

# Jurisprudencia del Tribunal Supremo

**Sentencia de 30 de Diciembre de 1925. (Gaceta del 12 de Septiembre de 1926.)**

**NULIDAD DE LA ENAJENACIÓN DE FINCAS PERTENECIENTES A SOCIEDAD DE GANANCIALES DISUELTA. PROHIBICIÓN DE ENAJENAR, IMPUESTA AL MARIDO. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN RESCISORIA, POR SIMULACIÓN Y FRAUDE.**

Declarado el divorcio de unos cónyuges en sentencia firme dictada por el Tribunal Eclesiástico, se dictó por el Juzgado auto decretando la separación de bienes de aquéllos, y que se procediera a la liquidación de los de la sociedad legal, que declaró disuelta, estableciendo la prohibición al marido de enajenarlos y acordando librar mandamiento al Registrador para anotar esta prohibición, siendo notificado el referido auto al marido de la demandante en el mismo día de su fecha; pero antes de que fuera llevado al Registro de la Propiedad el mandamiento para anotar la prohibición de enajenar y gravar los bienes de la sociedad de gananciales, el mismo marido se apresuró a otorgar escritura de venta simulada y fraudulenta a favor de un tercero de las fincas de la sociedad de gananciales, mediante un precio figurado inferior en más de las cuatro quintas partes al valor de aquéllas, *inscribiéndose en el Registro la adquisición* en cuanto a la mitad proindiviso, y anotándose, en cuanto a las restantes fincas, al día siguiente del otorgamiento. En vista de todo lo cual, la esposa divorciada dedujo demanda ante el Juzgado contra su esposo, pidiendo la nulidad de la escritura de compraventa y la del con-

trato en ella consignado, o bien la rescisión de éste, por simulado y fraudulento, o que se declarasen reivindicados para la masa común de la sociedad de gananciales en liquidación, entre la demandante y su marido, todos los bienes comprendidos en dicha escritura, mandando, en todo caso, cancelar los asientos del Registro nacidos de la misma. Pidió también anotación preventiva de la demanda.

Negada por los demandados la simulación y fraudulencia del contrato, haciendo observar que el auto del Juzgado no era firme el día del otorgamiento de la escritura, careciendo, por tanto, de fuerza coactiva, y que en el Registro de la Propiedad no había asiento alguno anunciador de los peligros de la adquisición, la Audiencia de Oviedo revocó, en apelación, la sentencia de primera instancia y declaró nula y rescindida, como hecha en fraude de acreedores, la repetida escritura de compraventa y *nula su inscripción en el Registro*, así como el contrato que contenía, mandando cancelar los asientos referentes a los bienes relacionados en dicha escritura, y que trajeran origen de ella. Sentencia contra la cual el marido vendedor interpuso recurso de casación, por infracción, entre otros artículos del Código civil y de la ley Procesal, que estimó aplicables a su derecho, especialmente: de los del primero, que establecen como subsidiaria y posterior a todo recurso legal la acción rescisoria que al acreedor compete contra el deudor; de las sentencias del Supremo—de 21 y 20 de Marzo de 1900 y 1908—, que determinaron ser requisito esencial para declarar la rescisión de un contrato que se justifique la complicidad del adquirente o contratante en el fraude; y de los artículos 34, 35 y 38 de la ley Hipotecaria, que, en relación con el párrafo segundo del 1.295 del Código civil, prescriben que no se anularán ni rescindirán los contratos cuando las cosas de que fueron objeto se hallaren legalmente en poder de terceras personas que hubiesen inscrito los títulos de su derecho en el Registro.

El Tribunal Supremo estimó el recurso casando y anulando la sentencia únicamente en cuanto declaraba la rescisión del contrato, pero estableciendo la siguiente doctrina:

Que si bien es cierto que, según lo establecido en el Código civil, el marido es representante legal y administrador de la sociedad conyugal de gananciales, y que los efectos civiles del di-

vorcio sólo pueden ejecutarse o declararse por los Tribunales ordinarios, como en la sentencia recurrida se da por probado que la de divorcio dictada por el Tribunal diocesano en favor de la demandante fué notificada por el Juez competente civil al marido de la misma, prohibiéndole la enajenación de los bienes antes de que celebrase el contrato por el cual enajenó todos ellos, debió acatar desde luego esta prohibición, sin necesidad de esperar a que alcanzara firmeza la providencia en que se ordenó ;

