

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL

13. *Derecho foral navarro.—Pastos de facería.—Las facerías contractuales sólo pueden ser disueltas por mutuo consentimiento de los pueblos limítrofes obligados y no por la sola voluntad de ellos.—¿Son aplicables a las facerías contractuales las normas reguladoras de la comunidad de bienes?* Sentencia de 20 de Enero de 1934.

El Supremo admite el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por el Ayuntamiento de Areso, y, en su consecuencia, casa y anula la sentencia de la Audiencia de Pamplona en méritos de lo siguiente: en escritura otorgada en 1718 entre los pueblos de Areso y Gorriti, aparece declarado que los términos de ambos confinan unos con otros y tienen cada uno los suyos distintos y separados, así en propiedad como en posesión y que hasta aquella fecha habían tenido facería sin escritura ni formalidad alguna; pero, para evitar perjuicios y por desear la paz y quietud de ambos pueblos, determinan hacer y otorgar en razón de lo dicho una escritura de convenio para, perpetuamente, observar y guardar, en la que se concreta: que el alcalde, regidores y vecinos del lugar de Gorriti dieron permiso a los de la villa de Areso que haya al presente, y en adelante hubiere, para que, así concejil como particularmente, puedan gozar y gocen con todos sus ganados mayores y menores perpetuamente todas las hierbas y aguas de los términos de Gorriti, que señalan y limitan y las mismas declaraciones en cuanto a los de Gorriti, para el aprovechamiento en término de Areso.

Por lo expuesto se ve claramente que se trata de una facería contractual ratificadora de la que, por antiguos usos y costumbres, existía entre los pueblos citados, facería que por estas características procede calificar de una *pecoris pascendi* recíproca constitutiva de una *mutuas servitus* sobre los pastos y aguas de los términos deslindados, por lo cual es inadecuada la aplicación al caso de las normas que regulan la comunidad de bienes y la consiguiente estimación de la acción *comuni dividundo*, que siempre sería ineficaz en su ejecución, pues su realidad no se muestra sino en el caso de indivisión de los términos de los pueblos, ya que éstos los poseerían como condueños, circunstancia que no se da en el caso de autos.

Las facerías contractuales del tipo de la contenida en la escritura de 1717, sólo por mutuo consentimiento de los pueblos limítrofes que se obligaron pueden ser disueltas y no por la sola voluntad de uno de ellos, que no por esto está privado del ejercicio de otras acciones que pudieran poner término a esos recíprocos aprovechamientos, tan profundamente arraigados en Navarra, siempre que la acción se apoyara en causas suficientes a justificar el rompimiento de pactos que tanto armonizan con las necesidades socialagrarias del presente.

* * *

Para un estudio de los pastos de facería en Navarra, pueden consultarse: Castán: «Derecho civil español común y foral», tomo I, vol. I, pág. 435. Lacarra: «Instituciones de Derecho civil navarro», I, pág. 424. «Derecho civil vigente en Navarra», de la Biblioteca judicial, II, pág. 24. Mouton y Ocampo: «Diccionario de Derecho civil foral», II, pág. 480. «Enciclopedia Seix», artículo de D. Víctor Covián sobre pastos de facería. Véase la Sentencia de 22 de Febrero de 1894 acerca de la procedencia de la división de montes comunales entre los pueblos coparticipes.

14. *Partición hecha por Comisario.*—El Comisario representa al testador.—¿Tienen la consideración de gananciales los aumentos de valor de los bienes propios de uno de los cónyuges?—*Pretensión.*—Prelegado.—Naturaleza de la comunidad de gananciales. Sentencia de 10 de Enero de 1934.

El Tribunal Supremo rechaza los recursos de casación, por infracción de Ley, interpuestos por doña Julia C. y por doña Julia de Goicoechea, en méritos de los considerandos siguientes, que por su importancia e interés transcribimos casi íntegramente:

El artículo 1.075 del Código civil en cuanto prescribe que la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos, o de que aparezca o racionalmente se presume que fué otra la voluntad del testador, autoriza a los Tribunales para rescindir las particiones otorgadas por Comisarios, siempre que aparezca la voluntad del testador en tal sentido, o racionalmente se deduzca de los términos por el mismo empleados, o porque no ajustándose aquéllos a las reglas de igualdad en el reparto, sentadas o admitidas por el testamento, resulte evidente la infracción del mismo; y, en consecuencia, al establecerlo así, la sentencia recurrida, que parte de la igualdad en la distribución como base primordial pronunciando la rescisión de las operaciones litigiosas en determinados extremos, no sólo no infringe los artículos 1.056 y 1.075 del Código civil y la doctrina legal de las sentencias de 17 de Mayo, 24 de Septiembre de 1910 y 22 de Enero de 1913, sino que, por el contrario, se ajusta con acierto a la recta interpretación de dichas normas y a la naturaleza de la partición por Comisario, según viene definiéndola esta Sala, incluso en resolución tan reciente como la pronunciada en 18 de Mayo de 1933.

Considerando que la mera facultad de hacer la partición que el testador puede conferir a otra persona, según autoriza el artículo 1.057 del Código civil, atribuye al comisario, según reiterada jurisprudencia, la representación del *de cujus* para practicar con el otro cónyuge o los herederos de éste la liquidación de la sociedad conyugal, como supuesto indispensable de la división hereditaria, cuando el causante fallece en estado matrimonial o sin haber liquidado la sociedad conyugal antes disuelta; y esto sentado, no cabe duda de que las acciones que impugnan la partición practicada por Comisario, y entre ellas cuando proceda la rescisoria de los artículos 1.074 y 1.075 del Código civil, son puestas a disposición del heredero para defenderse del perjuicio que haya podido sufrir en la partición, cualquiera que sea el acto *mortis causa* de

donde arranque su lesión jurídica; y al entenderlo así la Sala sentenciadora y pronunciar rectificaciones atinentes a la liquidación de la sociedad conyugal, no ha infringido los artículos 1.428, 1.074 y 1.077 del Código civil, que señala el motivo tercero del mismo recurso, toda vez que la rescisión concedida, en cuanto a lo principal, debe alcanzar a las operaciones previas o complementarias que en el mismo testamento encuentren su apoyo.

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

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

Considerando que tampoco es procedente el noveno y último motivo de este recurso, encaminado a impugnar el pronunciamiento que desestimó la pretensión reconvencional, en el sentido de que se reputen ganancias en la liquidación de la sociedad de este nombre los aumentos de valor que hayan experimentado los bienes propios del marido, en cuanto no procedieren de la acción espontánea de la naturaleza o del tiempo, pues es obvio que esta

pretensión, aun sin conceder valor a la particularidad de que la señora viuda va contra sus propios actos, en cuanto ella aprobó y consintió la liquidación practicada, sin que aparecieran computados tales bienes gananciales, resulta de ambos fallos, coincidentes en este extremo, que, lejos de haber probado gastos, expensas o aumentos realizados a costa de la sociedad conyugal, tan sólo se alegan las diferencias de valoración de los bienes entre documentos de fechas distanciadas por largos intervalos, en los que el precio de la propiedad territorial ha experimentado radicales alteraciones.

Considerando que el pronunciamiento de la sentencia recurrida condenando a la viuda y demás herederos del Sr. Goicoechea a abonar al actor Sr. Aguila la tercera parte del valor de los estudios y gastos realizados por éste para obtener determinada concesión, cuya tercera parte pro indiviso se declara propiedad del referido causante, corresponde a la petición subsidiariamente deducida por dicho demandante, en el sentido de que se le reconociera su derecho a ser reembolsado en la parte proporcional que sobre la concesión se atribuía al testador; y si en virtud de ese pronunciamiento resulta declarada la corresponsabilidad también de la heredera, doña Julia Goicoechea Cadenas, que es en este pleito demandante, con su marido, Sr. Aguila, el cual no pidió la condena de su mujer, es indudable que esta sola circunstancia no aparece suficiente para tachar de incongruencia el fallo, si se tiene en cuenta que la declaración suplicada en la demanda y otorgada en la sentencia se limita a fijar acertadamente que la responsabilidad de aquella deuda de la sociedad de gananciales ha de ser soportada por el cónyuge viudo y los herederos del premuerto; siendo evidente que por hacer esta declaración y la correlativa del derecho del acreedor a reembolsarse contra la herencia, o en su caso los herederos, no se infringe el artículo 359 de la ley de Enjuiciamiento civil, citado en este primer motivo, que por las razones dichas debe ser desestimado.

