la prescripción vizcaína, era evidente que habiéndose otorgado la venta de la casería "Erreguena", con sus pertenecidos, por escritura de 12 de agosto de 1911, había transcurrido desde entonces, con mucho tiempo, no sólo el plazo de diez años que entre presentes fija la ley tercera del título 20 del Fuero, sino también el de quince años que para la extinción de toda clase de acciones reales, personales y mixtas señala la ley primera del mismo título como plazo máximo, según sentencia de 10 de junio de 1913; y terminando por suplicar que se dictase sentencia desestimando las pretensiones de la demanda y absolviendo en consecuencia de la misma a los demandados, y con imposición de costas a la actora:

Resultando que con el anterior escrito acompañaron los demandados entre otros documentos la escritura de venta judicial otorgada en 12 de agosto de 1911 ante el Notario de Guernica D. Aurelio Ortiz, y en la que se establece que el caserío de "Erreguena" fue aportado al matrimonio de doña Joaquina de Legorburu y Axpe en virtud de escritura otorgada en Bilbao ante el Notario D. Isidro de Arquiga, el 11 de agosto de 1898, inscribiéndose en el Registro de Propiedad de Durango, al tomo quinto de Ibarri, folio 30, finca número 16, inscripción segunda; habiendo adquirido dicha finca el D. José Ramón Duñabeitia, por donación que le hizo su madre doña Dominga de Gallarzagotia, por sí, como comisaria de finado esposo D. Martín de Duñabeitia, en testamento que otorgó en 29 de marzo de 1894, en cuyo testamento nombró la doña Dominga por su único heredero y de su finado esposo al hijo de ambos D. José Ramón, habiendo éste practicado la correspondiente información posesoria y aportándola después a su matrimonio, según se ha dicho; acompañando también en los demandados copia de la escritura de venta otorgada en Guernica el 7 de febrero de 1928, ante el Notario don Aurelio Ortiz, por D. Juan Luis Ugalde a favor de D. José Muguira:

Resultando que la actora al replicar mantuvo los hechos de la demanda, aclarando que la petición que hizo respecto al monte "Astoa", pertenecido que fue del caserío "Erreguena", y cuya mitad se solicitaba en la demanda, se trataba de un error, porque, en efecto, dicho monte fue vendido por la actora en unión de su esposo, pero que no por ello podía calificarse de temeraria a la demandante; y en derecho insistió en sus puntos de vista y en la nulidad del juicio ejecutivo de referencia, y caso de que no prosperase esa nulidad, pedía la de la venta en cuanto a la mitad de los bienes, insistiendo en que la mitad de dicha finca la hizo suya la demandante por virtud de la comunicación foral;

que no estaba conforme en que la ley séptima del título 20 se refiriera a las deudas que el marido contrajera después del matrimonio, porque aunque fuesen anteriores a éste, y de ellas hubiera de responder con las fincas aportadas, ocurriría o que las fincas valían más que el importe de la deuda, o que valían menos, y si lo primero, habría una aportación, y si lo segundo, no; pero en esa aportación la mitad correspondería a la mujer, y como en este caso, aún en el supuesto de que la deuda no estuviese pagada cuando se reclamó su importe, la finca aportada valía mucho mayor cantidad que el legado que tenía que pagar, siempre resultaría que la mitad de esa aportación era para la esposa, y aún concediendo la razón a la parte contraria, resultaría que a la mujer correspondería la mitad de las fincas, con obligación de pagar la mitad de legado; y que en cuanto a la prescripción que se alegaba en la contestación, invocaba la demandante el artículo 1.973 del Código civil, y probaría que había reclamado a los demandados, habiéndose, por tanto, interrumpido el tiempo para la prescripción añadiendo que la actora no pudo ejercitar la acción antes de que muriese su esposo, según lo que decían los demandados, puesto que éstos afirmaban que la comunicación foral no tenía lugar hasta la disolución del matrimonio, y, por consiguiente, hasta después que falleciera, no pudo actora entablar la acción, y desde entonces no habían transcurrido los años que se necesitaban con arreglo al Fuero para que prescribiese dicha acción; y suplicando en consecuencia se dictase sentencia declarando la nulidad del repetido juicio ejecutivo, o que la mitad del caserío "Erreguena", con sus pertenecidos, eran de propiedad de la actora y de sus hijos, condenando a los demandados a otorgar la correspondiente escritura:

