

STS de 20 de marzo de 1962

En la villa de Madrid, a 20 de marzo de 1962, en los autos promovidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Bilbao, por doña Purificación Alcívar Uriarte, viuda, mayor de edad, sin profesión especial y vecina de Lequeitio, contra doña Clotilde Adán de Yarza y Cortázar, sin profesión especial y asistida de su marido, don Francisco Llasera Roura, y contra don Juan José Llasera y Adán de Yarza, casado e industrial; ambos vecinos de Bilbao, sobre liquidación conyugal y otros extremos; vistos en grado de apelación por la sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Burgos y pendientes ante Nos en virtud de sendos recursos de casación por infracción de Ley interpuestos por las partes contendientes, representadas, la demandante, señora Alcívar Uriarte, por el Procurador don Federico Enríquez Ferrer, los demandados por el también Procurador don Vicente Oliveras Navarro, y bajo la dirección, aquella del Letrado don Martín Galán y en el acto de la vista por su compañero don José María Gil Robles, y los últimos del Abogado don Emilio Allasera Díaz, y en el momento de la vista de su compañero don Raimundo Fernández Cuesta:

Resultando que el Procurador don José Ramón de Otalora y Arana, en representación de doña Purificación Alcívar y Uriarte, viuda de don Rodrigo Adán de Yarza y Cortázar, promovió demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, que por turno correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Bilbao, contra doña Clotilde Adán de Yarza y Cortázar, asistida de su marido, don Francisco Llasera Roura, y contra don José Llasera y Adán de Yarza, sobre liquidación de sociedad conyugal y otros extremos, estableciendo los siguientes hechos:

Primero.— Que doña Purificación Alcívar Uriarte contrajo matrimonio el día 17 de enero de 1949 con don Rodrigo Adán de Yarza y Cortázar, como acredita la certificación que acompañaba. Que dicho don Rodrigo Adán de Yarza falleció el día 11 de agosto de 1954, como resulta de la certificación que también acompañaba.

Segundo.— Que don Rodrigo Adán de Yarza en 30 de diciembre de 1967, ante el Notario de Bilbao, señor Arenal, otorgó poder con amplias facultades dispositivas y de administración respecto de sus bienes de todas clases en favor del demandado don Juan José Llasera Adán de Yarza. Tal poder fue, pues, anterior al matrimonio a que se refiere el hecho primero, y en virtud del mismo el demandado don Juan José Llasera fue administrador y gestor de los bienes del difunto marido de la actora ya desde antes del matrimonio a que se ha hecho referencia. Y, naturalmente, contraídas tales nupcias, dicho poder quedó vigente, y el hoy demandado don Juan José Llasera administró y dispuso, a partir de tal hecho, no ya sólo de los bienes de don Rodrigo Adán de Yarza, sino también de los bienes de la sociedad conyugal, nacida de aquellas nupcias. Señalando a efectos probatorios, para en su caso y día el protocolo notarial correspondiente.

Tercero.— A su fallecimiento el don Rodrigo Adán de Yarza carecía de descendientes y ascendientes, siendo sus parientes más cercanos sus dos hermanos de doble vínculo, doña Clotilde y don Mariano Adán de Yarza Cortázar. Solivitada por doña Clotilde Adán de Yarza la declaración de herederos abintestato, por auto de 18 de junio de 1955, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Marquina, fueron declarados herederos de don Rodrigo Adán de Yarza sus dos hermanos de doble vínculo doña Clotilde y don Mariano, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria que correspondía al cónyuge viudo. Posteriormente y en escritura pública otorgada en Lequeitio ante el Notario don Juan Tomás Anciondo, en 3 de agosto de 1955, el heredero don Mariano renunció a la parte de herencia que le correspondía, y por ello después de tal renuncia quedó como única y universal heredera del causante don Rodrigo Adán de Yarza, la hoy demandada doña Clotilde Adán de Yarza y Cortázar. Acompañaba testimonio del acto de declaración de herederos y señalaba el protocolo del Notario de Lequeitio.

Cuarto.— En méritos de lo expuesto anteriormente la doña Clotilde Adán de Yarza se hizo cargo de todos los bienes que componían el caudal relicto del causante sin proceder previamente a la liquidación de la sociedad conyugal. Hizo, pues, caso omiso de los derechos que a la demandante pudieran corresponderle en tal sociedad conyugal, no practicando la liquidación de haber hereditario, consecuyente a la disolución por tal fallecimiento de la sociedad conyugal. Y sin tener en cuenta en momento alguno el derecho a la cuota legal en usufructo que conforme al auto dictado en la declaración de herederos corresponde a la actora en la herencia de su expresado marido. Este desconocimiento de los derechos de la actora viene acrecentado por el hecho de que la demandada doña Clotilde ha transmitido en virtud de una escritura, título de venta, otorgado ante el Notario de Lequeitio, don Juan Tomás Enciondo, el 14 de diciembre de 1956, a su hijo el también demandado don Juan José Llasera, el pleno dominio de gran parte de los bienes que pertenecieron al aludido don Rodrigo Adán de Yarza, documento y transmisión que con inusitada rapidez, se inscribió en el Registro de la Propiedad de Bilbao, el 9 de febrero del año en curso. Y, resumiendo en los demás de la demanda en la forma siguiente: "Que no se ha practicado la liquidación de la sociedad conyugal existente entre la demandante y el causante, don Rodrigo Adán de Yarza, que no se ha constituido a favor de la actora el derecho que como cónyuge supérstite le corresponde como cuota usufructuaria; que por parte del apoderado y administrador del causante, el demandado don Juan José Llasera no se han atraído, rendido ni justificado cuenta alguna de los actos de disposición y administración de los bienes que una vez establecida la sociedad conyugal fueron realizados por dicho demandado en su carácter de apoderado de esta sociedad al serlo de don Rodrigo Adán Yarza. Que el demandado don Juan José Llesera ha adquirido de su madre doña Clotilde Adán de Yarza, también demandada, gran número de fincas que componían el caudal relicto, caudal sobre el que, en todo caso y sin perjuicio de la liquidación de la sociedad conyugal y adjudicación de los bienes gananciales ostenta la actora un derecho de usufructo como cónyuge sobreviviente, derecho que ha sido desconocido por ambos demandados, no sólo por no

haberse hecho constar en la oportuna inscripción en el Registro de la Propiedad, sino porque en la práctica nada se le ha reconocido ni abonado a la actora por dichos conceptos. Que con el carácter de heredera única y universal de acuerdo con el auto de declaración de herederos y de la renuncia a la herencia por su coheredero don Mariano, doña Clotilde Adán de Yarza se hizo cargo del total haber hereditario dejado a su fallecimiento por el esposo de la actora, haciéndolo total y plenamente, sin cumplir lo que taxativamente determina la Ley, como es proceder a la liquidación de la sociedad conyugal y constituir el derecho de usufructo, y por ello nada ha entregado en pago de la propiedad de los bienes que le corresponden a la actora como consecuencia de la liquidación de la sociedad conyugal, como tampoco le ha dado ninguna explicación, ni cuenta, ni aclarado cuáles eran aquellos bienes desconociendo en todo momento hasta la existencia de la actora. Y para mayor colmo no sólo se ha atribuido la plena y total propiedad de los bienes del caudal relicto, sino que sobre gran parte de ellos ha efectuado actos de transmisión, a los que se ha aludido. Sin que con respecto a dichos bienes transmitidos se haya respetado, legal ni materialmente, el derecho a la cuota legal viudal en usufructo, que indudablemente corresponde a la actora.

Por su parte, el otro demandado, apoderado de don Rodrigo Adán de Yarza, antes y después del matrimonio de dicho don Rodrigo con la actora y hasta el fallecimiento del mismo tampoco ha rendido cuenta de su gestión, en forma alguna, en cuanto se relaciona con los bienes que hubo de administrar, tanto los derivados del causante como los pertenecientes a la sociedad conyugal. Y esto es tan así, que la actora desconoce por completo la cuantía de los mismos y cuáles son, puesto que nada se le ha rendido ni justificado, ni para nada se ha contado con ella, a partir del fallecimiento de su esposo, olvidando su carácter de cónyuge superviviente, con derecho a la resultancia de la liquidación de la sociedad conyugal, a su cuota usufructuaria y a conocer el estado y situación de la administración de aquellos bienes que componían el patrimonio conyugal; asimismo este demandado, como ya se ha dicho, ha adquirido de su madre numerosos bienes de los pertenecientes a aquel caudal relicto y que de haberse practicado la liquidación de la sociedad conyugal, nunca hubieran podido transmitirse en tal forma ni aun siquiera haberse cumplido lo pertinente en relación con el usufructo legal correspondiente a la actora. Que la actora, visto el inútil resultado de las gestiones amistosas, promovió oportunamente el correspondiente acto de conciliación y celebrado terminó sin avenencia.

Alegó los fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó suplicando dictara sentencia por la que estimando la demanda se condenara:

Primero.— A) A doña Clotilde Adán de Yarza y Cortázar, como heredera de don Rodrigo Adán de Yarza y Cortázar, a que procediera previo inventario y demás operaciones oportunas y necesarias y con el concurso e intervención de la actora doña Purificación Alcívar de Uriarte, a la liquidación de la sociedad conyugal disuelta por el fallecimiento de dicho don Rodrigo Adán de Yarza y entregara a su representada la mitad de los bienes gananciales resultantes de la liquidación.

B) A la misma doña Clotilde Adán de Yarza Cortázar para que, sin perjuicio de aquella liquidación, reconociera y constituyera en favor de la actora el derecho de usufructo viudal en la forma y cuantías señaladas en el artículo 837 del Código Civil; es decir, sobre la mitad de los bienes que constituyeran la herencia de don Rodrigo Adán de Yarza, con efecto desde la fecha de la defunción de éste.

a) A don Juan José Llasera Adán de Yarza para que, como mandatario que fue de la sociedad conyugal constituida por don Rodrigo Adán de Yarza y Cortázar y doña Purificación Alcívar Uriarte, rindiera y justificara en forma las cuentas de su gestión, pusiera a disposición de la actora los comprobantes de la misma y entregara a dicha su representada doña Purificación Alcívar, el saldo resultante, todo ello a efectos de la oportuna liquidación de la aludida sociedad conyugal.

b) Que el mismo don Juan José Llasera para que, sin perjuicio de aquella liquidación reconociera y constituyera en favor de doña Purificación Alcívar Uriarte el derecho de usufructo viudal en la forma y cuantía previstas en el artículo 837 del Código Civil, o sea, sobre la mitad de los bienes que constituyendo la herencia de don Rodrigo Adán de Yarza y Cortázar, se hallen en su poder. Todo ello con imposición de costas a los demandados. Y por medio de otrosí, solicitó la anotación preventiva de la demanda:

Resultando que acompañó a la demanda certificación del matrimonio de don Rodrigo José María Saturnino Andrés Adán de Yarza Cortázar con doña María Purificación Alcívar Uriarte, en Echano, el día 17 de enero de 1949.