Considerando que por haberse limitado la representación, un poco ambigua en estas actuaciones, de doña Julia de Goicoechea y Cadenas a solicitar como primer pedimento de su demanda la declaración de que las dos terceras partes de la concesión hidroeléctrica pertenecían a D. Antonio del Aguila, o en otro caso, el

reconocimiento a su favor de una tercera parte y del derecho a que fuera reembolsado por los gastos y estudios, no puede suscitar en casación un problema como el de la necesidad de valorar la partida correspondiente del inventario, que en el fondo y en la forma es completamente nuevo, y puede hallarse, como adjudicación en vacío, íntimamente ligada a supuestos económicos e industriales no discutidos en el pleito, por cuyas razones y por haberse conformado con el fallo de primera instancia, que en este punto no ha sido modificado, procede desestimar el segundo motivo del respectivo recurso.

Considerando que en el motivo siguiente se intenta demostrar la violación de los artículos 881, 883, 885 y 886 del Código civil y de la doctrina sentada por este Tribunal en orden a la limitación impuesta a los Comisarios cuando se trata de legados de cosas determinadas, por crear sus declaraciones un estado de derecho solo, si actúan sobre la herencia como *universum jus* o masa de bienes adquirida a título universal; pero en tales alegaciones olvida la recurrente que en la cláusula octava de su testamento D. José de Goicoechea *dispone*, no *lega* a favor de su esposa e hijas, en forma oscura y con referencia a conceptos de rentas y usufructo viudal que no agotan la sustancia económica de las fincas en cuestión, y que, aun en la hipótesis de que quisiera *legar*, su voluntad quedaría, en cierto modo, mediatizada, por las facultades que a los albaceas confieren la necesidad de distribuir la plena propiedad de las cosas, la primacía de los deudores sobre la herencia, lo incondicionable de los derechos legítimos de la viuda y, en fin, la ambigua naturaleza del *prelegado*, que no puede ser equiparado al legado puro y simple.

Considerando que el cuarto motivo del recurso interpuesto por doña Julia de Goicoechea y fundado en la afirmación de que *el de cujus* vendió varios olivares en 1909 por el precio de 25.270 pesetas, que deben figurar como capital propio en la partición, tampoco puede prosperar, atendido a que el documento invocado para demostrar la evidente equivocación del juzgador y el error de derecho por infracción de los artículos 1.216 y 1.218 del Código civil es una escritura otorgada en 1.º de Noviembre de 1927 por la viuda y uno de los Comisarios con los señores Rodríguez Osorio; esto es, un acto de ratificación, formalizado por la representación

de la testamentaria, que en la Base tercera del cuaderno particional declara haber tenido en cuenta «los bienes que el causante aportara a su matrimonio, hallándose incluidos entre éstos los diversos olivares que constaban en sus hijuelas y que hoy no existen, por haberlos vendido», para fijar el importe de su aportación; y como al proceder a la liquidación sobre tales bases sienta dos partidas, una por aportaciones del causante, procedentes de la herencia de su hermano, y otra por aportación de diversas haciendas, de un modo global y sin describir los elementos del activo y pasivo, es imposible destacar del cómputo la pequeña cantidad reclamada, que puede hallarse absorbida por las notables diferencias de valoración, y no puede llegarse directa e inmediatamente a la convicción, por la Ley exigida, de que la Sala sentenciadora se haya equivocado en el pronunciamiento discutido, cualquiera que sea el valor del razonamiento que emplea para desestimar la petición del demandante.

Considerando que los motivos quinto y sexto del recurso ahora examinado reproducen, en cierto modo, la antigua discusión sobre el legado hecho por el marido a su esposa de bienes gananciales, a la sombra de los artículos 864, 866, 878 y 1.414 del Código civil, con el conocido argumento de que el testador legó cosa, en parte, ajena a él, y, en cambio, propia de la legataria, como resultado de la liquidación de la sociedad conyugal, y con la finalidad de combatir los argumentos del Tribunal *a quo*, basados en que la voluntad del testador fué hacer a su viuda un legado sumamente amplio, que no es inoficioso, por caer en el tercio de libre disposición.