Resultando que a su vez la representación de los demandados, al duplicar insistió en los hechos y razonamientos de la contestación, negando que la deuda objeto de dicho juicio ejecutivo estuviera anteriormente pagada al ejecutante; y en derecho insistió en que aunque los intérpretes del Fuero no estuvieran de acuerdo en sus dictámenes sobre el caso de autos, y que, por consiguiente, se tratase de un caso dudoso de interpretación de una cuestión foral, debía dirimirse y resolverse como tal por aplicación, como derecho supletorio, del general y común, según los preceptos y doctrinas forales que se alegaban en la contestación en la demanda; y que en cuanto a lo que se decía de adverso sobre la prescripción, no había tales reclamaciones interruptores de la misma, y, por lo tanto, debía prosperar la excepción opuesta en ese sentido, y terminando por suplicar se dictase sentencia de conformidad a lo solicitado en la contestación a la demanda:

Resultando que practicada la prueba, y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de primera instancia de Guernica en 28 de diciembre de 1929, dictó sentencia, absolviendo a los demandados de la demanda de autos, y sin hacer expresa imposición de costas:

Resultando que apelada dicha sentencia por doña Joaquina Legorburu, y admitida la apelación, se elevaron los autos a la Audiencia del territorio, y sustanciada la alzada con arreglo a derecho, en 30 de junio de 1931, la Sala de lo Civil de Audiencia territorial de burgos dictó sentencia confirmatoria de la pronunciada por el Juez de

primera instancia de Guernica, y, en su virtud, declaró que la acción ejercitada por doña Joaquina Legorburu, por sí y en nombre de su hijo menor Modesto Duñabeitia Legorburu, había prescrito al tiempo de ser deducida, y, por consecuencia, absolvió a los demandados D. José Domingo Duñabeitia, don Juan Luis Ugalde y D. José Muguira y Orue, y sin hacer especial declaración de costas en ninguna de las dos instancias:

Resultando que el Procurador D. Francisco Javier Dago, a nombre de doña Joaquina Legorburu, ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la de Enjuiciamiento civil, por los siguientes motivos:

**Primero.-** Porque la sentencia recurrida, al no declarar la nulidad de la adjudicación hecha en el procedimiento ejecutivo al ejecutante D. José Domingo Duñabeitia, así como la de la cesión que éste hiciera al Sr. Ugalde, infringe por no aplicación las leyes primera, séptima y novena del título 20 del Fuero de Vizcaya, que determinan que los bienes aportados al matrimonio por el marido se hacen comunes; que en su virtud, el marido no puede vender bienes más que en su mitad, salvo que cuente con el otorgamiento de la mujer; y que una vez vendida esta mitad suya, no puede tener participación en la otra mitad correspondiente a la mujer; y resultan infringidos estos preceptos, así como el artículo cuarto del Código civil, que declara la mitad de los actos y contratos celebrados contra las disposiciones de la ley, por cuanto que de los documentos públicos obrantes en autos, y que son: la escritura de venta judicial otorgada en 12 de agosto de 1911; escritura de compraventa otorgada en Guernica el 7 de febrero de 1928; testimonio de escritura de capitulaciones matrimoniales, se desprende, y queda patente, que el caserío denominado "Erreguena" se aportó al matrimonio por D. José Ramón Duñabeitia, mediante escritura pública, inscrita en el Registro de la Propiedad, y que esto, no obstante, fue vendido todo ese caserío en juicio ejecutivo por deudas exclusivas del marido, y sin contar para nada con el consentimiento de la mujer, doña Joaquina Legorburu, con lo que se infringen las disposiciones citadas del Fuero de Vizcaya, que prohíben que se vendan los bienes aportados al matrimonio por deudas del marido, a no ser que se concrete la venta a la mitad, pues la otra mitad corresponde a la mujer, y no sale responsable del descubierto; y la sentencia recurrida, al no entenderlo así, y al no declarar en consecuencia a la nulidad de aquella adjudicación y cesión posterior, por haber sido llevadas a cabo contra una prohibición legal, viola los preceptos legales que se citan en este motivo; y asimismo, y al no tomar en consideración los elementos de hecho en que descansa este motivo y que constan en los documentos públicos que quedan reseñados, la sentencia recurrida incide en error de derecho al apreciar esa prueba documental pública, con infracción del artículo 1.218 del Código civil.