Certificación de defunción de don Rodrigo Adán de Yarza, hijo de Ramón y Dolores, en Mendeja, el día 11 de agosto de 1954.

Certificación del acto de conciliación intentada sin efecto.

Testimonio del auto de declaración de herederos "ab intestato" de don Rodrigo Adán de Yarza Cortázar, en el que se declararon herederos universales del causante a sus dos hermanos de doble vínculo doña Clotilde y don Mariano Adán de Yarza Cortázar, sin perjuicio de la cuota usufructuaria que pudiera corresponder a su viuda, doña Purificación Alcívar Uriarte:

Resultando que admitida la demanda y emplazados los demandados, compareció en los autos en su representación el Procurador don Isaías Vidarte Arechavaleta, que contestó la demanda exponiendo en síntesis los siguientes hechos:

Primero y segundo.— Que estaba conforme con el hecho primero de la demanda, así como con el segundo, pero aclarando que la única gestión que realizó don Juan José Llasera en representación de su tío don Rodrigo, utilizando el expresado poder, fue tan sólo la concurrencia al otorgamiento de la escritura de protocolización de las operaciones testamentarias de doña María Adán de Yarza y Mazarredo; pues si en alguna otra ocasión pudo cumplir encargos del mismo, a fin de efectuar pagos a que

aquéel viniese obligado en relación con el impuesto de Derechos Reales girado contra el mismo en aquella sucesión o por algún otro concepto, se trataba de simples mandatos verbales aceptados por su sobrino al efecto de evitarle molestias, desligados del uso del poder, que no utilizó formalmente más que en la ocasión expresada, en que actuó en su nombre y en modo alguno en representación de la sociedad conyugal que en aquella fecha ya tenía constituida. No ha administrado, por tanto, el demandado don Juan José Llasera bienes de la sociedad conyugal ni por ello se ha creído en ningún caso en la obligación de rendir cuentas de tal administración a la viuda de don Rodrigo, sin que esa falta de obligación excluya su deseo de demostrar a la misma y al Juzgado que, como consecuencia de las relaciones de orden económico que tenía con su dicho tío, dimanante en su totalidad de comprar al mismo madera de sus montes para su negocio industrial de serrería, instalado en Lequeitio por su padre, don Francisco Llasera, en el año 1942, y que posteriormente pasó a ser propiedad del demandado, el único saldo deudor, que no como administrador, pero sí como comprador de la madera de esos montes, estaba pendiente de entrega a don Rodrigo en su inesperado fallecimiento, y que ascendía a la suma de 1.244.984,60 pesetas, lo destinó íntegramente al pago de los dos últimos plazos en que se fraccionó la cantidad girada contra don Rodrigo por la sucesión de su prima doña María Adán de Yarza y Mazarredo, que en conjunto sumaba 1.346.720,07 pesetas, para cuyo completo pago hubieron de suplirse, por tanto, 101.735,17 pesetas. Que tal pago no lo pudo hacer el don Juan Llasera, como apoderado del don Rodrigo, porque éste había fallecido ni pudo hacerlo en nombre de la sociedad conyugal, porque había sido disuelta, aunque constituyendo un delito a la Hacienda Pública de aquélla, ya que la obligación debía entenderse contraída constante dicha sociedad, pues que la liquidación girada en dicha sucesión y la obligación de pagar los plazos fijados al acordarse del fraccionamiento la contrajo don Rodrigo en estado de casado, y en unión de su esposa hizo suyos los frutos y aprovechamientos de los bienes gravados con ese impuesto transmisorio. Ese pago lo realizó el demandado de acuerdo no sólo con su madre y heredera universal, doña Clotilde, que expresamente se lo ordenó, sino también de acuerdo con doña Purificación a la que constaba la obligación de efectuarlo en los plazos previamente señalados; pero aun cuando esto fuese negado por la actora, resultaría justificado como gestión de negocio ajeno autorizado por la Ley, en asuntos en que además tenía interés la heredera universal, su madre ya que la falta de cumplimiento de la obligación podría acarrear la persecución de vías de apremio de esos bienes que habían pasado a ser propiedad de la misma. Que no se limitaron a ese pago las gestiones realizadas por don Juan Llasera, pues con anterioridad a dicho pago promovió una liquidación provisional de Derechos Reales, correspondiente a los bienes privativos de don Rodrigo y de la sociedad conyugal en la que no hubieron aún de incluirse los correspondientes a la sucesión de doña María Adán de Yarza, que estaban pendientes de litigio, escrito en el cual y en relación con los bienes se anticipaba un reconocimiento de derecho en favor de la viuda. Con ello se comprueba que el demandado puso todo su interés en facilitar a la viuda de don Rodrigo el ejercicio de los derechos que pudieran corresponderle, y de tales gestiones no puede alegar ignorancia la actora, pues fue ella misma la que por tener en su poder los resguardos de los valores

que poseía don Rodrigo los exhibió a don Juan Llasera para su reseña en el escrito, haciéndole entrega más tarde y contra el correspondiente recibo para que estableciese la discriminación entre los que tenían el carácter de privativos del causante y los que por haberse adquirido durante el matrimonio pudiesen tener el carácter de gananciales, ya que por la premura con que hubo de redactarse el escrito no estableció en el mismo tal distinción a reserva de hacerlo cuando se practicase la liquidación definitiva. Finalmente hace constar que ni como supuesto administrador de la sociedad conyugal ni como apoderado de éste, ni por ningún otro concepto, obran en su poder bienes de ninguna clase correspondientes a la herencia yacente, del mismo ni al consorcio conyugal, ya que los resguardos de los valores que hubo de entregarle la viuda los puso en poder del heredero universal.

Tercero.— Que nada tiene que oponer a los extremos de hecho del tercero de la demanda, pero ha de adicionar por su parte uno muy importante y esencial que la actora silencia y a la vista del cual cambia por completo el panorama hereditario que se ofrece al Juzgado. Este hecho es la condición jurídica que tanto en cuanto a don Rodrigo como en relación con la parte más importante de los bienes que integraba el caudal relicto, y la cual era, por lo que al causante se refiere, la de haber nacido en la Anteiglesia de Mendaja (Vizcaya), haberse hallado siempre avecindado y domiciliado en la finca "Inchascaldegui", sita en dicha Anteiglesia, casa en la que nació y murió, residiendo en ella salvo alguna accidental ausencia durante su vida. En cuanto a los mencionados bienes, la condición especial de hallarse enclavados en tierra llana de Vizcaya, perteneciendo al tronco Adán de Yarza, al que habían de volver al fallecimiento de don Rodrigo, que con tal carácter de sucesión troncal los había adquirido, unos directamente de sus padres y otros por herencia de su prima, doña María Adán de Yarza Mazarredo, habiéndole sido adjudicados estos últimos constante ya su matrimonio. Esta doble condición que en la persona del causante y en esos bienes concurren, coloca la sucesión de aquél en cuanto a los mismos en el ámbito de aplicación del Fuero de Vizcaya, cuyas disposiciones, por ser la actora también vizcaína, han de serle conocidas, y con mayor motivo a su asesor jurídico. Como extremo de hecho consigna que el auto de declaración de herederos de don Rodrigo, cuya certificación se acompaña a la demanda, además de atribuir la condición de heredera, hoy única por repudiación de su hermano don Mariano, en cuanto a los bienes regulados por el Código Civil, es también operante en cuanto a la sucesión de los bienes troncales regidos por el Fuero de Vizcaya que, como legislación en la que tal resolución se apoya, se menciona en el cuerpo del expresado auto.

Que en cuanto a la justificación de los alegados en esta adición al hecho tercero contrario, acompañaba cuatro documentos numerados del uno al cuatro y consistentes en certificaciones libradas por el Alcalde y Secretario del Ayuntamiento de Mendaja y en segundas copias de las escrituras de adjudicación de bienes hereditarios troncales otorgadas por doña Clotilde Adán de Yarza en 21 de octubre de 1956, en Lequeitio, bajo los números 290 y 291 del protocolo del Notario don Juan Tomás Endiendo. Que todo lo consignado en el hecho cuarto de la demanda está en contradicción con la

verdad.

Cuarto.– Es totalmente incierto que la doña Clotilde se incautase de los bienes de la herencia y se desentendiese de su cuñada la actora en estos autos, ni que se resistiera a cumplir lo ordenado en el auto de declaración de herederos.

Tal es así que doña Clotilde no hizo valer su condición de heredera universal en relación con los bienes que constituían el caudal relicto, sino que hasta que no viose obligada por exigencias fiscales a adjudicarse los bienes troncales se abstuvo de percibir las rentas de los mismos, lo que aprovechó doña Purificación para exigir las mismas a los arrendatarios a pesar de no asistirle ningún derecho para hacerlo. En cuanto a la naturaleza, circunstancias y alcance que concurrieron en el otorgamiento a la compraventa en favor de su hijo don Juan por la doña Clotilde, a la que se alude, es materia que se tratará a fondo en otro lugar, limitándose a hacer constar que se trata de bienes troncales en relación a los cuales no asistía a la viuda ningún derecho de propiedad a partir de la fecha del fallecimiento de su esposo, aunque sí obligaciones de la sociedad conyugal creadas antes de su disolución. Que en cuanto al supuesto abandono del que clama la demandada, lo sucedido fue todo lo contrario, ya que al fallecer don Rodrigo, tanto los demandados como los demás familiares del finado extremaron, en memoria del mismo, sus atenciones para con doña Purificación y para con su madre que la acompañaba en su residencia; que doña Clotilde interesó del mismo letrado que había defendido y asesorado a don Rodrigo en la sucesión de su prima doña María, le redactase su dictamen haciéndole saber cuáles eran, a su juicio, los derechos que a la viuda correspondían en la sucesión, y conforme al cual dictamen lo eran, en la interpretación más favorable para la misma, en cuanto a los bienes troncales, autorizar la permanencia de la viuda durante un año y día en la residencia de Ichoacaldegui, equipándola a la casería foral y hacer suya durante ese año y día la mitad de su aprovechamiento y posteriormente la mitad en plena propiedad de los bienes que se hubiesen adquirido o mejorado durante el matrimonio, y la mitad en usufructo de los que el causante hubiese heredado de sus padres, y aportado al matrimonio que no tuviese carácter troncal, esto último previo pago de las deudas de la sociedad conyugal que él tuviese pendientes al fallecimiento del causante. Que conforme al dictamen, la actora pudo disponer y residir en Ichesoaldegui no sólo ella, sino también su madre, sin que se formulase el menor reparo por los demandados. Que en cuanto a los aprovechamientos hizo suyos la totalidad, y por si esto no era suficiente se la consintió, dándole las necesarias facilidades bancarias, que retirase de las cuentas corrientes del causante, cuyo saldo ascendía en la fecha del óbito a la suma de 400.000 pesetas, las cantidades que consideraba precisas para seguir manteniendo el mismo tren de vida que cuando vivía con su esposo, para lo que se dejó en poder suyo y para su uso el automóvil que don Rodrigo había adquirido poco antes de su muerte. Acompañando con el número 5 de documentos carta de doña Clotilde al Banco de Vizcaya.