Considerando que sin necesidad de resolver la cuestión en la actualidad debatida de si la comunidad de gananciales es una sociedad sin personalidad, una mancomunidad familiar o una entidad jurídica autónoma, basta la simple enunciación del problema para demostrar que los preceptos legales relativos a legados de cosa ajena, común o propia del legatario, no son definitivos si se aplican a cosas totalmente dominadas y poseídas por ambos cónyuges, ni los razonamientos que partan de una confusión entre cuotas de copropiedad y cuotas de distribución servirán para decidir si en el momento de la muerte de uno de los cónyuges el dominio de bienes gananciales determinados corresponde al marido

o a la mujer, y, antes bien, ha de centrarse el litigio sobre la interpretación de las cláusulas establecidas a favor de la esposa, en cuanto nadie pone en duda que el testador puede disponer que cierto legado se pague por entero de sus bienes, cualquiera que sea la procedencia de los mismos, siempre que el valor de la cosa legada quepa dentro de la porción disponible.

Considerando que, justificado de este modo el planteamiento del problema, hecho por el Tribunal de instancia, no cabe desconocer que los fundamentos de su fallo: valor gramatical de la palabra *todos*, expresiones de cariño empleadas por el testador, importe de la manda discutida, remanente del tercio de libre disposición, aumento de esta cuota por las nuevas valoraciones, carencia de razón legal para mermar el legado, etc..., no han sido combatidas por la recurrente, que, lejos de citar el artículo 675 y emprender un análisis exegético de la cláusula tercera para subrayar los errores a su juicio cometidos, anota las particularidades de la liquidación, insiste en las anomalías que esta clase de figuras presentan cuando se las aplica una técnica de líneas romanísticas, y confiesa paladinamente que las cuestiones de interpretación e inoficiosidad no han sido las planteadas y discutidas por doña Julia Goicoechea, como si todos estos razonamientos no hubieran sido esgrimidos contra la derogada ley 16 de Toro, aunque genuina inspiración de la práctica castellana, a cuyo tenor: «Si el marido mandase alguna cosa a su mujer al tiempo de su muerte de su testamento, no se le cuente en la parte que la mujer ha de haber de los bienes multiplicados durante el matrimonio; mas haya la dicha mitad de bienes y la tal manda en lo que de derecho debiese valer.»

Considerando, en lo tocante al último motivo, formulado para evitar se distancie el momento de la liquidación, hasta el cual han de satisfacerse los frutos y rentas hereditarias, del momento de pago o cumplimiento de la obligación, así como para cautelar las consecuencias de la opción concedida a los herederos por el segundo párrafo del artículo 1.077 del Código civil, que la sentencia no ha infringido el artículo 1.156 del mismo texto legal, al señalar un término a las responsabilidades exigibles; en el 1.108 del repetido Código al no prever el supuesto de que las demandadas opten por pagar la indemnización en numerario, puesto que tanto

en uno como en otro caso el Juzgado, a quien está encomendada la ejecución del fallo definitivo y firme, podrá adoptar, a petición de parte, cuantas medidas otorgue la Ley para garantizarlo y determinar, en su caso, la indemnización exigible, con arreglo a los datos y circunstancias del caso.

* * *

Para un estudio de la institución del Comisario, véase «*Revista de Legislación*», tomo 146, pág. 711, y las Sentencias de 3 de Diciembre de 1931, 18 de Mayo de 1932 y 18 de Mayo de 1933 (REVISTA CRÍTICA, tomo 8, pág. 627, y tomo 9, págs. 367 y 631) (1).

En cuanto al aumento de valor de los bienes privativos, puede verse el artículo inserto en el número 29 de «*Gaceta de Tribunales*» (página 81), orientado en el sentido de que corresponde a la sociedad de gananciales; la redacción de «*Gaceta del Notariado*» entiende (tomo 53, pág. 125) que el aumento de valor experimentado por unas acciones mineras cede en beneficio de los hijos el cónyuge que las aportó, no debiendo considerarse el aumento ganancial; De Diego opina en su estudio «*El incremento de valor alcanzado constante matrimonio por las acciones de un Banco, aportadas por el marido, ¿constituye una ampliación de capital o bien ganancial?*» («*Revista de Derecho Privado*», tomo 8, pág. 45) que el sobreprecio de las acciones tiene la consideración de privativo y no es ganancial.