Que la Sala sentenciadora, al declarar en el fallo recurrido que el contrato fué simulado y hecho en fraude de acreedores, no incide en error de derecho ni de hecho, ni infringe el artículo 1.277 del Código civil, ya que, por ser de su apreciación, como cuestión de hecho, determinar si estaba o no probada la simulación y el fraude expresados, sólo con un documento o acto auténtico podría combatirse tal apreciación, demostrándose el evidente error del Tribunal *a quo*, y, lejos de ofrecerlos y precisarlos el recurrente, que, al contestar a la demanda de su esposa, reconoció cómo en el repetido contrato se habían vendido las fincas en un precio una quinta parte menor del que realmente valían, no opone sino su criterio particular, pretendiendo sustituir con éste el más autorizado de la Sala ;

Que comoquiera que la supuesta infracción alegada en el recurso, y atribuida a la Sala, de los artículos 34, 36 y 38 de la ley Hipotecaria, en relación con el de 1.295 del Código civil, aprovecharía, en todo caso, al comprador de los bienes mencionados, en concepto de tercero, y éste no recurrió de la sentencia combatida, no es posible en tal momento procesal fundamentar en las dichas infracciones un motivo de casación ; y

Que declarada por el Tribunal de primera instancia, por las razones expresadas, la nulidad de la escritura de compraventa otorgada simuladamente, es notorio que no pudo ni debió la Sala declarar al mismo tiempo la rescisión de dicho contrato, y, al hacerlo, como lo hizo, incurrió en error de derecho, infringiendo las disposiciones legales citadas en el recurso.

---

Prescindiendo de los demás motivos del recurso, refutados en los Considerandos del Supremo, y admitida la nulidad del con-

trato de compraventa de que se trataba y en toda su fuerza el precepto del artículo 33 de la ley Hipotecaria, no es posible prescindir, sin embargo, de lo que disponen los artículos 34, 36 y 38 de esta ley, en relación con el 1.295 del Código civil, respecto a no poderse anular ni rescindir los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, pues si es verdad que la acción de dolo debe extenderse a todo el que toma parte en él, no lo es menos que en rectos principios de Derecho esta participación ha de probarse, y que mientras esto no se realice, la buena fe debe presumirse. En el caso del pleito no se demostró ni se discutió siquiera la complicidad en el fraude del adquirente, cuya posible buena fe debió quedar, por tanto, protegida mediante la inscripción en el Registro, como así lo decidió después el Supremo en sentencia de 4 de Junio de este mismo año.

Cierto que, de ser así, la mujer de que se trataba ahora, se vería defraudada inevitablemente, puesto que el remedio que como subsidiario conceden la ley Hipotecaria y el Código, es decir, el ejercicio de la acción personal correspondiente para la indemnización de daños y perjuicios, lo sería en vano, dada la insolencia del causante de la lesión o perjuicio; pero, aplicando estrictamente los principios que informan nuestro sistema hipotecario, la inscripción hecha a favor del adquirente, al no probarse su mala fe, debió ser intangible.

¿Pudiéramos ver en esta decisión un atisbo, digámoslo así, de las modernas tendencias de la doctrina y de la práctica alemanas, en orden a la fuerza y obligatoriedad, incluso respecto a terceros, de las prohibiciones de enajenar sólo por ser conocidas del enajenante y aun no constando del Registro?

*Sentencia de 30 de Enero de 1926. (Gacetas de 21 y 22 de Noviembre del mismo año.)*

**RETRACTO DE FINCA TRONCAL EN VIZCAYA. MOMENTO Y FORMA EN QUE PUEDE HACERSE VALER EL DERECHO DE LOS PARIENTES TRONQUEROS.**

Embargada una finca, en exacción de honorarios de abogado, y anunciada la subasta en la forma prevenida en el artículo 1.495

de la ley de Enjuiciamiento civil, llegada la hora de la subasta, y cuando iba a darse principio a la misma, compareció ante el Juez el después demandante en estos autos, haciendo constar que, siendo troncal la finca y él pariente tronquero dentro de cuarto grado de la propietaria, por ser tío de la misma, se oponía a la venta anunciada, con arreglo a la ley primera, título 17, del Fuero de Vizcaya, y a los efectos determinados en la misma, y solicitando se suspendiera la subasta.