Que además la actora trasladó su domicilio, sin entregar las llaves de

Ichasoaldegui, al piso que en Lequeitio poseía el matrimonio, cuyo piso fue comprado constante matrimonio y que tiene la consideración de bien ganancial, pues no se justificaba, según resulta del asiento del registro (documento número 6), que se adquiere con bienes propios de la doña Purificación, ya que como una deferencia especial de don Rodrigo se la hizo figurar como comprador en la escritura, lo cierto es que el propio no se satisfizo con cargo a los bienes propiedad de la esposa que no había aportado ninguna clase de bienes al matrimonio ni adquirido otros que pudiesen calificarse de parafernales o privativos de la misma. Que en dicho piso se instaló la actora como propietaria, y en el mismo sigue juntamente con todos los cuales adquiridos muebles por don Rodrigo, e incluso con los procedentes del palacio de Zubieta, cuatro, entre los que figuraba el servicio de plata del mismo, trasladados en vida de su esposo a la Ichasoaldegui. Que cuantos intentos han hecho los demandados para llevar a cabo la liquidación de la sociedad conyugal fijar los derechos que la herencia pudiera corresponder a la actora, no encontraron ambiente en la misma, que pretendía que la entregasen todo cuanto don Rodrigo había heredado de sus padres, y lo que fue adjudicado en la testamentaría de su prima doña María Adán de Yarza. Que fueron también vanos los esfuerzos de don José Llasera para solucionar este asunto, y actuando como mandatario verbal de su señora madre doña Purificación hubo de formular con conocimiento de ambos la liquidación provisional del impuesto de Derechos Reales, presentando en la oficina liquidadora de Marquina el oportuno escrito que se acompaña (documento número 7). Que al propio tiempo que don Juan aconsejó a la demandante que consultase con un Abogado de su confianza cuáles fuesen sus derechos, asesoramiento que pidió en primer término al Letrado don Nazario Oleaga, después a los señores García Astola y Bollei (se acompaña con el número 8 una carta del Licenciado señor García Astola). Es de advertir que tanto al primer asesor como a los últimos facilitó don Juan Llasera por encargo de su madre, cuantos antecedentes obraban en su poder para mejor esclarecer los derechos que pudiera tener la viuda, documentos que le fueron devueltos al dar por terminado el asesoramiento. Finalmente la dirección letrada de la actora, sin duda siguiendo instrucciones de ésta, se desentendió del ofrecimiento que la hizo personalmente don Juan Llasera de hallarse a su disposición en representación de su madre, para arreglar amistosamente el asunto. Cierto que no se ha practicado de la sociedad de gananciales, pero no porque no lo haya querido doña Clotilde, sino porque la actora no se ha prestado a ello, prefiriendo adoptar una actitud indefinida y equivocada. Cierto que doña Clotilde no le había constituido el usufructo a que tiene derecho en la herencia no troncal –en ... troncal no le asiste ninguno fuera del año ya disfrutado–, pero para constituirle, lo primero que hacía falta saber es si había herencia, y ello sin practicarse la liquidación de la sociedad conyugal no podía saberse. Cierto también que por Juan Llasera no se han rendido cuentas a doña Purificación en el sentido en que dice en la demanda que debe rendirlas puesto que no ha realizado más actos que aquellos a que se ha referido anteriormente, y que específicamente fue intervenir como apoderado de don Rodrigo en el otorgamiento de la escritura pública de aprobación y protocolización de las operaciones particionales de la herencia de doña María Adán de Yarza, esto es, en relación con bienes troncales

privativos del marido, que si en alguna otra ocasión realizó no fue en uso de poder notarial, sino por simple mandato verbal, de que dio cuenta y obtuvo la conformidad de su tío, y en cuantas relaciones económicas mantuvo con el mismo con operaciones de compra le satisfizo puntualmente el importe de las mismas menos en la última adquisición de pinares, realizada a fin del año 1943, cuyo precio no había abonado en su totalidad a don Rodrigo cuando éste falleció repentinamente, de todo lo cual se da cuenta justificada en relación que acompañaba a esta contestación con todo detalle (documento número 12). Que es cierto que el demandado don Juan ha comprado a su madre, doña Clotilde determinadas fincas procedentes de esta herencia, pero se ha de aclarar que estas fincas pertenecían a doña Clotilde, por haberlas heredado de su hermano con carácter de bienes troncales procedentes de la sucesora doña María Adán de Yarza, en los cuales no tenía ningún derecho la actora, más que los que ya había percibido y que quedan reseñados anteriormente, y que así se hizo constar en la escritura de manifestación y adjudicación de bienes hereditarios troncales, al margen de las operaciones de liquidación y adjudicación de los bienes no troncales relictos al fallecimiento de don Rodrigo, que está aún sin practicar por la resistencia por la actora que se llevasen a cabo. En la referida escritura de venta se contiene un contrato perfectamente válido, lícito y legal en cuyo precio la vendedora ha satisfecho una apremiante obligación fiscal y el comprador ha adquirido legítimo título de dueño de las mencionadas fincas sobre las que no tiene por qué reconocer la demandante derechos de usufructo que en ningún caso le asistirían. Resumiendo este hecho: No es cierto que doña Clotilde haya entrado en posesión de otros bienes de esta herencia que los troncales y esto después de haber transcurrido más de dos años de apertura de la sucesión y después de haber hecho efectivos con manifiesto exceso la viuda del causante cuantos derechos le concede el Fuero en relación con los mismos. No es cierto que se desconociese ninguna clase de derechos a la viuda, pues aparte de los disfrutes de la casería y sus productos íntegros durante los dos años, dispuso de las cuentas corrientes del causante de las que extrajo más de 200.000 pesetas, hizo suyo el piso de Lequeitio, con todo su ajuar y objetos procedentes de la herencia troncal, se apropió del automóvil e hizo efectivos los dividendos de los valores privativos del don Rodrigo y cobró indebidamente rentas correspondientes a la heredera sin que la misma se lo impidiese. Finalmente no es cierto que doña Clotilde se ha resistido a la liquidación de la sociedad de gananciales, ni por consiguiente a constituir ningún usufructo al que, conocida la resultancia de la liquidación, pudiera tener derecho la demandante; ni tampoco que el demandado don Juan Llasera haya rehusado rendir cuentas a la disuelta sociedad, que ni tenía por qué hacerlo, y menos aún se haya retrasado ninguna petición de que constituyese un usufructo sobre bienes en su poder.

Quinto.— Que a la relación de hechos contenida en el quinto de la demanda sólo han de oponer una contendente: Que doña Clotilde siempre estuvo dispuesta a practicar la liquidación de la sociedad conyugal, a cuyo fin su hijo don Juan en su nombre, se puso a disposición de los diferentes letrados de la actora, y para demostrarlo han de aprovechar la oportuna que la actora brinda, para desmintiendo su alegado, ofrecerla por

parte de la demandada un proyecto redactado por heredera de las operaciones de inventario, avalúo y liquidación de la sociedad conyugal, tantas veces aludida y repetida, que ya hubiese sido puesto a su disposición si hubiese aceptado el requerimiento que se le hizo notarialmente el I de junio de 1957, de ella se desprende la inexistencia de mejoramientos o bienes gananciales en los que hubiere de participar la actora, ni después de liquidada la sociedad conyugal, caudal hereditario, no troncal, sobre el que pueda constituirse el usufructo viudal de demanda. Estas operaciones están practicadas sin la concurrencia de la actora y no se pretende que sean admitidas por sí solas como justificación de los hechos opuestos a los consignados en la demanda, pero sí justifican el hecho de que por aparte de la heredera no sólo existe oposición alguna a la práctica de las operaciones, sino que se presta a facilitarlas dentro de este pleito, sin necesidad de previos pronunciamientos que ordenando su práctica relegue ésta al período de ejecución de sentencia, ya que las divergencias que en relación con el contenido pudieran suscitarse, puede derimirlas al Juzgado con el fallo que ponga fin al proceso. Con ello se cumplirá un principio de economía procesal, siendo en este caso innecesario el juicio universal de abintestato, que carecería de razón de ser después de efectuada la adjudicación de los bienes troncales, y cuando de momento lo que se trata es de liquidar la sociedad conyugal, para lo que la Ley y la jurisprudencia sólo exigen la práctica del inventario, que en el adjunto cuaderno se comprende. Del proyecto que acompaña con el número diez de documento, habría de instruirse la parte actora, que tanto protesta de que se hayan aún efectuado pudiendo al evacuar el traslado de réplica y contestación a la convención prestarle su conformidad o formular los reparos que le ofrezca o en fin, redactar de contrario otro proyecto que a su juicio proceda, incluyendo en las adjudicaciones a que se crea con derecho, en la seguridad de que a pesar de su actitud, su propuesta será estudiada por la demandada doña Clotilde, con el más amplio espíritu de benevolencia y generosidad. Y si pese a ello no se alcanzase una coincidencia será llegada la oportunidad de que el Juzgado, a la vista de las pruebas que por una y otra parte se aporten, declare lo que proceda a lo que se relacionen dichas operaciones se solicita en la demanda y se pedirá en la reconvencción.

Sexto.— En cuanto al hecho sexto de la demanda se reitera que a don Juan Llasera nunca le fue pedida rendición de cuenta y se quedó expuesto reiteradamente en qué consistieron las gestiones. Por eso como no le duelen prendas como vulgarmente se dice, a este escrito se acompaña también un estado general de todas las operaciones que desde la fecha del otorgamiento del poder hasta el día ha realizado, en cuanto pudiera afectar al patrimonio de don Rodrigo, al que van unidos todos los justificantes que obran en su poder (documento número once). Ahí están, pues, las cuentas que demanda la actora y a ellas puede oponer los reparos que le parezca, si es que puede poner alguno, que serán solventados ampliamente o desvirtuados en el período de prueba, y el Juzgado dirá en su día si deben aprobarse o no, para lo que si la súplica de la demanda no bastase, se le ofrecerá camino procesal en la reconvencción.

Séptimo.— En cuanto al hecho séptimo de la demanda, ha de exponer que no es cierto que la actora no pueda determinar el momento de los bienes, usufructo y

rendición de cuentas objeto del pleito. A su disposición ha tenido todos los datos para ello, de muchos de los cuales doña Clotilde no dispone; pero, en fin, a reserva de las rectificaciones que pudieran proceder, con esta contestación a la demanda ve el inventario del caudal relicto, con la debida separación de bienes según su condición legal y título de adquisición, inventario que esta parte está dispuesta a modificar en lo que pudiera aparecer justificado.

Octava.— Que en cuanto el hecho octavo ha de manifestar que no pudo asistir la parte demandada a la conciliación por haber llegado veinte minutos tarde a la hora señalada, y que aunque esta parte pretendió subsanar su retraso no fue posible, y como tampoco pareció oportuno a la actora presentar nueva demanda de conciliación como se le sugirió, los demandados quisieron dejar constancia de su invariable y buena disposición para allanar cualquier diferencia, y al efecto comparecieron ante el Notario de Bilbao señor Nort, a fin de que notificase a la actora, como lo hizo mediante acta de primero de junio de 1957, las contestaciones que tenían preparadas para el Juzgado municipal. El señor Llasera por su parte comunicó a la actora que se hallaba dispuesto a cualquier aclaración, si bien negando, como lo dice en la presente contestación que hubiese administrado bien alguno de su tío don Rodrigo, ni de su esposa. Acompañando, documento número 9, copia autorizada del acta notarial.