Sobre el concepto de la pretensión véase Enneccerus, «*Derecho civil*», I, parte general primera, pág. 293. Cfr. Núñez Lagos, «*El enriquecimiento sin causa*», pág. 6; Miguel y Romero, «*Antiguo y moderno concepto de la acción procesal*» («*Revista de Legislación*», tomo 153, págs. 31 y 43); Windscheid, «*Diritto delle Pandette*», vol. I (1925), pág. 121.

El prelegado puede estudiarse en De Diego, «*El prelegado en el derecho romano y en el derecho moderno*». Madrid, 1927; Ruggiero, «*Instituciones de derecho civil*», II, pág. 1.171.

Acerca de la comunidad de gananciales, véase Castán: «*Dogmática de la sociedad de gananciales. Efectos de la renuncia a los*

(1) Consideramos de gran interés la Sentencia de 22 de Febrero de 1929, que establece las normas aplicables a los contadores partidores. Puede verse, extractada por Castán, en *Revista de Derecho Privado*, vol. XVIII, pág. 169.

gananciales efectuada por uno de los cónyuges o sus herederos», tomo 155, pág. 226; Roca Sastre, «*La comunidad de gananciales*». REVISTA CRÍTICA, vol. 6, pág. 161.

15. *Posesión inscrita.—Sus relaciones con la real o física.—Requisitos esenciales de las demandas de tercería.—Alcance de la reforma del artículo 41 de la ley Hipotecaria.* Sentencia de 23 de Enero de 1934.

En una tercería de dominio el demandante presentó como título una escritura de compra de una casa sita en Torrejón, en la que se le transmite por el Fisco, en nombre de un contribuyente moroso, la posesión, sin perjuicio de tercero, que el contribuyente tenía inscrita en el Registro. Tal tercería tenía por objeto evitar que la finca fuera subastada a instancia de un acreedor, que la tenía embargada desde el año 1915, en cuya fecha, conforme pudo comprobar el comprador, el inmueble figuraba inscrito *en pleno dominio* a favor de unos industriales, desaparecidos del pueblo; inscripción de dominio que data de 1872 y sobre la que se anotó el embargo, y de cuyos asientos, por haber variado la descripción de la finca, no se tuvo noticia al inscribir en 1927 la posesión, que el Juzgado reconoció al contribuyente moroso como título supletorio para poder sacar la finca a subasta por los débitos de contribución.

El Juzgado accedió a la demanda; pero la Audiencia, al estimar que el contribuyente apremiado no podía ser tenido como dueño, ni tenía la posesión de la casa, porque de derecho correspondía al titular inscrito, revocó la sentencia del inferior, siendo a su vez esta sentencia *casada* por el Supremo, que admite el recurso.

Considerando que para absolver de la demanda a las dos Sociedades demandadas *se funda la sentencia recurrida* en que siendo requisito esencial en toda demanda de tercería que el demandante ostente un título acreditativo del dominio de la finca que trata de reivindicar, carece de él, en el caso de autos, D. Mariano Coronado Esteban, frente a los que demandó en el oportuno juicio, porque no pudo haber adquirido dicho señor de doña Paz Marchamalo, viuda de Campoamor, el dominio de la finca urbana litigiosa que le vendió por escritura pública de 17 de Septiembre

de 1928 un agente ejecutivo, en virtud de procedimiento de apremio por débitos de contribución contra ella seguido por su propio derecho, por cuanto no se hallaba el inmueble en el patrimonio de la mencionada señora, ni pudo, por tanto, efectuarse a favor del comprador la tradición de la repetida finca que exige el artículo 609 del Código civil, ni de ella obtuvo la posesión el tercerista comprador, porque de hecho la tenía un administrador judicial, y aunque el Sr. Coronado la instó y la obtuvo del Juzgado de primera instancia de Alcalá de Henares, a solicitud, más tarde, del referido Administrador y de doña Paz Marchamalo, que invocó derechos que decía ostentar la Sociedad «Viuda de Campoamor e Hijos», la dejó sin efecto y declaró contencioso el expediente.