El Juzgado accedió a la suspensión, pero no dió lugar a que en los mismos autos ni en actos de jurisdicción voluntaria ejercitara su derecho el opositor tronquero, por lo que éste dedujo ante el Juzgado de primera instancia de Durango demanda en juicio declarativo de mayor cuantía, alegando, además de lo expuesto: que el procedimiento de apremio en que se trataba de rematar esa propiedad troncal había sido escogido con el propósito de hacer salir la finca del tronco, burlando así los derechos del tronquero, como se deducía también de la circunstancia de que el único que protestara de la suspensión de la subasta fuera precisamente el mismo abogado que había incoado el procedimiento para exacción de sus honorarios, que se negó a recibir, constituyéndose nuevamente en abogado defensor de la ejecutada en este pleito; que tampoco tenía explicación el hecho de que el abogado embargara una finca de 80.000 pesetas de valor en reclamación de la suma de 1.000, y lo consintiera también la ejecutada, teniendo otros bienes y cantidades para atender al pago de lo reclamado por su abogado, y siendo desde luego más que suficiente para tal objeto las mismas rentas procedentes de la casa embargada, las cuales, por otra parte, debieron embargarse, con arreglo a lo establecido en el artículo 1.847 de la ley Procesal, con preferencia a la finca. Y suplicó se declarase que el demandante, por el título foral de retracto, tenía derecho a la propiedad de la finca de que se trataba mediante el precio de tasación, practicada ésta y abonado aquél en la forma que determina la ley primera del título 17 del Fuero de Vizcaya.

Seguido el pleito por sus trámites de dos instancias, la Audiencia territorial de Burgos dictó sentencia confirmativa de la del Juzgado, y en su virtud absolvió a los demandados, y contra ella se interpuso, a nombre del demandante, recurso de casación, fun-

dado: 1.º, en haberse infringido por la Sala sentenciadora la ley primera del título 17 del Fuero de Vizcaya, que concede al pariente tronquero el derecho de hacer suya la finca por el precio que se determine por hombres buenos si concurre dentro del término de los anuncios a oponerse a la enajenación de aquélla; 2.º, en la infracción de la ley segunda del mismo título, que da derecho a los propincos tronqueros a salir a la raíz y hacerla suya en los casos de venta por ejecución social, pues, aparte de que se refiere clara y detalladamente a las ventas anunciadas y no consumadas, tampoco cabe admitir que tenga aplicación en los casos de ventas ya realizadas judicialmente, porque las leyes 18 del título 11 y 7.º del 16 del Código foral vizcaíno reiteran la declaración terminante de que en las ventas judiciales, hechos los previos anuncios o llamamientos, se ha de rematar la raíz, adjudicándola «a quien más por ella diere», resultando, por consiguiente, que la oportunidad legal única en que, en las ventas judiciales, pueda hacerse valer el derecho de los parientes tronqueros, es la en que lo hizo el recurrente, o sea, cuando, anunciada la venta, no haya sido aún realizada y consumada; y 3.º, en la infracción por aplicación indebida de la ley sexta del título 17, puesto que en el caso de este pleito no se trata, según regula, de venta ya realizada, y cuya nulidad se pretende, sino de venta meramente anunciada y que no llegó a tener lugar, sino que hubo de suspenderse por haber ejercitado el recurrente el derecho que le concede la ley primera.

El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso, en atención a que el derecho reconocido por el Fuero de Vizcaya a los parientes tronqueros de concurrir a la venta por ejecución judicial de bienes troncales, haciendo valer aquel derecho, supone la realidad de la venta, consecuencia del procedimiento de apremio, venta que necesariamente habrá de hacerse en favor de aquellos parientes que justifiquen tal carácter de tronqueros y preferente derecho si concurren varios; pero en el caso presente, el actor, en vez de solicitar que se le adjudicaran los bienes por el precio en que fueron tasados para la subasta, pidió la suspensión del acto, consignando una cantidad para pago de las responsabilidades que afectaban al inmueble embargado, cantidad que posteriormente, y a petición suya, le fué devuelta, quedando así vá-

lijida la consignación fechada a su vez por la ejecutada para hacer, como se hicieron, efectivas las sumas del apremio y las costas, quedando virtualmente liberada la finca de toda obligación y en poder de su dueño y sin ulterior efecto la subasta anunciada y suspendida, no siendo procedente, como acertadamente declara el fallo recurrido, acceder a lo solicitado en la demanda de retracto.