Noveno.— Como aparece de todo lo expuesto no hay más temeridad que la de la demandante, ni más mala fe que la que inspira la campaña litigiosa a la que tan injustificadamente se ha asociado.

Décimo.— Que como hecho de esta contestación le interesa establecer como de gran trascendencia para la liquidación de la sociedad conyugal que trata de practicarse, que al contraer matrimonio el causante con la actora, ni se otorgaron capitulaciones matrimoniales, ni medió dote, ni la esposa aportó bienes de ninguna clase, fuera de su ajuar; instalándose con su esposo en su residencia de Ichasoaldegui, que con otras fincas de carácter troncal y algunos valores y muebles adjudicados en las correspondientes operaciones particionales aportó don Rodrigo. El sentido negativo de la precedente exposición, de un lado, y la índole de su contenido relevan a esa parte de la obligación de averarla, porque lo que se remite al Juzgado a lo que sobre el particular se replique y justifique de contrario.

Decimoprimer.— Que la efímera duración de la unión conyugal, no ha permitido que se produjeran mejoramientos en los bienes durante el matrimonio. Por el contrario hubo precisión de realizar aprovechamientos maderables, como aparece de la certificación, mejor dicho como acredita el estado de cuentas que como documento número 11 se acompaña a la contestación. Negó cualquier otro extremo de hecho de la demanda que no haya sido explícitamente reconocido como cierto en este trámite. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y a continuación formuló reconvencción a fin de abrir cauce procesal a la aprobación de las operaciones de inventario, liquidación de la sociedad de gananciales y aprobación de cuentas

demandadas por la viuda y en existencia del derecho de la misma a la constitución del usufructo que reclama. Fija al efecto los hechos que en síntesis dicen así: Que reitera los puestos al contestar los hechos primeros y tercero de la demanda, en cuanto al fallecimiento intestado de don Rodrigo, declaración de herederos y condición de los bienes relictos. Que el caudal relicto de don Rodrigo, figura al lado de los bienes propiedad privativa del mismo, o de la sociedad conyugal, otras raíces que por hallarse en tierras llanas de Vizcaya, ser vizcaíno su propietario tienen carácter troncal, habiendo de ordenarse su sucesión al Fuero de Vizcaya. Sin perjuicio de mayor adveración sí el hecho fue negado, se aporta en demostración de los inmuebles sitios en anteiglesia de Vizcaya cuando se trata de vizcaínos, se rige por la troncalidad, y de que los bienes de autos se hallan en términos municipales de anteiglesias, testimonio notarial de vigencia de leyes. Documento número 14. Estos bienes proceden de dos sucesiones, unos estaban en poder del causante cuando contrajo matrimonio por haberlos heredado de sus padres. Los restantes los adquirió también en estado de soltero, por herencia de su prima doña María Adán de Yarza, habiéndole sido adjudicados y girada la consiguiente liquidación del impuesto de Derechos reales después de casado. Unos y otros bienes raíces tienen, pues, habida su condición troncal, el carácter de bienes privativos del esposo. No consideran necesario, al efecto de esta reconvención, relacionar en ella las expresadas fincas, ya que las mismas, bajo epígrafe "bienes troncados", figuran escritas individualmente en el proyecto de inventario que se acompaña con el número 10 de documentos, y su título de adquisición resulta de la escritura, que también se acompaña por los números 3 y 4. En relación con esta clase de bienes del esposo, se hace constar que doña Purificación no llevó a la casería dote ni arreo de ninguna clase, ni al matrimonio otros bienes que la ropa del ajuar. Los bienes no troncales existentes en el caudal relicto, que han de tenerse en cuenta para la liquidación de la sociedad conyugal que el Código Civil regula, son los que se hacen figurar en el proyecto de inventario bajo el epígrafe "bienes no troncales". Figuran como una sola partida los muebles y enseres que integran el caudal del causante, ante la dificultad de relacionar cada uno de los que lo integran, que en su totalidad procedían de la casa de los padres de don Rodrigo; no haciendo mención de los heredados de su prima doña María, puesto que sólo los poseyó en usufructo. Desconoce doña Clotilde si durante la vida matrimonial se adquirieron por don Rodrigo muebles para la sociedad conyugal, y la demandante doña Purificación se prestase a facilitar el detalle de dichos muebles, caso de existir, doña Clotilde aceptaría la discriminación que de uno y otros hiciera. Que la forma en que se ven obligados a promover esta diligencia de inventario impide mantener como definitiva la relación de bienes, así como su avalúo, que corresponden a los valores asignados a los mismos al practicarse la liquidación provisional, reservándose esta parte hacerlo cuando conoce el criterio de la con..parte al contestar esta reconvención, lo que le agradecería compartir para dar .. diligencia de inventario y avalúo plena eficacia legal. Que establecen las obligaciones de la sociedad conyugal en la forma siguiente: A) Pago de dos anualidades del impuesto de Derechos reales. B) Contribución general (años 1951 a 1953) sobre la renta. C) Deudas de don Rodrigo a doña Rosario Arana y Urquiaga. D) Gastos de entierro y funeral. Montan todas las expresadas obligaciones

pesetas 2.944.474 con 16 céntimos, y en todos concurre el carácter de deuda de la sociedad conyugal, pues son obligaciones contraídas por don Rodrigo constante el matrimonio. De esas deudas, al momento presente, se hallan solventadas todas, menos 1.050.000 pesetas pendientes de pago a doña Rosario Arana; pagos que han podido efectuarse en parte aplicando a ellos la cantidad que don Juan José Llasera tenía pendiente de entrega a don Rodrigo al momento de su muerte, por la última compra de pinos concertada; y en cuanto al resto suplido por doña Clotilde con cargo al aprovechamiento de las fincas troncales que le quedan adjudicadas. Claro es que esos pagos con los que se ha evitado enojarse reclamaciones no desvirtúan los términos de la reclamación, digo, de la liquidación que ofrece esta parte, pues constituyen, o aplicación de una partida del inventario (el crédito de don Rodrigo contra su sobrino don Juan) o anticipos efectuados por la heredera a la sociedad de gananciales pendientes de disolución, de cantidades que habían de figurar como obligaciones de la sociedad conyugal, y de las que se integrará mediante adjudicación para el pago de dichas deudas, de los bienes de la sociedad conyugal. Que esta relación de deudas puede presentarse y se ofrece como firme e inmodificable; no constante esta parte, se halla dispuesta a solventar cualquier duda que en relación con ella se suscite de contrario. Que ofrece la justificación documental que se contiene en los documentos 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 con respecto a las cuentas relacionadas en los epígrafes A) y B). Sobre el epígrafe C), concerniente a la deducción de la deuda de don Rodrigo, hoy sus causahabientes, a doña Rosario Arana, no pueden ofrecer al Juzgado análoga probanza documental por no disponer de ninguno de los dos ejemplares del convenio formalizado con fecha 20 de junio de 1951, uno de los cuales retendrá seguramente doña Purificación. Pero tiene la convicción de que esta señora reconocerá la firma de su finado esposo o reconociendo en confesión la autenticidad de la deuda reseñada, y de no ser así suponen que la acreedora doña Rosario de Arana no tendrá inconveniente en exhibir el otro ejemplar del documento de referencia. En fin, por lo que respecta a los gastos del entierro y funeral, capítulo D), tienen la seguridad de que también será admitida sin discusión, dada la modicidad del dispendio contabilizado. Su liquidación (pregunta cómo ha de hacerse). Dejando a un lado los bienes troncales en los que por no existir mejoramientos ni multiplicado han de separarse, para su adjudicación a la heredera después de haber hecho efectivo la viuda el derecho que le concede el Fuero de habitar un año y día la "casería", y ha de ser suyo el usufructo de la mitad, sino de la totalidad de sus productos, la operación de liquidación ha de concretarse sobre los bienes no troncales, esta liquidación ha de quedar practicada en la forma que aparece el proyecto de operaciones particionales y de liquidación que con el número 10 de documentos acompañados con la contestación a la demanda obra en los autos, que arroja un déficit de 1.251.868 pesetas y 10 céntimos, déficit que impide la determinación y existencia de haber líquido partible, imposibilitando cualquier adjudicación a la viuda por concepto de disolución de sociedad ganancial, así como el reconocimiento de usufructo viudal sobre un caudal hereditario, que tampoco existe propiamente. Por idéntica razón no cabe otra adjudicación en plena propiedad que la herencia troncal transmitida por don Rodrigo en favor de la única y universal heredera,

su hermana de doble vínculo doña Clotilde, la cual, por no haber aceptado la herencia a beneficio de inventario, sino pura y simplemente, asume por ministerio de la Ley la obligación de satisfacer el pasivo exigible por terceras personas, incluso con sus bienes propios, adjudicándose, por tanto, todos los bienes ya en pago de deudas, ya por vía de comisión o encargo para extinguirlas; a los efectos de esta reconvención, le interesa establecer de manera expresa como extremo de hecho que en poder de doña Purificación se encuentran, en orden a los bienes troncales, las llaves de la finca "Ichasoaldegui", de las que no se ha hecho entrega a la heredera, no obstante haberle sido ya adjudicada dicha finca: que retiene igualmente el automóvil adquirido por el causante y ocupa un piso comprado por la sociedad conyugal, con todos los muebles existentes en el mismo, algunos de ellos procedentes de "Ichasoaldegui", y otros, incluido el servicio de plata retirado del palacio de Zubieta durante el matrimonio, los que, por poseerlo don Rodrigo sólo en usufructo, están reclamados a la heredera doña Clotilde por los señores de Solado y Fil Delgado. Y finalmente que es deudora de la sociedad conyugal en la cantidad no menor de 200.000 pesetas retiradas antes de su liquidación de las cuentas corrientes de don Rodrigo en los Bancos de Bilbao y Vizcaya en Lequeitio. Por lo que se refiere al demandado don Juan José Llasera, interesa establecer como materia de hecho en esta reconvención que la única cantidad que tenía pendiente de pago el causante como comprador de aprovechamientos forestales pertenecientes a la sociedad conyugal en concepto de frutos de los bienes troncales privativos de don Rodrigo, la ha aplicado al pago, en parte de los dos últimos plazos del impuesto de Derechos reales correspondiente a las anualidades de 1955 y 1956, cumpliendo la obligación contraída por don Rodrigo durante el matrimonio de satisfacerla por fraccionamiento de la cantidad total girada; pago efectuado siguiendo instrucción de la heredera y en evitación de perjuicio a la disuelta sociedad conyugal y a la herencia yacente. De todas las demás gestiones realizadas en relación con los bienes del causante o de la sociedad conyugal, nada tiene que entregar, según se acredita en la cuenta justificada que se acompaña. Que las transmisiones hereditaria se han satisfecho con excesos de derechos sucesorios, como se deduce de la liquidación del caudal y del proyecto de operaciones particionales que se acompaña y su confrontación con las notas de pago que figuran al pie de los documentos unidos a este escrito para apreciar que por inexplicable desvío de doña Purificación y su falta de colaboración, la calificación jurídica de los bienes del consorcio y la verdadera entidad de las deudas deducibles, han tenido hasta ahora carácter de provisionalidad, por lo que dentro del cauce adecuado de la legislación fiscal, se solicitará la elevación a definitivas de las liquidaciones provisionales, con las rectificaciones inherentes al título de adjudicación que proceda en pago, o para pago de deudas, en lugar de los de adjudicación de gananciales o de herencia exaccionados. Las liquidaciones se practicaron en las oficinas competentes de Marquina y de Madrid. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando que teniendo por contestada la demanda, se sirviera absolver a los demandados de los pedimentos que en la súplica de la misma se interesa, y estimando la reconvención que en su nombre formula en este escrito declarar: En cuanto a la demandada doña Clotilde Adán de Yarza; Primero.- Que habiéndose promovido el