Considerando que en oposición al indicado criterio del Tribunal de instancia señala el recurrente, en el primer motivo de su recurso, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, el error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba en que, a juicio suyo, incide la sentencia impugnada, demostrado aquél por los documentos auténticos, conforme a los números 3.º y 7.º del artículo 596 de la ley Procesal, consistentes en la certificación librada por el Secretario judicial del Juzgado de primera instancia de Alcalá de Henares, con relación al expediente de posesión judicial de la finca en cuestión promovido por D. Mariano Coronado, a que alude la resolución recurrida, y en el testimonio librado por el Secretario de la Sala primera de la Audiencia de Madrid, con intervención de ambas partes; y puesto que de la primera aparece que con vista de la escritura de venta de 17 de Septiembre de 1928, antes anotada, el Juez de primera instancia de Alcalá de Henares mandó en su auto de fecha 15 de Enero de 1929 que se pusiera en posesión judicial de la casa descrita en dicha escritura, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, a D. Mariano Coronado Esteban, y que el día 30 siguiente tomó de ella posesión, sin protesta de persona alguna, y fué requerido el inquilino que la ocupaba para que reconociera al mencionado Sr. Coronado como legítimo dueño y poseedor de dicha casa, según se hizo constar en la oportuna diligencia de posesión; y en la mentada escritura de 17 de Septiembre de 1928 se consignaron como antecedentes relativos a la finca por ella vendida, que figuraba catastrada a nombre de doña Paz Marchamalo, viuda de Campoamor, con un líquido imponible de 492 pesetas;

que fué embargada por débitos de contribución de dicha señora, la cual no entregó al Agente los títulos de propiedad; que subastada la finca fué adjudicada en 20 de Diciembre de 1927 al único postor, D. Mariano Coronado Esteban, en 5.468 pesetas, que entregó, notificándose el mismo día la adjudicación hecha a la deudora, doña Paz Marchamalo, y al Sr. Coronado; que por carecer de título dicha señora y no hallarse inscrita la casa a nombre de doña Paz, que la poseía quieta y pacíficamente a título de dueña de ella, previos los trámites legales necesarios, se inscribió a nombre de doña Paz Marchamalo en el Registro de la Propiedad correspondiente, con fecha 31 de Agosto de 1928, según reconoce la sentencia combatida, la posesión de la finca tantas veces indicada en la forma que en la escritura de venta se describe, estipulándose en ella que por virtud de la escritura quedaba transmitida a favor del comprador la posesión de la finca y que el funcionario otorgante obligaba a doña Paz Marchamalo y Recio a la evicción y saneamiento, con arreglo a derecho, la cual escritura fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Alcalá de Henares el día 10 de Diciembre de 1928, conforme consigna en su sentencia la Audiencia de Madrid; y como cuanto expuesto queda revela, sin duda alguna, que todo el procedimiento de apremio de que queda hecho mérito se entendió con doña Paz Marchamalo, a título de deudora de la contribución a ella repartida, sin que se opusiera al mismo, y de ello es además lógica consecuencia que al celebrarse la venta de la susodicha casa por la escritura pública de 17 de Septiembre de 1928 pudo transmitirse, y se transmitió, en efecto, al comprador, D. Mariano Coronado, la posesión del inmueble, que desde 31 de Agosto anterior se hallaba inscrita en el Registro de la Propiedad a favor de doña Paz Marchamalo y Recio, por lo que contra la sentencia impugnada sostiene se realizó la tradición del inmueble al adquirente de él, y se halla, por tanto, en posesión del mismo, en concepto de dueño, a los efectos de la tercería por él entablada, D. Mariano Coronado Esteban, procede estimar el motivo primero del recurso que este señor ha formulado y casar la sentencia recurrida, pues aun cuando el Tribunal sentenciador niegue también que la posesión judicial de la casa dada al recurrente en 30 de Enero de 1929 subsistiera, porque fué dejada sin efecto a instancia del Administrador judicial y de doña Paz Marchamalo, viuda de Campoamor, al reponer el Juzgado por su auto de 12 de