*Sentencia de 5 de Marzo de 1926. (Gaceta de 9 de Diciembre del mismo año.)*

**LA ACCIÓN «COMMUNI DIVIDUNDO» EN RELACIÓN CON UNA COMUNIDAD, ESTABLECIDA ANTES DEL CÓDIGO CIVIL, PARA EL APROVECHAMIENTO FORESTAL DE MONTES. COMUNIDAD Y VINCULACIÓN: SU DIFERENCIA.**

Adquiridos, por compra a la Nación, los montes encinares, Alto y Bajo de Arevalillo, los compradores otorgaron, en Octubre de 1870, con otros vecinos del pueblo y forasteros, escritura ante Notario, transmitiendo los primeros y aceptando todos participación en el dominio de los expresados montes, con el propósito de conseguir para siempre la conservación y fomento del arbolado, distribuyendo la propiedad de aquéllos en porciones alícuotas, representadas por acciones, y estableciendo, entre otras disposiciones, que una Junta, compuesta de cinco vecinos, renovable cada dos años, acordaría lo referente a aprovechamientos de maderas, carbones y bellota, con cuyos acuerdos debían conformarse todos los partícipes presentes y futuros, obligándose vendedores y adquirentes por sí y por sus hijos, herederos y sucesores, a no enajenar la parte correspondiente a cada uno ni el todo, teniendo derecho, si muriesen sin hijos o cambiaseen de vecindad, a percibir en dinero el importe de la acción, o a reintegrarse de lo que hubiesen soltado, quedando en ambos casos la acción o acciones en beneficio de los demás copartícipes.

Deducida, en 1921, por uno de los actuales copartícipes, hijo de uno de los otorgantes de la escritura, demanda contra los demás copropietarios, ejercitando la acción «communi dividundo»,

a ello se opusieron los demandados, y seguido el pleito por sus trámites de dos instancias, la Audiencia territorial de esta Corte dictó sentencia, confirmativa de la pronunciada por el Juez de primera instancia, en cuanto declaró no haber lugar a la demanda formulada por el actor; e interpuesto recurso de casación por el demandante, citando como infringidos, por violación, los artículos 400 y 401 del Código civil y leyes de Partida, que, como las de la Nueva y Novísima Recopilación y leyes desvinculadoras, vigentes antes del Código civil, establecen todas ellas el derecho de los copropietarios a pedir la división de la cosa común en cualquier tiempo, y la invalidez del pacto de no dividir, cuando no se fije el plazo para la duración de la indivisión, el Tribunal Supremo desestimó el recurso, declarando:

Que el condominio o estado de la propiedad en el que coexisten la unidad de la cosa y la variedad del sujeto a quien corresponde, está admitido en nuestro Derecho por la legislación anterior y mantenido en el vigente Código, que regula con precisión los derechos de los conduceños y la forma de aprovechar la cosa poseída en común, atendiendo a la frecuencia con que aparece esta forma de propiedad, que imponen las grandes extensiones de terreno, la índole de las cosas que, dentro de su obligada unidad, son patrimonio de varias personas, y la conveniencia de aumentar la cuantía de la utilidad, como permiten explotaciones en gran escala y no consiente el esfuerzo económico individual, y tanto las leyes antiguas—26, título 32, Partida tercera, y 55, título 5.º, Partida quinta—como el Código civil, respetando el derecho de cada participante, conceden superior eficacia al interés colectivo, porque, ilimitado el uso de aquél, podría vulnerar el derecho de la comunidad si la extensión que al primero se otorgase llegaba a perjudicar y hasta destruir el patrimonio u oponerse al fin para que fué creada la comunidad, y por ser esencial en este régimen el predominio del interés de mayor cuantía y la conservación de la propiedad colectiva, respetando este principio cardinal, subordina el vigente Código el régimen y la extensión de todos los derechos de la comunidad a la voluntad de los comuneros, extenderizada en el contrato fundamental del condominio y a las disposiciones especiales que existan en relación con la propiedad de que se trate, y solamente para suplir aquella voluntad contrac-

tual omisa y en defecto de especiales disposiciones, el artículo 392 prescribe la necesidad de aplicar las que contiene el título tercero del libro segundo, todas inspiradas en los expresados conceptos de la propiedad comunal, y para la división establece reglas de armonía entre los elementos generadores del condominio y los derechos individuales, teniendo en cuenta el creciente desenvolvimiento que el contrato de sociedad viene dando a complejas relaciones jurídicas en la indivisión de las cosas comunes;