procedimiento prevenido en el artículo 1.422 del Código Civil para la liquidación de la sociedad conyugal, disuelta por el fallecimiento de don Rodrigo Adán de Yarza y Cortázar, liquidación indispensable para determinar la asistencia de los derechos que pretende hacer efectivos el demandante, es en este pleito al que a tal fin acude la viuda del causante y en el que reconviene la heredera demandada, donde a la vista de las alegaciones y documentos y proyectos de liquidación a él aportados y demás pruebas que oportunamente se practiquen, procede declarar qué bienes integran el caudal relicto, disposiciones aplicables según la condición troncal o no troncal de los mismos, existencias de aportaciones de la esposa que deban serle en su caso devueltas y deudas, cargas y obligaciones pendientes de pago por la sociedad conyugal; determinándose por aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.422 y siguientes, si existiesen gananciales, cuya mitad debe percibir la viuda, y en qué cuantía, o si no existen; y si, disuelta la sociedad y pagadas las deudas de la misma, resta caudal hereditario no troncal sobre el que hubiere de constituirse el usufructo viudal que la demandante reclama; todo ello en cuanto a los bienes regidos por la legislación común; y si se han cumplido en relación con los bienes troncales, las disposiciones del Fuero de Vizcaya que regulan su transmisión.

Segunda.— A) Que en los bienes que integran el caudal relicto hay que distinguir dos grupos que se califican por las disposiciones legales aplicables a su liquidación de adjudicación, el de los bienes del consorcio, que, por no proceder de su cesión troncal se hallan regidos por el Código Civil, y los que por carácter troncal han de volver indefectiblemente al tronco de que proceden con arreglo al Fuero de Vizcaya.

B) Que los bienes regidos por el Código Civil son los que aparecen inventariados en las operaciones presentadas por la demandada doña Clotilde, a los que se atribuye un valor en junto de 1.302.129,51 pesetas, y los troncales los que con tal carácter se relacionan en dicho proyecto, cuyo valor, sumados los de las dos transmisiones de que proceden, es de 2.030.719,17 pesetas.

C) Que, en relación con los del primer grupo no procede estimar la existencia de aportación de la esposa que le haya de ser devuelta al liquidarse la sociedad conyugal, ya que por lo que se refiere al .. que aparece adquirido a nombre de aquélla, no ha justificado que el precio pagado precediese de bienes dotales o parafernales, de cuya aportación no hay constancia, declarando asimismo que los valores bancarios e industriales adquiridos por el causante antes de su matrimonio, heredados de sus padres, y muebles de igual procedencia existentes en la casa de Ichescaldegui o trasladados de allí al piso adquirido en Lequeitio, tienen el carácter de privativos del mismo por lo que no han de operar como una sociedad conyugal, al disolverse ésta, sino como caudal hereditario del causante.

D) Excediendo el pasivo de la sociedad conyugal, de la cuantía de los bienes de la misma, procede declararla disuelta sin la existencia de bienes gananciales, por lo que la viuda no puede participar en ellos, ya que ha de aplicarse íntegramente al pago no ya

de la totalidad, sino de una parte de las deudas de la disuelta sociedad conyugal, que mediante la aplicación de sus bienes a dicho pago ha de considerarse liquidada.

E) Que rebasado el importe de las citadas deudas no sólo del caudal inventariado como de la sociedad conyugal, sino también del resto de los bienes inventariados que tiene el carácter de privativo del marido, no queda caudal hereditario sobre el que pueda pagarse a la viuda del usufructo que reclama; bienes cuya adjudicación a la única heredera procede para que su importe pague el resto de las deudas de la sociedad conyugal, reintegrándose, en su caso, de las cantidades suplidas, y de no alcanzar los bienes de la herencia que a tal fin se le adjudican deberán pagar las deudas como única heredera del causante, no acogida al beneficio del inventario al aceptar la herencia.

Que habiendo la demandada retirado y hecho suyas de las cuentas corrientes que el causante tenía abiertas en las sucursales de los Bancos de Bilbao y Vizcaya en Lequeitio, diversas cantidades que sumadas ascienden como mínimo a 200.000 pesetas, al no existir ganancias, debe reintegrar dicha suma a la masa de bienes de la sociedad conyugal, el automóvil comprado por el causante, que retiene y asimismo los muebles retirados de la residencia de Ichaoaldegui, y desocupar e incorporar al caudal de la sociedad conyugal el piso de la plaza de San Cristóbal, número 3, de Lequeitio, el que, aunque adquirido a su nombre fue pagado con cantidades pertenecientes a dicha sociedad, debiéndose cancelar la inscripción de dominio.

Que aunque condicionada a la justificación de la procedencia del precio, justificación que no ha aportado, ha acusado a su nombre en el Registro de la Propiedad.

G) Que en cuanto a la herencia troncal de la rama Adán de Yarza, nada tiene que percibir ya de la demandante, por haberle sido respetada por la heredera de dichos bienes, la demandada, doña Clotilde, el único derecho que le asistía con arreglo al Fuero, que era permanecer un año y día haciendo suyos todos sus aprovechamientos en la Casería de Ichasoaldegui, a la que fue al contraer matrimonio, sin llevar bienes propios que debieran serle devueltos al morir su marido, y sin que tampoco hubiera habido durante el matrimonio "mejoramiento" ni "multiplicado" de los que debe de participar la viuda, quien deberá hacer entrega a la heredera de las llaves de dicha finca que todavía retiene.

Tercero.— En cuanto al demandado, don Juan José Llasera y Adán de Yarza:

A) Que procede tener por debidamente cumplidos las obligaciones que con arreglo a la Ley de fuerza exigibles a rendir cuentas como apoderado mandatario verbal o gestor de negocios ajenos, en relación con los bienes del causante, o de la sociedad conyugal formada con la demandante, doña Purificación, o del caudal yacente, una vez fallecido aquél; sin que de dicha rendición de cuentas aparezca pendiente saldo alguno en poder de dicho demandado, que se halla en la obligación de reintegrar, ni a la disuelta sociedad conyugal, ni a la heredera doña Clotilde.

B) Que en relación con compras de aprovechamientos forestales hechos en vida al causante tiene liquidadas asimismo todas sus cuentas con la herencia yacente, por haber aplicado el saldo de 1.244.984,60 pesetas, que tenía pendiente de pago a don Rodrigo por la última compra de pinos afectada en vida de éste a la solvencia del impuesto de derechos reales correspondiente a la sucesión de dicho don Rodrigo, en la herencia troncal de su prima doña María Adán de Yarza y Mazarredo.

C) Que no procede que este demandado constituya usufructo a favor de la demandante, sobre ninguna clase de bienes procedentes de la sucesión de don Rodrigo, por pertenecerle en pleno dominio los únicos que posee correspondientes a la herencia troncal Adán de Yarza, que ha adquirido por compra legítimamente justificada y amparada por una inscripción registral, y, finalmente.

D) Que liquidadas sus cuentas con la sociedad conyugal, cuantos derechos y obligaciones derivados de su gestión durante el período en que ha estado la herencia yacente le asistan o alcancen, han de ser solventados ya únicamente con la heredera doña Clotilde, como único derechohabiente en la sucesión de don Rodrigo Adán de Yarza.

Cuarto.— Condenar a la demandante a estar y pasar por las anteriores declaraciones, librando el oportuno exhorto al efecto de la cancelación de inscripción de dominio causada a su favor en el Registro de la Propiedad de Marquina, en relación con el piso de la plaza de San Cristóbal, número 3, de Lequeitio, sustituyéndose por otra a favor de la sociedad conyugal, y, por liquidación de ésta a nombre de la heredera doña Clotilde Adán de Yarza, como adjudicación en pago o para pago de deudas de dicha sociedad.

Quinto.— Condenar a la demandada al pago de todas las costas del juicio.

A medio del primer otrosí, se opone a la solicitud del anotación de la demanda solicitada por la actora, y a medio de segundo otrosí solicita que la demanda reconvenzional se anote preventivamente en el Registro de la Propiedad correspondiente, y con respecto al piso de la plaza de San Cristóbal, número 3, de Lequeitio:

Resultando que a la anterior contestación se acompañaron los documentos de que en dicho escrito se hace mérito, entre ellos los siguientes: Carta dirigida por el Banco de Bilbao de Lequeitio a los señores herederos de don Rodrigo Adán de Yarza, en fecha 5 de mayo de 1955, en la que literalmente se dice: "En relación con el pago de los derechos reales correspondientes a la participación de don Rodrigo Adán de Yarza en la herencia de doña María Adán de Yarza, anualidades de 1955 a 1956, nuestra dirección nos señala el deseo de que la testamentaria de don Rodrigo Adán de Yarza no se demora hasta esperar el resultado de pleito (folio 511 de los autos). Letra de cambio librada en Lequeitio, en 12 de mayo de 1955, por doña Clotilde Adán de Yarza con el consentimiento de su marido, contra don Juan José Llasera Adán de Yarza, aceptada por