**Segundo.-** Porque la sentencia recurrida, al declarar prescrita la acción que se ejercita, pidiendo la nulidad de la adjudicación y cesión posterior realizada en el juicio ejecutivo, infringe el apotegma jurídico quod ab initio vitiosum est, non potest tracto tempore convalescere, sancionado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre

otras en sentencia de 8 de noviembre de 1890; y, en efecto, tratándose de actos celebrados contra preceptos terminantes de la ley, son nulos de pleno derecho e inexistentes, según proclama el artículo cuarto de Código civil, que también se infringe, y, por tanto, imposibles de confirmación por representar un estado de hecho contrario a la voluntad del legislador y al orden público y confirmación supondría al admitir que aquellas acciones, encaminadas al restablecimiento de la ley violada, pudieran prescribir, imposibilitando que el Derecho volviera a sus cauces; pues lo nulo de pleno derecho, como inexistente, no puede consolidarse, pues lo que no tiene vida, lo que no existe, con arreglo a la ley, no es posible se consolide; y la sentencia de este tribunal Supremo de 6 de marzo de 1909, viene a confirmar la doctrina que antecede, al decir que no puede perjudicar al demandado, que excepcional la inexistencia de un contrato, el tiempo transcurrido desde su celebración; y claro es que al ser un derecho perpetuo cuando se ejercita como excepción, ha de serlo también cuando se intenta como acción, por existir en ambos casos el mismo fundamento de justicia y equidad.

**Tercero.-** Por incurrir además la Sala sentenciadora en error de hecho en la apreciación de las pruebas, al no reconocer como viable la acción reivindicatoria ejercitada en la demanda contra D. José Muguira y Orue, como dueño actual del caserío "Erreguena", acción encaminada a que la mitad de este caserío vuelva a poder de la recurrente, basándose para desestimar su pretensión en que el título que ostenta no figura inscrito en el Registro de la Propiedad, y que, por tanto, con arreglo a la ley Hipotecaria, no puede hacerse valer frente al del Sr. Muguira, que está debidamente inscrito; basándose dicho error en documento auténtico, que es la escritura de venta judicial otorgada en 12 de agosto de 1911, ante el Notario de Guernica D. Aurelio Ortiz, y en la que establece que el caserío de "Erreguena" fue aportado al matrimonio de la recurrente, doña Joaquina Legorburu aportación que se inscribió en el Registro de la Propiedad de Durango, al torno quinto de Ibaruri, folio 30, finca número 216, inscripción segunda, escritura que merece el concepto de documento auténtico, por haber sido presentada por la parte contraria con su escrito de contestación a la demanda; figurando, por consiguiente, según resulta de ese documento, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad, el título de los demandantes, por lo que es notorio dicho error de hecho y la infracción por aplicación indebida de los artículos 23 y 34 de la ley Hipotecaria, ya que estos preceptos se refieren y regulan el supuesto de hecho de que título que se invoque no haya sido inscrito en el Registro de la Propiedad, o que las causas que se aleguen para pedir la nulidad del título inscrito no consten claramente en el Registro, extremo este último que tampoco se da en este caso, pues inscrita la aportación matrimonial en el Registro, cuantas transmisiones posteriores se llevaran a cabo, habrían de serlo con pleno conocimiento de esta aportación, y, por tanto, de que únicamente se podía transmitir por ambos cónyuges de manera conjunta, como establecen las disposiciones del Fuero de Vizcaya, que se citan como infringidas en el primer motivo del recurso; e igualmente al rechazar la sentencia recurrida, la acción ejercitada por la recurrente contra el dueño actual del caserío, basándose en que éste tiene inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, mereciendo el concepto de tercero, infringe

