

### **STS de 10 de junio de 1913**

En villa y corte de Madrid, a 10 junio de 1913, en el juicio declarativo de mayor cuantía, seguido en el Juzgado de primera instancia del distrito del Centro, de Bilbao y ante la Sala de la civil de la Audiencia territorial de Burgos, por D. Emilio Santurtún y Escobal, propietario y vecino de San Salvador del Valle, contra D. José Martínez de las Rivas, comerciantes de esta vecindad, sobre nulidad de venta de unas participaciones mineras; pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Procurador D. Antonio Pintado, bajo la dirección del Letrado D. Francisco Bergamín, a nombre del actor habiéndose personado el recurrido representado por el Procurador D. Lorenzo Olarte, y defendido por el Letrado D. Luis Díaz Cobeña:

Resultando que en 22 de enero de 1868, autorizó el Notario de Santa María de Sestao, una escritura pública en la que Doña Francisca Gorostiza, viuda de D. Manuel de Urcullu y D. Francisco de Urcullu, por si y como tutores de los menores hijos de D. Manuel, llamados Juan y Tomás y D. Juan de Urcullu, manifestaron que a nombre de D. Manuel, se hicieron tres registros mineros con el nombre de la Torre, del que expidió título a su favor La Mora y Santiago, cuyos expedientes aún no estaban terminados; que a nombre del D. Juan se hizo el registro de la mina de igual clase, cuyo expediente se hallaba sin determinar y que con objeto de que en todo tiempo constara con toda claridad, expresaban que en dichas cuatro minas interesaban: D. Manuel Lezama, vecino de Bilbao, tres décimas partes la representación del finado; D. Manuel de Urcullu dos décimas; D. Alejandro de Urcullu, una décima; D. Martín Santurtún, vecino de Salvador del Valle, otra décima, otra D. Nicolás Sesunaga, y otra D. Juan y D. Francisco Urcullu, pues así lo tenía estipulado desde el momento de haberse hecho los registros, y habían contribuido y estaban contribuyendo en esta proporción a los gastos ocasionados, de cuya escritura obtuvo primera copia el D. Martín Santurtún inscribiéndose en el Registro de la Propiedad de Valmaseda, en Marzo de 1872:

Resultando que en 24 de febrero de 1866, falleció la primera mujer de D. Martín Santurtún, y en 4 de junio de 1868, contrajo éste segundas nupcias con Doña Manuela Escobal, de cuyo matrimonio nació el demandante en autos D. Emilio Santurtún y Escobal, en 10 de octubre del mismo año, hechos que aparecen comprobados en las correspondientes partidas de las que resultan que ambos contrayentes eran naturales y vecinos de San Salvador del Valle, en la provincia de Vizcaya y al siguiente año 1869, el 21 de septiembre otorgó el D. Martín una escritura pública en unión de D. Manuel Lezama y D. Nicolás de Sesunaga, en la que manifestaron ser dueños de las minas Mora y Unión, sitas en término de San Salvador del Valle, provincia de Vizcaya, en la proporción fijada en la escritura de 1868, y que el fin de explotarlas había convenido entre otras, en las siguientes bases:

6.<sup>a</sup> Que ningún socio podía vender parte alguna de su representación en las dos expresadas minas, a persona extraña que no fuese socio ni autorización de la Sociedad

que constase en el libro de actas de la misma; que se declaraba desde entonces nula toda venta hecha sin este requisito.

11.<sup>a</sup> Que los socios podían ceder una o más partes que tuvieran, sin que ello les exigiera del pago de lo que estuvieran adeudando a la Sociedad por gastos hasta el día de la cesión, y tanto estas cesiones voluntarias como las forzosas por falta de pago de la correspondiente cuota, acrecerían proporcionalmente a las partes de representación de los socios, en cuya escritura se hace también constar que el don Martín de Santurtún era vecino de San Salvador del Valle:

Resultando que por escritura pública otorgada en Bilbao en 20 de julio de 1872, D. Alejandro de Urcullu, D. Martín Santurtún y don Francisco de Urcullu, vendieron a D. José María Martínez de las Rivas, cada uno de ellos la décima parte que les correspondía o sea las tres décimas partes de la mina Unión, en precio de 7.500 pesetas cada décima y constando unido a dicha escritura el título de propiedad de la misma, fecha 27 de febrero de 1869, cuya mina había sido demarcada en 23 de abril de 1868, sin que tal escritura aparezca y se hace constar por lo que pudiera afectar a los fines perseguidos en estos autos que la Doña Manuela Escobal, segunda mujer de D. Martín, que vivía en aquella fecha, concurriera al otorgamiento de la escritura ni la autorizara en forma alguna ni hubiera conferido poder a nadie, para que según su nombre prestase el consentimiento como así tampoco aparece que hubiera autorizado tal venta la Sociedad formada por el Santurtún y el resto de los propietarios de las minas:

Resultando que en 5 de noviembre de 1872, se otorgó en Bilbao otra escritura pública, por la que el D. José Martínez de las Rivas manifestó que habiendo adquirido las siete décimas partes de la mina Unión y totalidad de la Amistosa, por encargo, cuenta y medios de míster Georges Batters le cedía y transfería íntegramente dichas adquisiciones con la única obligación en cuanto a la Amistosa de la hipoteca que garantizaba el pago de siete letras, importantes 188.230 pesetas, y que el Martínez, como apoderado de Batters cedió, transfirió y traspasó a la Compañía The Somorrostro Iron on Company Limited, establecida en Londres, las referidas siete décimas de la Unión y la Amistosa, con la hipoteca para que dicha Compañía usase y dispusiese de ellas como legítima dueña en virtud de la cesión que le hacía en nombre de Batters y la Compañía inglesa citada a favor de Martínez de las Rivas, redactadas en inglés con su correspondiente traducción al castellano:

Resultando que la segunda mujer de D. Martín Santurtún, Doña Manuela Escoba], falleció el 20 de enero de 1874, contrayendo el don Martín nuevo matrimonio del que dejó cinco hijos, los dos últimos gemelos, nacidos con posteridad al otorgamiento del testamento de fecha 18 de Septiembre de 1885, bajo el que falleció el 29 de diciembre del mismo año, y declarando nulo dicho testamento, fueron declarados herederos abintestado del D. Martín todos sus hijos por auto de 8 de octubre de 1892, llevándose a cabo las operaciones particionales que el Contador D. Antonio de Gorostidi, nombrado por la viuda, cuyas operaciones se protocolizaron en 5 de abril de 1893, y de las que

resulta que en marzo de 1889 se formó por el Contador inventario de los bienes del primer matrimonio de D. Martín, esparciendo entre los créditos 20.000 pesetas, producto de las dos décimas partes de las minas Mora y Unión, vendidas al Martínez Rivas, más la décima parte de la Mina La Pobre y varios otros créditos, que hacían ascender el inventario a 33.234 pesetas, figurando como baja la mitad de dichas 20.000 pesetas, que produjo la venta de dichas dos décimas partes de las minas Mora y Unión, procedentes del segundo y primer matrimonio del D. Martín Martínez Rivas, y apareciendo en las expresadas operaciones de testamentaría como supuesto la existencia de dos hijos del primer matrimonio del que en concepto de gananciales y a favor de los mismos, quedarán 10.000 pesetas, mitad del producto de la citada venta a Martínez Rivas, de cuya suma, por espontánea voluntad de los mencionados hijos del primer matrimonio se adjudicaría una tercera parte a D. Emilio Santurtún Escobal, hijo único el segundo matrimonio, constando además de los testimonios obrantes en autos que al D. Emilio se le asignó un haber hereditario de 8.661 pesetas 80 céntimos que le fue adjudicado, aprobándose las operaciones por auto de 27 de marzo de 1893:

Resultando que con fecha 31 de mayo de 1892 otorgaron una escritura pública D. José Martínez de las Rivas y D. Emilio Santurtún, quien había alcanzado la mayor edad en el mes de octubre anterior, en la que manifestaron que el D. Martín Santurtún vendió a Martínez de las Rivas, por escrito de 20 de julio de 1872 la décima parte de la mina Unión, y que deseando el D. Emilio ratificar la venta y aceptando Martínez de las Rivas la ratificación, deseando también nombrar a D. Emilio encargado de la mina Amistosa, también conocida por Mora, estipulaban las siguientes condiciones:

1ª D. Emilio Ratificaba y aprobaba la mencionada venta renunciando a favor de Martínez Rivas el contenido de esta cláusula.