éste, importando 700.000 pesetas a noventa días fecha, a la orden de don Mariano Adán de Yarza Cortázar, en la que el respaldo dice: "Páguese a la orden del Banco de Bilbao. Lequeitio, 12 de mayo d 1955, María Adán de Yarza, rubricado" (folio 512 de los autos). Un documento que dice: "Banco de Bilbao. Lequeitio, 18 de mayo de 1956. Don Juan Llasera Adán de Yarza cuenta corriente número 24, abonamos a usted en su cuenta V/mañana pesetas 660, heredero de don Rodrigo Adán de Yarza. Quedamos de Vd. attos. ss. Banco de Bilbao. Lequeitio, ilegible.- Rubricado (folio 513 de los autos). Una certificación expedida por el Director del Banco de Bilbao en Lequeitio de fecha 30 de noviembre de 1957, en la que se hace constar: "Que don Rodrigo Adán de Yarza y Cortázar solicitó del Banco, carta fecha 7 de abril de 1952, un aval que garantizara a la Hacienda el pago fraccionado del impuesto de Derechos Reales que le había sido girado por su parte en la herencia de doña María Adán de Yarza, el cual le fue concedido y se formalizó por contrato de fecha 3 de mayo del mismo año. Que al mismo tiempo solicitó un crédito para hacer efectiva la primera anualidad del citado impuesto, que también le fue concedido por importe de 800.000 pesetas, garantizando su pago con la aceptación de una letra por dicho importe y que fue librada por don Juan Llasera Adán de Yarza, de quien se exigió la firma por ser el comprador de los montes con cuyo importe había de amortizarse el crédito. Dicha letra fue objeto, hasta su cancelación de las siguientes reservaciones y amortizaciones parciales. Cantidad, fecha negociación y fecha vencimiento, respectivamente. Letra inicial, 700.000 pesetas, 3 de mayo de 1952, 29 de julio de 1952. Primera renovación, 800.000, 27 de julio de 1952, 27 de octubre de 1952. Segunda renovación, 600.000, 27 de octubre de 1952, 26 de enero de 1953. Terceras renovaciones, 100.000, 26 de enero de 1953, ?? de febrero de 1953. 100.000, ídem., 24 de marzo de 1953. 200.000 ídem. 14 de abril de 1953, cancelada. Que el 18 de abril de 1953 y para pagar la segunda anualidad de Derechos Reales, solicitó don Rodrigo Adán de Yarza otro nuevo crédito de 700.000 pesetas, que le fue concedido en igual forma que el anterior, mediante una letra librada por el señor LLasera que fue amortizada en la siguiente forma. Letra inicial, 700.000, 25 de abril de 1953. Primera renovación, 500.000, 24 de julio de 1953, 22 de octubre de 1953. Segunda renovación, 200.000, 22 de octubre de 1953, 22 de diciembre de 1953. Tercera renovación, 100.000, 21 de diciembre de 1953, 19 de febrero de 1954. Cancelada. Todo el importe total en efectivo de dichos créditos, o sea 1.500.000 menos intereses y comisión bancarias, fue abonado en la cuenta corriente del señor Adán de Yarza fue destinado al pago del impuesto de Derechos Reales avalado por el Banco de Bilbao, y su amortización se realizó en la forma prevista al ser concedidos, con abono por el señor Llasera a la cuenta de don Rodrigo Adán de Yarza. Testimonio de exhibición de la escritura de aprobación y protocolización de las operaciones particionales de la testamentaría de doña María Adán de Yarza y Mazarredo, autorizada por el Notario de Madrid don Juan Manuel López Palop el día 28 de noviembre de 1950, en la que se adjudican a don Rodrigo Adán de Yarza las fincas que en dicha escritura se hacen constar (folio 5 del apuntamiento). Y una relación de los pinares adquiridos por don Juan José Llasera a don Rodrigo Adán de Yarza desde 4 de marzo de 1954, agosto ??? y con indicación de las fechas de las anotaciones de costa concedidas por Distrito Forestal:

Resultando que la parte demandante evacuó el traslado que para réplica y contestación a la reconvencción le fue conferido, insistiendo en los hechos y fundamentos de derecho de su demanda, y exponiendo en cuanto a la reconvencción: Que no admite el que la sucesión de don Rodrigo Adán de Yarza, cualquiera que sea el carácter de sus bienes, hay que ordenarse con arreglo al Fuero de Vizcaya, ni tampoco que don Juan Llasera actuara con conocimiento y aquiescencia de doña Purificación Alcívar Uriarte como gestor de los negocios de ésta, y rechazan la liquidación de la sociedad completa, y por deducirse de una rendición de cuentas, idénticas condiciones. Que no reconoce como obligación de la sociedad conyugal el pago de los impuestos de Derechos Reales, y no ya el de las dos últimas anualidades, sino ninguno de tales pagos, puesto que aun siendo obligaciones contraídas por el causante durante el matrimonio no lo fueron para atenciones de familia, por lo que tales pagos al ser un crédito contra la herencia y en favor de la sociedad conyugal, han de constar a efectos de su liquidación, en el activo de ésta y reintegrarse, por tanto, en la legal proporción a su titular doña Purificación Alcívar Uriarte. Aportan el documento, que de contrario se pide, formalizado en 20 de junio de 1951, entre don Rodrigo Adán de Yarza, don Juan Llasera Adán de Yarza y doña Rosario Adán Urquiza, que niega que la deuda a que hace referencia existiera ni existe, y, mucho menos que contrajera en interés de la familia, por lo que no puede ser débito de la sociedad conyugal, el referido documento contiene al parecer, un convenio por el que don Rodrigo Adán de Yarza reconoce deber en favor de doña Rosario Arana una importante cantidad con objeto de convencer a ésta para que le demandase en juicio, pues el pleito a que se alude se interpuso por dicha doña Rosario Arana contra don Rodrigo, entre otros, como heredero que era de doña María Adán de Yarza, deuda que quedaría sin efecto en el supuesto de que el delito terminara con éxito para doña Rosario y contra don Rodrigo, y con cuyo documento se solventaba diferencia en orden a la interpretación del testamento, que en aquel pleito se impugnaba. Don Juan Llasera, quien una vez más aparece en todo cuanto hace referencia a los asuntos que tratan de ventilarse, podrá explicar lo anteriormente expuesto, pues la demandante nada sabe de todo ello, y don Juan podrá resolverlo e incluso en el supuesto de la deuda ser real y estar pendiente, podrá y deberá abonarla dado que la afianzaba y se obligaba a pagar en el supuesto de que el deudor principal no lo hiciera. Por el contrario, admiten como obligaciones de la sociedad conyugal y a resultas de su futura liquidación los gastos que se señalan en los apartados B y C de la reconvencción. Por las razones expuestas rechaza cuanto se afirma en los hechos cuarto, quinto y sexto de la reconvencción, salvo aquellos que expresamente hayan reconocido en el curso de este escrito. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando que teniéndole por evacuado el traslado, se dictara sentencia en los términos interesados en su demanda y con expresa imposición de las costas a los demandados. Por otrosí, interesó el recibimiento a prueba, y acompañó los documentos mentados:

Resultando que la representación de la parte demandada, evacuó el trámite de súplica insistiendo en los hechos y fundamentos de derecho de su escrito de contestación y reconvencción, solicitando se dictase sentencia de acuerdo con la súplica

de dichos escritos, sin otra modificación que la siguiente: En cuanto a la demandada doña Clotilde Adán de Yarza: El apartado B) del pronunciamiento segundo, quedará como sigue:

I. Que el pago de 1.346.720,07 pesetas, importe de los plazos pendientes del impuesto de Derechos Reales al fallecimiento de don Rodrigo Adán de Yarza y María Adán de Yarza y Mazarredo ha de figurar como deuda de la sociedad conyugal a la que aquél perteneció y a efectos de su liquidación.

II. Que la deuda contraída por don Rodrigo Adán de Yarza a favor de doña Rosario Arana, y de sus hijos, mediante documentos privados de fecha 20 de junio de 1951 y por importe de 1.500.000 pesetas, deben figurar también al cargo de la propia sociedad de gananciales.

III. Que excediendo el pasivo de la sociedad conyugal de la cuantía de los bienes de la misma, procede declararla disuelta sin la existencia de bienes gananciales, por lo que la viuda no puede participar de ellos, ya que han de aplicarse íntegramente al pago, no ya de la totalidad, sino de una parte de las deudas de la disuelta sociedad conyugal, mediante la aplicación de sus bienes a dicho pago ha de considerarse liquidado. El apartado F) del mismo pronunciamiento segundo. Con la rectificación consistente en sustituir la cantidad de 200.000 pesetas por la que esta parte justificará en el período probatorio. Y por último, se adiciona a este primer grupo de pronunciamientos en cuanto a la demanda, el siguiente: H) Que los productos extraordinarios obtenidos con la corta total o a matarrasa del arbolado existente en los montes de don Rodrigo Adán de Yarza, cuyo crecimiento había requerido unos treinta años dejando los terrenos totalmente calvos en forma que requieren su repoblación artificial, no pueden ser considerados como frutos de dichos montes, sino como dimanantes de la enajenación de una de las partes integrantes del patrimonio forestal y la más valiosa de ellas. A medio de otrosí solicitó el recibimiento a prueba. Y acompañó los documentos a que hace referencia:

Resultando que recibido el pleito a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial a ambos demandados y la documental mediante la reproducción de los documentos aportados con la demanda y la aportación de otros, la pericial mediante informe de tres Ingenieros de montes y un agrónomo, y la pericial caligráfica. Y la propuesta de la parte demandada se practicó la de confesión judicial de la demandante, la documental mediante la reproducción de los documentos ya presentados en los autos y la aportación de otros, entre ellos testimonio expedido por el Secretario del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Bilbao, el 22 de abril de 1958, que dice: Doy fe: Que en los autos de mayor cuantía que en este Juzgado se tramitan a instancia de doña María del Carmen Solano y Gil Delgado contra don Juan Llasera y Adán de Yarza y doña Clotilde Adán de Yarza, aparecen los siguientes: "He recibido de doña Clotilde Adán de Yarza, la cantidad de 250.000 pesetas como primera entrega en cuenta de la deuda de un 1.500.000 pesetas en dinero efectivo, reconocida por el

hermano don Rodrigo Adán de Yarza (q.d.g.), a favor mío y de mis hijos por mí representados, en documento privado suscrito el 20 de junio de 1951, y de acuerdo con lo establecido en la cláusula tercera de dicho convenio, cuya validez plena eficacia reconoce expresamente doña Clotilde, comprometiéndose a cumplirlo en todas sus partes en su cualidad de única y universal heredera de su hermano. Lequeitio, 13 de octubre de 1956.- Firmado Rosario Arana. Otro, ídem. ídem. igual cantidad de 250.000 pesetas, como segunda entrega a cuenta de ídem. de ?, de abril de 1957. Otro, ídem. de 17 de noviembre de 1957, ídem. ídem. por 500.000 pesetas, en pago de la segunda anualidad a cuenta de ídem. Oficio del Ayuntamiento de Galdácano, fechado el 22 de ?? de 1958, que dice:

Primero.- Que la edad de los pinares propiedad de la corporación en el momento de realizarse su tala o aprovechamiento a matarrasa, ha sido de veinticinco a treinta años.

Segundo.- Que el importe obtenido por la corta a matarrasa se considera como una enajenación del capital vuelo del monte, resultando de la suma de crecimientos anuales del arbolado, acumulados desde la plantación del mismo.

Tercero.- Que efectuada la corta a matarrasa del arbolado, quedan los montes desprovistos de su principal valor, siendo obligatoria su repoblación forestal en virtud del Decreto de 24 de septiembre de 1938.

Cuarto.- Que la repoblación de los montes municipales se inició el año 1920 aproximadamente, no efectuándose en ninguno de ellos dos cortas consecutivas a matarrasa.