Que los términos del pacto contenido en la escritura de 1870, cuya validez y eficacia no se ha contradicho por el demandante en el pleito, no dejan lugar a duda sobre que era fundamental en esta comunidad que el aprovechamiento de los dos montes se hiciera en común y exclusivamente por los mismos partícipes, y los derechos que de este pacto se derivan para todos y cada uno de los que lo estipularon y sus sucesores, quedaron por el contrato fundamental subordinados a cuanto para el aprovechamiento comunal determinase la Junta directiva de renovación bienal, sin que mediante enajenaciones parciales se pudiera destruir este régimen comunal, y es evidente que la acción «communi dividundo», que se ejercita en la demanda, destruiría el pacto de constitución de la comunidad, y como se invoca el artículo 400 del Código civil, que declara válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo determinado que no exceda de diez años y podrá prorrogarse por nueva convención, cual limitación de tiempo, contraria a lo establecido en la escritura de 1870, en orden a la subsistencia perpetua del comunal aprovechamiento de los montes de Arevalillo, era preciso que el actor hubiera promovido reclamación encaminada a vencer la voluntad opuesta de los restantes coimuneros, que como vivían al amparo de aquel pacto nacido bajo la legislación anterior, que no limitaba el tiempo durante el que los co-partícipes venían obligados a permanecer en la comunidad, podían, conforme a dicho artículo 400 del Código civil, haber prorrogado por nueva convención el plazo de vigencia de aquel pacto, y siendo la pretendida división a que está circunscrita la acción en la demanda contraria a la existencia del vigente pacto de origen, no pudo ni debió el Tribunal de instancia acoger la petición del recurrente, y son inestimables los motivos del recurso, que se fundan precisamente en la opuesta tesis jurídica de esti-

mar que aquel pacto de indivisión no existía en la escritura de 1870, y de existir, no sería legalmente válido conservarlo durante más tiempo ante el deseo del actor ; y

Que en las vinculaciones, suprimidas por las leyes que invoca el recurso, era de esencia que los bienes gravados estuviesen perpetuamente sometidos al dominio de una familia o entidad corporativa, con absoluta prohibición de enajenarlos, circunstancias que no concurren en la comunidad creada por la escritura de 1870, en la cual los vecinos de Arevalillo, otorgantes, ejercitaban libremente su facultad de disponer del dominio de los montes, ajustando el sucesivo aprovechamiento de los mismos a las condiciones que tuvieron a bien estipular para que las reglas establecidas se observaran por los mismos y sus sucesores mientras la ley o la voluntad contractual no privaran de eficacia al aludido pacto de conservar la indivisión en cuanto al aprovechamiento forestal de los montes.

*Sentencia de 20 de Marzo de 1926. (Gaceta de 15 de Diciembre del mismo año.)*

#### PRESCRIPCIÓN DEL CENSO Y DE SUS PENSIONES EN CATALUÑA.

En recurso de casación por infracción de ley contra sentencia dictada por la Audiencia territorial de Barcelona declarando prescrito un censal del que se reclamaba el pago de pensiones atrasadas, con ampliación de la hipoteca que lo garantizaba, hasta la suma a que ascendían dichas pensiones y las que en lo sucesivo fueran venciendo hasta el cumplimiento de la sentencia que se dictare, se declara, con desestimación del recurso : que ni el artículo 1.973 del Código civil, aducido en el mismo, ni el «usatge omnes causa», segundo del título segundo del libro séptimo de las Constituciones de Cataluña, única disposición legal de pertinente aplicación al caso, se han infringido al declarar prescrito el repetido censo, toda vez que el último dispone la prescripción por el transcurso de treinta años de todas las «causas cive bonae, cive malae», y acciones civiles ; como tampoco se infringe en la sentencia recurrida, sino que, por el contrario, se aplica acertada-

ntente la doctrina sancionada por el Supremo sobre prescripción de acciones y derechos en Cataluña, en sentencias de 24 de Enero y 9 de Mayo de 1863, citadas en el recurso, impugnando uno de los considerandos de aquella resolución, porque al razonar sus fundamentos aduzca como base de la procedencia de tal doctrina haberse modificado con ella la creencia antes sustentada de ser imprescriptibles los censos, nacida de lo dispuesto en la ley quinta del título séptimo del libro 32 del Código de Justiniano, tanto porque, según la jurisprudencia, los recursos de casación no se dan contra los argumentos de una sentencia, a no ser que vayan directamente encaminados a fundar la decisión que se dicte, como porque en el presente caso confirma la doctrina que se supone infringida.

---

Con esta decisión insiste y confirma el Supremo la doctrina por él sustentada sin interrupción, a partir de la sentencia de 27 de Febrero de 1875, que cortó la disparidad de opiniones existentes en cuanto a este punto, lo mismo entre los autores que en los múltiples fallos de la jurisprudencia catalana.

J. A. DE LA P.