2ª Que este último nombraba a D. Emilio encargado de la mina Mora, con sueldo de 8.000 pesetas anuales, bajo las condiciones de pago que se estipulaban, y por tiempo indeterminado.

3ª Que cualquier desavenencia o diferencia que surgiera en el cumplimiento de las obligaciones de Santurtún, se sometería al juicio de amigables componedores, y

4ª Que caso de que se arrendara la mina Mora o Amistosa, sería preferible como arrendatario el Santurtún, debiéndose consignar que como se desprende de lo relacionado sobre las operaciones particionales de los bienes quedados al fallecimiento del D. Martín cuando se otorgó esta escritura, aún no habían sido judicialmente aprobadas dichas operaciones:

Resultando que por entender el D. Emilio Santurtún que Martínez de las Rivas no había cumplido con las obligaciones contraídas en la escritura de 1892, dedujo contra el mismo demanda de mayor cuantía sobre indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato, solicitando se declarase resuelto implícitamente el contrato condenando al demandado a indemnizar al actor las pérdidas sufridas y las ganancias

dejadas de obtener, así como cualquiera otro daño o perjuicio producido, a cuya demanda se opuso Martínez de las Rivas excepcionando la falta de acción que fue desestimada por el Juzgado del distrito del Centro, de Bilbao, que dictó sentencia en un todo conforme con las pretensiones del actor, y que fue en parte confirmada por la Audiencia de Burgos en 14 de julio de 1906, declarando resulto el contrato de 1892, y condenando a Martínez de las Rivas, como causante de la infracción del mismo, a pagar a D. Emilio 30.000 pesetas, importe de diez anualidades del sueldo de 3.000 pesetas que se comprometió a satisfacer por tiempo indeterminado al actor como encargado de la mina Mora, sin perjuicio del derecho que podía asistir al demandante para reclamar sueldos devengados y no satisfechos, y absolviendo a Martínez de las Rivas de los demás extremos de la demanda, contra cuya sentencia interpusieron ambas partes recurso de casación por infracción de ley, que fueron declarados sin lugar por esta Sala:

Resultando que con estos antecedentes y acompañando copias simples de las escrituras de 24 de septiembre de 1869 y 31 de mayo de 1902, fehacientes de las de 22 de enero de 1868 y 20 de julio de 1872, y las partidas de defunción de Doña Dimiana Lesunaga, segundo matrimonio de D. Martín Santurtún, y nacimiento de su hijo D. Emilio, dedujo éste con fecha 22 de agosto de 1902, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra D. José Martínez de las Rivas, que presentó al reparto en los Juzgados de primera instancia de Bilbao, turnándose al del distrito del Centro, y en cuya demanda hizo relación de los documentos que acompañaba, alegando además en cuanto es pertinente que al otorgar D. Martín la escritura de 1868, ya viudo, pues su mujer murió en 1866, y cuando otorgó la de 1872, por la que vendió a Martínez de las Rivas, su participación en la mina Unión, vivía aún su segunda mujer, la que no prestó su consentimiento a la venta, que dicha escritura se refería exclusivamente a la mina Unión, y en cuanto a la Mora, parecía ser que D. Martín la enajenó también a favor de Martínez de las Rivas, sin que supiera en virtud de qué documento, siendo por ello notoria la falta de intervención de Doña Manuela Escobal, que la tercera mujer de D. Martín, amparándose al fallecer éste en la cláusula 11 del testamento que se declaró nulo, nombrando contador a D. Antonio Gorostiza, sin tener presente que no tenía derecho a ello por la nulidad del testamento, sin que pudiera fundarse el nombramiento en el acuerdo de los interesados, pues los había menores de edad, y entre ellos el demandante, que en el inventario se hablaba de la venta de las décimas de las minas Unión y Mora, sin fijar fecha de la enajenación ni mencionar el documento resguardo de las 20.000 pesetas producto de aquélla, que el contador prescindió indebidamente del consentimiento de doña Manuela Escobal para las enajenaciones, sin preocuparse del grave quebranto que sufría la masa hereditaria; que preocupado el demandado con el fallo de autorización de la madre del actor de que adolecía la venta que D. Martín le hizo, procuró subsanar el defecto obteniendo del demandante la ratificación, a cambio de determinados ofrecimientos que asegurasen a éste un decoroso medio de vida, que hubo que esperar a que el demandante cumpliera la mayor edad, y a los siete meses de alcanzarla se otorgó la escritura de 1892, en la que éste ratificó la venta de la décima parte de la mina Unión, a cambio de nombrarle encargado de la mina Mora o Amistosa,