Quinto.- Que la subasta de adjudicación de aprovechamientos forestales de los montes municipales de este Ayuntamiento, hasta la publicación de la Orden circular de 30 de noviembre de 1948, "Boletín Oficial del Estado" del 5 de diciembre del mismo año, se efectuaron sin limitación de precio y durante la vigencia de esta disposición, con sujeción a los precios fijados por el Distrito Forestal de Vizcaya, hasta la implantación de libertad vigilada de precios de madera establecida por Decreto de 4 de agosto de 1952, "Boletín Oficial del Estado" del 25 del mismo mes y año.

Sexto.- Que no se puede concretar el coste de las repoblaciones efectuadas en los montes municipales durante los años 1951 a 1954, por haberse efectuado los distintos trabajos de preparación y plantación separadamente, pero puede estimarse el costo total, limpieza, marcado, apertura de hoyos, colocación de la misma, suministro de planta y reposición de faltas, en aquel período, en 65 céntimos planta. – Un informe del Ingeniero Jefe del Distrito Forestal de Bilbao, de fecha 11 de abril de 1958, en el que, entre otros particulares, se dice: "Tercero. Que el producto obtenido de la corta a matarrasa en pinos-insigno de treinta años no puede tener consideración de producto del año en que se efectúa la corta, sino la de última acumulación de rentas producidas durante los treinta años, extinguiéndose su capital vuelo y quedando el monte

desprovisto de su principal valor si no se repuebla nuevamente".- Otra certificación de la Diputación provincial de Vizcaya de fecha 18 de abril de 1958, en la que se dice: "Primero. La edad a la cual por término medio se ha realizado la corta en los montes patrimoniales de la Corporación Provincial ha sido la de veinticinco a treinta años, fijada como turno para el P. Insignis, especie predominante y casi exclusiva de los montes.- Segundo. El importe obtenido por la corta o hecho o matarrasa tiene el carácter de enajenación del capital vuelo, resultante de la suma de los productos por rendimientos anuales acumulados de la plantación del momento y no percibidos hasta el momento de su corta.- Tercero. Una vez realizada la corta total de la masa existente desaparece el factor vuelo, quedando únicamente el del suelo, no siendo precisa su repoblación forestal para devolverla el carácter de finca o monte forestal.- Cuarto. La Corporación Provincial inició la repoblación cuando de la misma dependían los montes de utilidad pública, que más tarde pasaron a depender de la Dirección General de Montes, hacía el año 1920 al 1925.- En algunos montes, como en el número 122 de Trucios y en otros patrimoniales, se ha vuelto a repoblar después de realizada la corta, sin que hasta la fecha se haya realizado la segunda corta.-Quinto. En relación con este punto se hace constar que, según las normas establecidas en 30 de noviembre de 1948, aparecidas en el "Boletín Oficial del Estado" de 5 de diciembre de 1948, el precio era fijado por el Distrito Forestal de Vizcaya, quedando en libertad por Decreto de la Presidencia del Gobierno de 4 de agosto de 1952 ("Boletín Oficial del Estado" de 25 de agosto de 1952), desde el día siguiente, quedando, por lo tanto, en este intermedio el tiempo sin poder alterar los precios o valores fijados por el referido Distrito Forestal.- Sexto. El costo medio de repoblación comprendido en el período de 1951 a 1954, incluyendo los gastos totales necesarios a realizar, puede fijarse de 3.000 a 4.000 pesetas por hectárea, con una densidad de 3.000 pies por unidad superficial, saliendo, por lo tanto, por pie plantado a la cantidad de una peseta treinta céntimos el costo por unidad de planta, depende no sólo de la calidad del terreno, sino del mayor o menor número de plantas puestas por hectárea:

Resultando que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el trámite de conclusiones, con suspensión del término para dictar sentencia y para mejor proveer, acordó el Juzgado la práctica de prueba pericial comprensiva de los particulares del apartado A) del escrito de proposición de la parte demandada por el Perito don José Luis Berastegui Goicoechea, quien añadirá a su informe, a los particulares citados, la explicación contable de las letras de cambio acompañadas a la réplica, en relación con los estados bancarios y liquidación presentados por el señor Llesera; y que habiendo comparecido dicho Perito a la presencia judicial a aceptar y jurar el cargo, evacuó su cometido a medio del informe que, compuesto de doce folios y cuatro anexos, se une a los autos en cuyo informe se afirmó y ratificó a la presencia judicial:

Resultando que por el Juez de Primera Instancia número 2 de los de Bilbao, con fecha 30 de diciembre de 1958, se dictó sentencia por la que, teniéndose por allanados los demandados a la rendición de cuentas y prácticas operatorio-divisorias de la

comunidad de gananciales existentes entre la actora y don Rodrigo Adán de Yarza y por opuesta la heredera doña Clotilde Adán de Yarza a la continuación del usufructo solicitado, y acogido en parte la reconvencción formulada por los demandados, declaró:

Primero.- Que las operaciones de liquidación y división de la sociedad de gananciales referida, deben ser utilizadas en el presente pleito y resumirse (conforme a lo alegado y probado) en los siguientes puntos:

A) El caudal total está formado por los bienes relacionados en el hecho cuarto de la reconvencción, con un valor de 4.332.848 pesetas con 68 céntimos, de los que 2.302.129 pesetas con 51 céntimos corresponden a los bienes regidos por el Código Civil y 2.030.719 pesetas con 17 céntimos corresponden a bienes troncales.

B) No existe aportación alguna de doña Purificación Alcívar Uriarte, que debe ser pagada con cargo a los bienes inventariados, declarando expresamente que el piso radicado en Lequeitio, y valorado en 87.500 pesetas, y el automóvil, valorado en 20.000, deben considerarse formando parte de la masa partible.

C) Son obligaciones de la sociedad, deducibles del caudal, las partidas de 32.754 pesetas con nueve céntimos de la contribución general sobre la renta y la de 14.000 pesetas del Procurador señor Arana, debiendo figurar también en el pasivo el total del capital aportado por el marido, que unido a las cargas anteriormente citadas, arroja un total de 2.687.996 pesetas con 71 céntimos.

D) No son de cargo de la sociedad los créditos relacionados en los apartados a) de la liquidación presentada en el referido hecho cuarto de la reconvencción, debiendo pasar las partidas de 1.346.720 pesetas con siete céntimos sobre los bienes propios del marido únicamente, y así se declara expresamente.

E) Resumiendo los puntos anteriores, se fija como saldo ganancial partible, salvo error, el de 1.644.851 pesetas con 97 céntimos, cuya mitad es de 820.425 pesetas con 98 céntimos.

F) Se declara que la actora ha retirado después de la muerte de su marido de las cuentas bancarias de éste la suma de 239.293 pesetas con 44 céntimos y se fija como líquido abonable a doña Purificación Alcívar Uriarte la cantidad de 583.132 pesetas con 54 céntimos, que la deben ser pagadas con los bienes no troncales de la masa inventariada.

Segundo.- Que en cuanto a la herencia troncal de la rama Adán de Yarza, doña Purificación Alcívar Uriarte no tiene nada que percibir, ni la corresponde el derecho de usufructo que reclama, declarándose por el contrario, no haber bienes sobre los que construirlo, y cumplidos y agotados los derechos que le correspondía mediante el disfrute de más de un año que se le permitió sobre los bienes del causante.

Tercero.- Que deben ser aprobadas las cuentas rendidas por el demandado don

Juan José Llasera Adán de Yarza y declararse asimismo que no existe ninguna otra operación pendiente de rendición de cuentas ni saldo a favor de la sociedad de gananciales Adán de Yarza Alcívar por haber sido aplicado el último saldo en provecho del caudal hereditario se absuelve a los demandados doña Clotilde Adán de Yarza Cortázar y don Juan José Llasera Adán de Yarza y a la actora doña Purificación Alcívar Uriarte de las demás peticiones que frente a ellos se hacen en la demanda y reconvencción respectivamente, y en todo cuanto no resulte de los anteriores pronunciamientos:

Resultando que interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por las representaciones de las partes demandante y demandada, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 24 de noviembre de 19?? dictó sentencia, que contiene el siguiente:

"Fallamos que confirmando en parte y revocando también en parte la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Bilbao en 30 de diciembre de 1958, y en los autos de juicio ordinario de mayor cuantía de que dimana este rollo, y estimando parcialmente la demanda y la reconvencción, debemos declarar y declaramos:

Primero.- Que las operaciones de liquidación y división de la sociedad de gananciales existente entre doña Purificación Alcívar Uriarte y don Rodrigo Adán de Yarza y Cortázar, deben ser ultimadas en este proceso y resumirse en los extremos siguientes:

A) El activo está formado por los bienes inventariados en el proyecto de 30 de septiembre de 1957 (documento número ?? de los acompañados con la contestación a la demanda), valorados en 4.332.848 pesetas y 68 céntimos.

B) Todos los bienes referidos excepto los titulados bienes inmuebles troncales se refieren en la sucesión intestada a don Rodrigo Adán de Yarza con arreglo a lo preceptuado en el Código Civil y los inmuebles troncales con sujeción al Fuero de Vizcaya.

C) Doña Purificación Alcívar no hizo aportación alguna al matrimonio que deba ser satisfecha con cargo a la herencia.

D) El pasivo de la sociedad de gananciales está constituido por las partidas detalladas en dicho proyecto, excepto las de los apartados a) y c), y rebajándose igualmente la suma de 2.178.889 pesetas con 26 céntimos a que se refiere el oportuno considerando, en concepto de pago del impuesto de derechos reales, por lo que el pasivo queda reducido a la cantidad de 509.107 pesetas y 45 céntimos.

E) El saldo ganancial es de 3.823.741 pesetas con 23 céntimos, cuya mitad es de 1.911.870 pesetas con 61 céntimos.

F) La actora ha retirado de las cuentas bancarias de su marido, después del

fallecimiento de éste, la suma de 239.293 pesetas con 44 céntimos, quedando por ello un líquido ganancial en favor de la demandante de 1.672.577 pesetas con 17 céntimos, que le debe ser pagado en bienes no troncales.

Segundo.- Que doña Purificación Alcívar no tiene nada que percibir de la herencia troncal de la rama Adán de Yarza, por haber disfrutado más del año y día del usufructo foral.

Tercero.- Que la demandante está obligada a reintegrar a la masa de bienes de la sociedad conyugal el coche Fiat, matrícula BI de Lequeitio, cancelándose la inscripción de dominio que ha causado el nombre de la parte actora en el Registro de la Propiedad de Marquina.

Cuarto.- Que deben ser aprobadas las cuentas rendidas por el demandado don Juan José Llasera Adán de Yarza y que no existe ninguna otra operación pendiente de rendición de cuentas ni saldo a favor de la sociedad ganancial por haberse aplicado el saldo último en provecho de la herencia; condenando a las partes a estar y pasar por esta declaración absolviéndolas de las restantes pretensiones contrarias, y sin hacer declaración especial sobre la costas procesales en ninguna de las instancias":

Resultando que el Procurador don Federico Enríquez Ferrer, en representación de la demandante doña Purificación Alcívar Uriarte, interpuso recurso de casación por infracción Ley contra la sentencia dictada en la apelación, con apoyo a los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por incurrir el fallo recurrido en violación del artículo 10, párrafo tercero del Código, por aplicación indebida de las Leyes 2 y 15, título XX, y ocho, título XXI del Fuero de Vizcaya, también por aplicación indebida y también violación, por interpretación errónea y por inaplicación de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias que cita a continuación.