por no aplicación el artículo 33 de la ley Hipotecaria, que dice que las inscripciones no convalidan los actos o contratos que sean nulas, con arreglo a las leyes; y la jurisprudencia, corroborando este precepto, y contenida en sentencias de 11 de enero de 1888 y 26 de octubre de 1899; y, por último, el artículo 27 de la ley Hipotecaria, interpretado por el Tribunal Supremo, y según el que no merece el concepto de tercero, ni por tanto goza de las preeminencias contenidas en esta ley, el que si bien no interviene en el acto o contrato inscrito, tuvo, no obstante, conocimiento de las cargas que gravitaban sobre la finca (sentencia de 8 de octubre de 1885 y de febrero de 1896), como tampoco merece el concepto de tercero el que por lo ostensible e indubitado del derecho reclamado no puede alegar ignorancia del mismo (sentencia de 14 octubre de 1905); y como consecuencia, figurando dicho título inscrito en el Registro de la Propiedad, y constando por consiguiente, que el caserío "Erreguena" era propiedad de la sociedad matrimonial, los adquirentes posteriores de ese caserío, de persona distinta a la dicha sociedad matrimonial no pueden atribuirse carácter tercero, pues de Registro resulta de manera indudable lo vicioso de su adquisición, sin que puedan pretender que el hecho de haber inscrito ésta convalide todo defecto, por cuanto que la inscripción carece de esta eficacia y alcance; y al sentencia recurrida, al no consagrar esta doctrina, infringe los preceptos legales en que se fundamenta, y debe, en su virtud, ser objeto de casación; y

**Cuarto.-** Por incurrir finalmente la Sala sentenciadora en infracción, además de los preceptos legales invocados en los motivos del precepto contenido en la ley primera, título 11, del Fuero de primero y segundo de este recurso, y que se dan por reproducidos, Vizcaya, que establece para las acciones reales la prescripción de quince años, en cuanto la sentencia recurrida declara prescrita la acción reivindicatoria, por entender que debe partirse para hacer el cómputo desde el 20 de julio de 1911, en que tuvo lugar la adjudicación del caserío en el procedimiento ejecutivo; y esta infracción, que se da sólo en cuanto al poseedor actual de caserío, D. José Muguira y Orue, resulta manifiesta del título de propiedad del mismo, consistente en la escritura de compraventa otorgada en Guernica en 7 febrero de 1928, ante el Notario don Aurelio Ortiz, pues si la adquisición tuvo lugar en el citado año 1928, hasta la fecha del planteamiento del pleito no han transcurrido los quince años que preceptúa al Fuero de Vizcaya en la ley y título que se invocan como infringidos, sin que pueda hablarse de que al poseedor actual aprovecha la posesión de un causahabiente que lo era D. Juan Luis Ugalde, por cuanto que según los preceptos legales citados en los motivos primero y segundo de este recurso, y que se dan por reproducidos, la posesión de éste era ineficaz, porque su título de adquisición violaba los preceptos de la ley, siendo en consecuencia, inexistente y nulo de pleno derecho e incapaz de confirmación por el transcurso del tiempo; y al no proclamar la sentencia recurrida esa doctrina, además de infringir los preceptos legales que quedando invocados, incurre al prescindir de los elementos de hecho en que descansa este motivo en error de derecho al apreciar la prueba, pues prescinde de la escritura de compraventa antes relacionada, de fecha 7 de febrero de 1928, y no da fuerza ni valor a esta fecha, con infracción del artículo 1.218 del Código civil:

Visto siendo Ponente el Magistrado D. José Oppelt.

Considerando que la Sala sentenciadora, al no declarar la nulidad de la adjudicación hecha en el procedimiento ejecutivo al ejecutante D. José Domingo Duñabeitia, así como la de la cesión que éste hiciera al D. Luis Ugalde de tal adjudicación, no infringió las leyes primera, séptima y novena del título 20 del Fuero de Vizcaya, citadas por recurrente, ya que el Tribunal a quo no niega ni desconoce la Comunicación foral invocada por el recurrente, pues la Sala se limita a declarar que ha prescrito la acción que pretende ejercitar la parte demandada al amparo de dichas disposiciones; y, por tanto, debe ser desestimado el primero de los motivos en que se apoya el presente recurso:

Considerando que tampoco infringe la Sala sentenciadora el principio de derecho citado en el segundo de los motivos, pues sea cualquiera la apreciación que merezca al recurrente, en orden a su validez o nulidad, la adjudicación de bienes hecha en el juicio de referencia y la cesión de los mismos al demandado señor Ugalde, es lo cierto que tales actos jurídicos no pueden considerarse nulos, a base de su inexistencia; ya que los mismos tuvieron una efectividad generadora de derechos y obligaciones, en orden a la validez o nulidad de los mismos; y estimándose con acierto por el Tribunal a quo que tanto la acción para pedir la nulidad del juicio ejecutivo, como la que pudiera tener la actora para pedir la nulidad de la adjudicación de bienes hecha en el mismo, han prescrito, por haber transcurrido más de los quince años que la ley primera, título 12, del Fuero de Vizcaya, señala para el ejercicio de toda clase de acciones reales y personales, es visto que debe también ser desestimado el segundo de los motivos en que se funda el recurso interpuesto:

Considerando que la Sala sentenciadora no incide en el error de hecho alegado por el recurrente en el tercer motivo del recurso, pues el Tribunal a quo no niega que la finca adjudicada en el juicio ejecutivo fuera aportada por el marido de la recurrente; pues lo que el Tribunal de instancia tiene en cuenta para dictar su fallo es que aún aportada, han prescrito las acciones ejercitadas en la demanda, sin que tampoco infrinja la Sala los artículos 23 y 34 de la ley Hipotecaria, pues aún declarada la nulidad del juicio ejecutivo, las disposiciones de este último artículo ampararían siempre a los terceros que adquieran de quien en el Registro aparecía con derecho para enajenar:

Considerando que tampoco infringe la sentencia recurrida la ley primera, título 12, del Fuero de Vizcaya, que establece para la prescripción de las acciones reales el término de quince años; pues es evidente que la posesión del demandado D. José Muguirra y Orue en finca adquirida por el mismo, a los efectos de la acción reivindicatoria entablada, ha de contarse con referencia a esta prescripción, no desde el momento en que el mismo adquirió la finca, en 7 de febrero de 1928, sino desde el 12 de agosto de 1911, en que adquirió la posesión de la misma su causante D. José Luis Ugalde, todo ello conforme a lo preceptuado en el párrafo primero del artículo 1.960 del Código civil; y, por tanto, habiendo transcurrido más de quince años desde el 12 de

agosto de 1911, el 27 de febrero de 1929, en que se interpuso la demanda, sin que se haya justificado que ese término para la prescripción se haya interrumpido, es manifiesto que debe también ser desestimado el motivo cuarto del presente recurso:

Considerando que los derechos y acciones de seguridad y garantía que a la demandante pudieran corresponder conforme a las leyes del Fuero de Vizcaya, en orden a los bienes objeto de la Comunicación foral, pudieron ejercitarse desde el momento en que los bienes de que se trata fueron adjudicados en pago de deudas del marido, o sea desde la fecha 12 de agosto de 1911; y no habiéndose ejercitado tal acción desde la interposición de la demanda objeto de este juicio en 27 de febrero de 1929, es visto que habiendo transcurrido con exceso el término de quince años que para la prescripción de toda clase de acciones señala la ley primera, título 12, del Fuero de Vizcaya deben estimarse prescritas cuantas acciones pretende ostentar la demandante en orden a tales derechos, como consecuencia de la Comunicación foral; y, por tanto, debe ser desestimado el presente recurso:

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar, y declaramos, no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por doña Joaquina Legorburu y Axpe, por sí, y en representación legal de su hijo menor Modesto Duñabeitia Legorburu, a la que condenamos al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito debió constituir, a la que, en su caso, se dará el destino que previene la ley; y líbrese a la Audiencia territorial de Burgos la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias; lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Jerónimo González.— José Oppelt.— José Manuel Puebla.— Felipe Fernández y Fernández de Quirós.— José Fernández Orbeta.— Aurelio Ballesteros.— Franciso Javier Elola.

Publicación.— Leída y publicada fue la sentencia anterior por el Excmo. Sr. D. José Oppelt, Magistrado del Tribunal Supremo celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil del mismo en el día hoy, de que certifico como Secretario del misma.

Madrid, a 6 de julio de 1932.— Ante mí, Domingo Salazar.