sitas ambas en San Salvador del Valle; que dicha escritura envolvía una tácita ratificación de la venta de la participación de la mina Mora; que el actor, al aceptar el destino que se le ofrecía, reconocía a Martínez de las Rivas como dueño de aquella, que la relación jurídica contenida en la escritura era la de do ut des; es decir que el demandante ratificaba unas ventas a cambio del destino, y por tanto, esta ratificación subsistía; que cuando se otorgó esta escritura aún no estaban aprobadas las operaciones divisorias, por el cual el demandante no pudo impugnarlas, alegando: que las ventas no eran válidas, pues no había comprendido con el demandado a respetarlas, y éste podía llamarse a engaño si tal impugnación se llevaba a cabo; que el incumplimiento por Martínez de las Rivas del contrato de 1892 obligó al actor a promover el juicio de mayor cuantía de que se ha hecho relación, declarando la Audiencia de Burgos que el contrato se rescindía por culpa de a qué, y afirmando este Tribunal Supremo que el único interesado en tal convenio era Martínez Rivas, y no la Sociedad The Somorrostro, como éste pretendía; que de todo lo expuesto se deducía en resumen, que el Martín aportó a su matrimonio con Doña Manuela Escobal, entre otros bienes, dos quintas partes de las minas Mora o Amistosa y Unión, puesto que las otras dos quintas partes de la total participación había pasado a ser de la propiedad de los hijos del primer matrimonio por la comunicación que imponía el fuero de Vizcaya; que durante dicho matrimonio enajenó D. Martín la totalidad de su 10 por 100 sin el consentimiento de Doña Manuela y sin autorización judicial para la venta del 5 por 100 perteneciente a los hijos del primer matrimonio; que el demandante, a cambio de las compensaciones ofrecidas e incumplidas, ratificó la venta y no impugnó-las operaciones particionales por el compromiso anterior contraído en la escritura de 1892 y que en virtud de la rescisión del pacto, había quedado el actor en libertad para impugnar, como causahabiente de su madre, las enajenaciones de que se trataba, y de pedir, por tanto, la nulidad de venta con arreglo al derecho de Vizcaya, aplicable al caso, y en cuanto a los fundamentos legales alegó, en cuanto es esencial: que era aplicable al fuero de Vizcaya que se atendiera al estatuto personal o al real por cuanto sus padres habían sido naturales y vecinos de San Salvador del Valle, y las mismas estaban sitas en el mismo punto; que la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 20 del Fuero, establecía que los bienes del marido y mujer se comunicasen, muriendo con hijos, en la forma que determinaba; que los bienes que D. Martín aportó a su matrimonio se comunicaron con los de su mujer y por tanto, no pudo enajenarlos sin autorización de ésta según también preceptúa la Ley 9.<sup>a</sup>, tít. 20 del Fuero, y resolvió una sentencia del Tribunal especial de Vizcaya de 18 de agosto de 1831, que de 5 por 100 de participación que como propio llevó su padre al segundo matrimonio, pasó a la muerte de Doña Manuela en la mitad, o sea en dos y medio a don Martín, cuyo dos y medio pasó a comunicación con los bienes de su tercera mujer, y pasando la mitad de los hijos del tercer matrimonio, por lo que sólo quedó a dividir entre los ocho hijos de D Martín en uno y cuarto en iguales partes, una de las cuales correspondía al actor, más el dos y medio que había heredado de su madre, y que el tiempo de prescripción de la acción de nulidad no había aún transcurrido, pues sólo podía tenerse en cuenta a tal efecto los siguientes períodos: desde el 11 de octubre de 1891, en que el actor entró en la mayor edad, hasta la fecha de la escritura de 1892, y