Abril siguiente la providencia del 22 de Marzo anterior que recayó a aquellos sendos escritos, por la que no había lugar a las aludidos pretensiones, sobre ser incomprensible que después de terminado el expediente y de conferida la posesión judicial al Sr. Coronado pudiera legalmente declararse aquél contencioso y dejarse ésta sin efecto por el mismo Juzgado a los dos meses y medio de haberla otorgado, es de observar, además, que al solicitar el Sr. Coronado la posesión judicial de la casa por él comprada, mediante escritura pública inscrita en el Registro, hallábanse ya vigentes las modificaciones introducidas en el artículo 41 de la ley Hipotecaria y 100 y 101 de su Reglamento por los Reales decretos-leyes de 13 de Junio y 19 de Julio de 1927, respectivamente, que declaró subsistentes el Decreto de la República de 31 de Mayo de 1931, y, por lo tanto, para que pudiera producir en su día efectos legales la oposición del Administrador judicial y de la señora viuda de Campoamor a la solicitud del Sr. Coronado, debió ajustarse necesariamente, según previene el artículo 100 del referido Reglamento, al procedimiento marcado en los artículos 1.642 al 1.650 de la ley de Enjuiciamiento civil y resolverse aquélla mediante la oportuna sentencia.

Considerando que sentado ya que D. Mariano Coronado se halla provisto de título adecuado para promover la demanda de tercería que ha entablado contra las Sociedades «Viuda de Campoamor e Hijos» y «Barrière Hermanos y Compañía», puesto que el artículo 41 de la ley Hipotecaria ordena que la posesión inscrita producirá mientras subsista iguales efectos que el dominio en favor del poseedor, conforme al artículo 446 del Código civil, y el señor Coronado obtuvo la posesión de la casa discutida por la escritura de compraventa que inscribió en el Registro, y, posteriormente, la posesión judicial de ella no combatida en forma legal, como, por otra parte, la prueba practicada en los autos acreditó cumplidamente que la identidad entre la finca embargada en ejecución de la sentencia ganada por la Sociedad «Viuda de Campoamor e Hijos» contra «Barrière Hermanos y Compañía» en pleito sobre pago de pesetas y la reclamada en el juicio de tercería es perfecta, indudable es la procedencia de estimar la demanda en él entablada, sin que a ello pueda oponerse la subsistencia en el Registro de las inscripciones a favor de Buffamena y Barrière de las dos fincas que, unidas, constituyeron la única litigiosa, según

se demostró en el pleito, porque, con arreglo también a lo probado, dichos señores perdieron su dominio sobre ella al adjudicarse a la Hacienda por débitos de contribución, siendo después contraída en el año 1917 por el Administrador judicial nombrado por la Sociedad «Viuda de Campoamor e Hijos» y catastrada más tarde a nombre de la viuda de Campoamor, doña Paz Marchamalo, que la vino poseyendo; y porque las probanzas practicadas en la litis evidencian que los términos de aquellas antiguas inscripciones relativas a Buffamena y Barrière, desaparecidos del pueblo de Torrejón de Ardoz hace más de veinticinco años, ignorando su paradero, no concuerdan con la realidad jurídica que los autos patentizan.

Considerando que interesado por D. Mariano Coronado Esteban en su demanda que se declare que son de su pertenencia y dominio las dos casas que forman hoy la número 29 moderno del pueblo de Torrejón de Ardoz y en su escrito se replica que se cancelen las inscripciones de dominio de dichas casas subsistentes en el Registro a favor de sus antiguos dueños, así como la anotación de embargo que sobre ellas se tomó a instancia de la Sociedad «Viuda de Campoamor e Hijos», procede estimar la demanda de tercería promovida por el actor conforme a lo razonado en los precedentes fundamentos y ordenar la cancelación de las indicadas inscripciones y anotación, absolviendo del resto de la demanda a las Sociedades demandadas, sin hacer, por tanto, expresa condena en las costas del pleito.

* * *

Se trata del primer caso, que nosotros sepamos, de aplicación del artículo 41, después de la reforma llevada a cabo por Decretos de 13 de Junio y 19 de Julio de 1927. Duramente combatida esta reforma, remitimos al lector que quiera enterarse de los diversos pareceres emitidos a raíz de la misma a los trabajos de: J. González: «La reforma de la ley Hipotecaria», REVISTA CRÍTICA, 1927, página 425; López de Haro: «La reforma del artículo 41, etc.», «Revista de Derecho Privado», 1927, pág. 267; Mon Pascual: «La nueva reforma de la ley Hipotecaria», REVISTA CRÍTICA, 1927, página 502; Navarro Carbonell: «Reforma del artículo 41», REVISTA CRÍTICA, 1927, pág. 401.

ENRIQUE TAULET,

Notario de Valencia.