desde el 29 de octubre de 1907, en que este Tribunal Supremo declaró rescindido el contrato hasta la fecha del acto conciliatorio en conjunto, poco más de un año; que por todo lo cual suplicó se declarase la nulidad de la venta de un dos y medio por 100 y de un octavo de uno y cuarto por 100 de las minas Amistosa y Mora y Unión, en el 10 por 100 que otorgó don Martín Santurtún sin el consentimiento de su esposa Doña Manuela Escobal, a favor del demandado, y se condenase a éste a devolver dichas participaciones mineras al demandante, o su valor en caso de que aquélla no fuera posible, más el importe de los frutos producidos o debidos producir hasta la fecha en que se cumpliera la sentencia y el pago de las costas:

Resultando que al evacuar el demandado el traslado de contestación alegó substancialmente, después de coincidir en la relación de hechos con las alegaciones del demandante, que en el primer pleito, que terminó por sentencia declaratoria de la rescisión del contrato de 1892, no se persiguió a nulidad de éste ni fue objeto de discusión ni de pronunciamiento directo la parte referente a la ratificación de la venta por D. Emilio, y que éste, creyendo sin duda que en la rescisión de aquel contrato había recobrado su libertad para impugnar la validez de las ventas, deducía esta demanda, pidiendo la nulidad de aquéllas, en cuanto a la participación que pretendía corresponderle, y el derecho adujo que en febrero de 1869, cuando se expidió el título correspondiente a la mina Unión, ya estaba D. Martín casado en segundas nupcias, y en cuanto a la mina Mora no tuvo existencia legal, pues de ella sólo se conservaba el nombre que se aplicaba a la mina Amistosa, de donde se desprendía que el D. Martín no aportó a su segundo matrimonio la pretendida participación, pues ésta tuvo efectividad cuando éste ya se había celebrado, y, por tanto, teniendo dicha participación el carácter de ganancial, pudo disponer de ella libremente, y así tenía que ser, pues de otro modo se hubiera opuesto a autorizar la escritura al Notario ante quien se otorgó en 1872, que aun suponiendo que se tratara de una aportación de bienes, tampoco estaba prohibida su enajenación por el fuero de Vizcaya, pues la ley 1<sup>a</sup>, tít. 20 tenía efectividad únicamente cuando el matrimonio se disolvía, que es cuando únicamente podía saberse si quedaban o no hijos, que era de aplicación en todo caso la ley 6.<sup>a</sup> del tít. 20, que autorizaba al marido para vender los gananciales y disponía que, en cuanto a los bienes no multiplicados ni conquistados, se guardaría la ley del Reino, dejando limitada la prohibición de la ley 9.a a los bienes de la mujer en su mitad, constituyendo, por tanto, dicha ley 9.<sup>a</sup>, una excepción al principio general establecido en la sexta; que la acción de nulidad era indivisible, y, por tanto, había debido de dirigirse la misma, además del demandado, contra los otros dos vendedores que con D. Martín concurren, y tampoco podía pedirse la nulidad, en cuanto a una parte de la venta, dejando subsistente el resto; que el hecho de que D. Emilio, ya mayor de edad, hubiera prestado su consentimiento a las operaciones divisorias practicadas a la muerte de su sentimiento a las operaciones divisorias practicadas a la muerte de su padre, evidenciaba sobre toda otra razón la temeridad con que procedía en estos autos; que la acción de nulidad duraba cuatro años; que según el art. 1801 del Código civil, en los casos de error, que era el único a que podía parecerse el alegado por el actor, empezaban a contarse desde la consumación del

contrato, o sea que Doña Manuela Escobal pudo impugnar la venta desde 1872, y que, aun partiendo para contar la prescripción, desde la mayoría de edad del demandante, Octubre de 1891, y prescindiendo de la ratificación de las ventas de 1892 estimando dicho contrato rescindido como no verificado siempre resultaría que había corrido con exceso el plazo de cuatro años que para el ejercicio de la acción de nulidad concedía la ley:

Resultando que al aplicar D. Emilio Santurtún, añadió a los hechos que tenía consignados, que la mina Mora y la Amistosa eran una misma, según el mismo demandado reconoció en la escritura de 1892, que la demarcación de la mina Unión fue ordenada por el Gobernador en 9 de diciembre de 1867, y demarcada en abril de 1868, fechas ambas anteriores a las del segundo matrimonio de D. Martín; que no era cierto que la sentencia recaída en el primer pleito nada dijese en cuanto a la ratificación de ventas contenida en el contrato toda vez que declaró que se dejaba sin ningún valor ni efecto todo lo en el mismo estipulado; que si alguna duda podía existir sobre la comunicación de bienes, bastaba leer la ley 4.<sup>a</sup> de tít. 20 del fuero que la ratificaba, así como las leyes orgánicas de la comunicación en las tradiciones forales y que nada decían en cuanto a la disolución del matrimonio, hasta que la Ley 1.<sup>a</sup> del tít. 20 hizo extensiva hasta después de la disolución y que según el art. 4.<sup>o</sup> del Código civil y el principio de derecho quod ad initio nullus est tractu temporis convalescere non potest, si nula fue en un principio la enajenación que llevó a cabo D. Martín, nula sería siempre, porque la ley no había limitado esta acción de nulidad:

Resultando que el demandado D. José Martínez de las Rivas, reprodujo al duplicar todos los hechos y fundamentos legales de su primer escrito los que amplió exponiendo que precisamente la cadena de pago de las 80.000 pesetas que confirmó este Tribunal Supremo, se apoyaba en la renuncia que Santurtún hizo en la primera de las estipulaciones del contrato de 1892, que un registro minero no era una propiedad minera, pues de serlo sobrarían todos los trámites posteriores a la denuncia hasta la definitiva concesión, que no siempre llegaba a otorgarse y que si la ley 4.<sup>a</sup>, título 20 del Fuero, que no sólo se refería a la distribución de bienes entre los hijos de distintos matrimonios tuviese el alcance que pretendía darle el actor, estaría en abierta contradicción con ella la ley 9.<sup>a</sup>, y abierto el juicio a prueba a solicitud de ambas partes, practicó la demandante la de posiciones y documental, aportándose a los autos testimonios de documentos que han quedado ya debidamente relacionados, siendo denegada la práctica de la testifical y demás documentos que también propuso la misma parte, habiendo aportado a los autos, entre otros documentos, a instancia de Martínez de las Rivas, una certificación de la Jefatura de Minas de la provincia de Vizcaya, acreditativa de que la mina Mora del término de San Salvador del Valle, se declaró caducada en febrero de 1872, formándose expediente para la Amistosa, cuyas participaciones se relacionaban coincidiendo con las que se dejan expuestas anteriormente y consignándose en la certificación que la expresada mina Mora, fue denunciada en 28 de noviembre de 1871, por D. José Martínez de las Rivas;

Resultando que unidas a los autos las pruebas practicadas y substanciado el juicio por los restantes trámites legales de dos instancias, en 9 de mayo de 1912 dictó sentencia confirmatoria la Sala de lo civil de la Audiencia territorial, de Burgos, absolviendo al demandado Don José Martínez de las Rivas, de la demanda promovida contra el mismo por D. Emilio Santurtún y Escobal, sin hacer especial condena de costas en ninguna de las dos instancias:

Resultando que D. Emilio Santurtún y Escobal, que litiga en concepto de pobre, ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número 1.º del artículo 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil, por los siguientes motivos:

1.º Porque al estimar la Sala sentenciadora válido y eficaz el contrato celebrado en 1872, entre el recurrido y el padre del recurrente, infringe y quebranta por inaplicación las leyes 4.º, 7.º, y 9.º del título 20 del Fuero de Vizcaya, pues siendo un hecho reconocido en autos, que D. Martín y su esposa Doña Manuela Escobal, tenían el carácter de aforados por ser ambos vecinos del pueblo comprendido en territorio de Vizcaya, es indudable que respecto de ellos se da y produce en los mencionados preceptos forales, resultando por ello de ineludible aplicación la prohibición que la citada ley 9.ª contiene de que pueda el marido sin consentimiento expreso o licencia de su esposa vender los bienes de la comunidad, y en caso de que tal venta se realice sin aquel requisito conserva respecto de la mitad de ellos la esposa, un derecho dominical, siendo nulo cuanto en su daño hubiera podido hacer el marido, sin que pueda tampoco caber duda de que esa comunidad se produce desde el momento de contraer el matrimonio dados los literales términos de las citadas leyes y como quiera que es un hecho probado que cuando el padre del recurrente se casó con Doña Manuela Escobal, aportó al matrimonio la mitad del 10 por 100 que le correspondía sobre las minas Unión y Mora, y que cuando vendió esa participación minera a Martínez de las Rivas, subsistía el matrimonio y no concurrió a la escritura su esposa Doña Manuela, en cuyos derechos al fallecer ésta, le hubo de suceder el recurrente, es evidente la ineludible aplicación de los preceptos invocados.

2.º Porque al negar la Sala sentenciadora la aplicación de las leyes del fuero, estimando que el marido puede disponer libremente de sus bienes, invocando para ello leyes de Partida, que no cita, y preceptos del Código civil, que tampoco menciona, así como la doctrina de este Tribunal Supremo, consignada en sentencias mineras de la aplicación de determinados preceptos de las leyes Forales, y refiere exclusivamente el derecho de troncalidad, consignados en preceptos del fuero totalmente distintos de los invocados por el recurrente en este pleito, pues el precepto invocado en aquellos casos, se consigna en la ley 1.ª título 17 del Fuero de Vizcaya, y el del caso actual es el comprendido en la ley 9.ª título 20 del mismo Fuero, sin que este precepto, que regula las facultades maritales para disponer o no de los bienes afectos a la mancomunidad del matrimonio, pueda confundirse con aquel otro que tiene aplicación a casos absolutamente distintos:

3.º Porque al considerar la Sala sentenciadora prescrita la acción ejercitada por el recurrente para obtener nulidad de la escritura de venta de 1872, en la parte referente al 2 y medio por 100, mitad del cinco, que correspondía a su madre Doña Manuela en los citados bienes infringe por falta de aplicación la ley 9.ª título 19 de la Partida 6.ª de aplicación en este caso y como supletoria, a tenor de lo prevenido en la ley 3.ª, título 36 del Fuero de Vizcaya, y en relación con la disposición transitoria primera del Código civil, supuesto que el recurrente cumplió la mayor edad en 1892, y siete meses después otorgó la escritura de 31 de mayo de dicho año, en virtud de la que y contra su satisfacción en la venta otorgada por su padre, se obligó el Martínez Rivas a concederle determinada recompensa, consistente en sueldos y preferencias para contratos de arranques de minerales, y rescindida esa escritura por culpa del recurrido, y declarando por sentencia firme que recobraban uno y otro contraste sus respectivos derechos, comenzaría a contarse la prescripción, en todo caso, desde la fecha en que tal rescisión fue declarada, sin que aquella pudiera contarse por estar interrumpida durante la vigésima del contrato de 1892, por la que queda la cuestión reducida a determinar si en mayo de 1892 había prescrito o no la acción que el recurrente ejercita, para lo que precisa, en primer término, tener en cuenta que la citada ley 9.ª determina claramente: "Que las ganancias que se hacen por tiempo de veinte años, o donde hay uso non corre ninguno de estos tiempos contra los menores de veinticinco años ni contra sus cosas, ni les empiece en ninguna manera para perder alguna cosa de lo suyo más las prescripciones de treinta años, o donde arriba empecen a los menores de veinticinco e mayores de catorce e corren contra ellas", en cuyo precepto se aprecia la distinción entre prescripción ordinaria y extraordinaria, concediendo el beneficio de restitución para la primera, y no otorgándose para la segunda, y como en el caso actual la prescripción invocada es la ordinaria de las acciones personales fijada en quince años por el mismo Fuero de Vizcaya, es notorio que tal prescripción no corría con relación al recurrente menor hasta su mayor edad, apreciándose a partir de ese momento el cuadrenio legal a su favor, establecido por la ley 1.ª del mencionado título y partida":

4.º Porque al declarar la Sala sentenciadora que el hecho de que el recurrente haya aceptado la partición y con ella la herencia de su padre le incapacita para deducir la acción de nulidad que en este pleito ejercita, quebrantada por aplicación indebida, la ley 24 título 13 de la Partida 5.ª, que invoca y que hace referencia únicamente a los bienes aportados, para los fijos que son suyos, propiamente que los han de parte de su madre, o sea los que constituyen el peculio adventicio de los hijos, respecto de los cuales y como quedaban en poder del padre, que podía aprovechar y aun esquilmar los puntos de ellos, se les prohibía enajenarlos, consignando la ley que el padre no los debe enajenar de ninguna manera, y que si por ventura los enajenase, fincaría por ende, obligados o empañados al fijo de bienes del padre después de su muerte, hasta que el ellos se cobrase lo que el padre le hubiera enajenado o mal vendido, y bien es cierto que los bienes de que se trata hubieran podido constituir el peculio adventicio del recurrente, ni los hubiese recibido por herencia de su madre, no es éste el caso de autos, sino que el recurrente pide la nulidad del contrato, como heredero de su madre, deduciendo la

acción que a aquella correspondía, y por tanto no es de aplicación una ley que trata de los derechos del hijo a reintegrarse, aparte de que aunque éste para el caso de autos también incurría la Sala en notorio error al aplicar la segunda parte de aquella ley 24 del título 18 de la Partida 5.<sup>a</sup>, que determina lo en ellos consignado, se entiende cuando no quiera heredar, ni tener los bienes de su padre, porque si quisiera heredar en ellos, entonces no podrá pedir sus bienes propios a aquellos a quienes los hubiese el padre enajenado, de donde la Sala sentenciadora deduce que habiendo aceptado el recurrente la herencia de su padre, no podía ya pedir la devolución de la cosa vendida, incurriendo en la confusión de acciones que se deja evidencias., pero olvidando a la vez que en el caso presente no consta esa adición de herencia por parte del recurrido, y que al no haber opuesto a las operaciones particionales de los bienes de un padre, fue debido al otorgamiento de mayo de 1892, con el recurrido, como lo evidencia la Escobal, a quien condenamos al pago de las costas y para en su caso al de la cantidad que por razón de depósito debió constituir, que se distribuirá entonces en la forma que previene la ley, y líbrese a la Audiencia de Burgos la certificación correspondiente, con devolución de los autos que ha remitido.

Así por esta 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.= Buenaventura Muñoz.= Víctor Covián.= El Magistrado Sr. Barroeta votó en la Sala y no pudo firmar: Buenaventura Muñoz.= El Magistrado Sr. Obaya votó en la Sala y no pudo firmar: Buenaventura Muñoz.= Manuel Pérez Vellido.= Julián González Tamayo.= Juan de Cisneros.

Publicación.= Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Juan de Cisneros, Magistrado del tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala de lo civil del mismo en el día de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid 10 de junio de 1913. = P.H., Licenciado Emilio Gómez Vela.