El fallo de la sentencia recurrida, en su apartado primero, letra B), declara que los bienes inmuebles troncales de la sucesión intestada de don Rodrigo Adán de Yarza, se defieren con sujeción al Fuero de Vizcaya.

Entienden que este pronunciamiento infringe el Fuero de Vizcaya en sus Leyes 2 y 15 del título XX, que se citan en los considerandos respectivos de la sentencia de la Audiencia y la Ley 8, título XXI que citó la sentencia del Juzgado, cuyos considerandos se aceptan en este punto, y los infringe por aplicación indebida. Igualmente infringe dicho fallo el artículo 10, párrafo tercero, por aplicación indebida.

La jurisprudencia del Alto Tribunal viene manteniendo la tesis de que en las sucesiones abintestato fue derogado el Derecho Foral de las distintas regiones, primero por la Ley llamada de Mostrencos y después por el Código Civil que, a su vez, derogó éste, de forma que en materia de sucesiones abintestato el Código Civil es la única

norma aplicable en todo el territorio nacional, aforado o no, sin excepción alguna. Basta citar algunas sentencias posteriores a 1939, como las de 19 y 30 de diciembre de 1942, 3 de enero, 3 de abril, 24 de mayo y 14 de junio de 1945, la de 31 de enero de 1950, dictada precisamente en un caso de usufructo viudal en herencia intestada para Vizcaya, de la que luego habrán de ocuparse por su interés especial, la de 29 de enero de 1955 y las más recientes de 1 de febrero de 1958 y 11 de octubre de 1960, a las que también se referirán especialmente.

Ello no obstante, y a pesar del criterio jurisprudencial tan uniforme, el Tribunal, "a quo", en su sentencia, aplica a la sucesión abintestato que ocupa, el Derecho Foral de Vizcaya, tomando pie del artículo 10 del Código Civil, al entender que este artículo, después de sujetar los bienes inmuebles del estatuto real, sienta, en su párrafo segundo, la excepción referente a las sucesiones, en que se pronuncia por el estatuto personal del causante, "para excluir finalmente de esta excepción –dice el considerando tercero–, a las tierras poseídas por los vizcaínos en la tierra llana, con lo que se revierte a la regla general o estatuto real", para concluir que en la región vasca el principio de troncalidad es una excepción en la regulación por el Código Civil de las sucesiones abintestato, citando en apoyo de su tesis las sentencias de 4 de julio de 1955 y 10 de diciembre de 1959, e incluso la Ley de 30 de julio de 1959.

Antes de estudiar estas sentencias y el alcance de la Ley citada, van a señalar la recientísima sentencia de este Tribunal de 11 de octubre de 1960 (Rep. Juris Aranzadi, 3.803), que en su considerando tercero, después de discurrir sobre la vecindad de la causante –una vizcaína que había perdido su ciudadanía foral–, sienta la afirmación de que la sucesión intestada que estudia ha de regirse por el Código Civil "además –dice–, por la aplicación a todo el territorio nacional de la Ley de 16 de mayo de 1935, llamada de Mostrencos, por sus mismas disposiciones y haberlo declarado así constantemente la jurisprudencia". Y al final del considerando penúltimo de la misma sentencia y después de discurrir también sobre el carácter de no vizcaína de la causante, reitera "...pues ya se ha visto que esa Ley del Fuero la 15 del título XX–, única que cita tal artículo del Código, no es aplicable a las sucesiones abintestato". El Tribunal Supremo reitera, pues, en su sentencia más reciente sobre el tema –al menos no conocen otra posterior–, la inaplicabilidad del Fuero, a las sucesiones intestadas en Vizcaya, como algo axiomático que no necesita una argumentación más reiterada.

Ello, no obstante, hemos de hacer hincapié en este punto fundamental y trascendente, entrando a estudiar también lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil y en la Ley del Fuero que cita, oponiendo su punto de vista al del Tribunal, "a quo", en un discurrir cuyo único valor es precisamente el de no ser original del recurrente, sino pura aplicación de los textos legales y de la doctrina jurisprudencial que los confirma. Efectivamente, los párrafos primero y segundo del artículo 10 del Código Civil, dicen lo que la sentencia recurrida recoge, pero, en cambio, no es exacto que el párrafo tercero sea una excepción total del párrafo anterior, sino simplemente una excepción parcial, en el sentido de excluir del estatuto personal a los bienes poseídos por los vizcaínos en

tierra llana, únicamente en las sucesiones testadas y no en las legítimas o abintestato, porque precisamente la Ley 15, título XX, del Fuero de Vizcaya que cita, se refiere única y exclusivamente a sucesiones o testamentarias y para nada a las legítimas, las cuales se regulan en el Fuero de Vizcaya solamente por la Ley 8 del título XXI, que no cita el Código Civil, y el argumento más sólido en demostración de lo que acaban de exponer, es la simple lectura de esta Ley 15 que disipa toda posible duda, pues con una reiteración tan machacona que parece prevista para evitar cualquier duda interpretativa, habla de si poner, de vencer, de mandar; es decir, de facultades dispositivas y nada más. Es improcedente, por tanto, que esta Ley pueda tener aplicación para los casos en que la sucesión sea legal. Ello sería tanto como interpretar el Fuero en sentido extensivo y, además, ir en contra de la vieja regla aplicada por el Tribunal Supremo de que "la inclusión de un caso en la Ley supone la exclusión de los demás", pues se da el caso como antes se ha dicho, de que el Código Civil no cita la Ley 8 del título XXI, que es la Ley del Fuero de Vizcaya reguladora de las sucesiones intestadas. Y es obvio que si el legislador hubiera querido que la excepción del calendario párrafo tercero del artículo 10 alcanzara también a las sucesiones intestadas, hubiera citado además de aquella Ley 15, la 8 del título XXI. Y para que no pueda dudarse de la intención del legislador se van a permitir recordar a la Sala que ese párrafo tercero del artículo 10 del Código Civil, se añadió a éste en su segunda edición, a instancia del Senador vizcaíno señor Zabala, el cual hizo la petición en el Parlamento, refiriéndose exclusivamente al caso concreto del vecino de villa de Vizcaya, que posee bienes en El Infanzonado, a fin de que guardare el Fuero en disponer de ello. Consecuencia de la claridad con que está redactado ese párrafo y de la forma en que se incluyó, es el comentario de don Felipe Sánchez Román en su conocida obra "Estudios de Derecho Civil", tomo sexto, volumen tercero, edición 1910, página 2.415, que dice: "Tampoco es realmente aplicable a la sucesión intestada otra ley más general y fundamental, relativa a la troncalidad, que es la 15 del título XX del Fuero de Vizcaya, concretada sólo a los actos de disposición de esta clase de bienes, por los actos vivos o por la sucesión testada, al referirse directa ni indirectamente a la intestada; extremo importante para fijar la especialidad y verdadero alcance de esta legislación excepcional que además de resultar comprobado del texto cuya letra y espíritu no admiten sin violencia de los mismos, semejante interpretación, está garantizada por un testimonio de indiscutible autoridad que indica que la citada Ley 15, lo que en ella se prescribe, se refiere a la forma, modo y facultad de disponer de los indicados bienes, pero no a los demás efectos legales"

Van a referirse ahora a la sentencia de este Alto Tribunal de 31 de enero de 1950 (Rep. Jurip. Aranzadi, 541), porque se ha pretendido darle una interpretación equívoca, incluso señalando que el tratadista señor Roca Sastre la cita en el sentido de que la jurisprudencia admite el derecho legitimario vidual del Código Civil, en el caso de que hayan prestado su conformidad los interesados, cuando este argumento lo emplea esa sentencia a mayor abundamiento y es además de perfecta aplicación al pleito actual porque precisamente se refiere a la cuota usufructuaria vidual. El considerando segundo de esta sentencia, centra matemáticamente el problema, y dice: Que fundado el primer

motivo del recurso contra la sentencia que desestimó la petición de la actora para que le fuese abonada por la demandada la cuota usufructuaria viudal que le correspondía en la herencia de don Francisco de A. (su esposo), en infracción de la doctrina reiterada por esta Sala en el sentido de que la Ley de Mostrencos, al establecer en su artículo segundo un orden de suceder abintestato en el que, por cierto, figura el cónyuge como heredero usufructuario con retorno de los bienes a su fallecimiento a los parientes colaterales del premuerto, derogó en materia de sucesión intestada las disposiciones del Derecho Foral, por lo que el Código Civil resulta aplicable en este punto, a tenor de lo prevenido en el artículo 13 de dicho Cuerpo Legal, doctrina que si bien fue rectificada bajo el régimen republicano por la sentencia de 11 de julio de 1936, ha sido restablecida en aras de la unidad legislativa, por la posterior jurisprudencia de esta Sala, a partir de la sentencia de 19 de diciembre de 1942, no puede menos de ser apreciada la citada infracción, consistente en la aplicación indebida al caso que hacen las sentencias de primera y segunda instancia de la Ley 5 del título XXI del Fuero de Vizcaya..." Después continúa la sentencia discutiendo sobre el carácter administrativo de la Ley de 1839 que no puede afectar a las modificaciones introducidas en el orden civil, para terminar concluyendo que "declaradas aplicables de Navarra las disposiciones del Código Civil no existe razón alguna para exceptuar de ellas a Vizcaya, cuando la Ley de 1839 a ambas regiones se extiende". Así es de clara y rotunda esta sentencia en un caso como el suyo, de usufructo viudal en Vizcaya. Y sólo más tarde de la sentencia añade "que a mayor abundamiento la sujeción del caso a las disposiciones del Código Civil resulta de la expresa voluntad del hermano político de la recurrente". Es decir, que sólo a mayor abundamiento se emplea el argumento de la conformidad de las partes en la aplicación del Código Civil, porque el argumento básico, clave y sustancial de la sentencia es el primero, el de ser la sucesión intestada.

Van a referir ahora la sentencia de 4 de julio de 1955 que se cita en la sentencia recurrida, en apoyo de su tesis "al declarar que lo que dicha Ley de Fuero quiere decir, es que la determinación de troncales depende de la situación de los bienes, no de la condición de sus dueños". Esta frase así, suelta, podría inducir a error, pero antes, no ahora, ya que según la más reciente sentencia de este Tribunal, que conocen y antes han citado, la de 11 de octubre de 1960, no es exacto que la determinación de troncales dependa de la situación de los bienes y no de la condición de los dueños, sino de aquella situación y de esta condición. Pero es que además el problema que se discutía en aquella sentencia de 1955 no tenía nada que ver con sucesiones legítimas ni testamentarias. Discutíase un caso de disposición de bienes inmuebles en una compraventa y, por tal motivo, el Tribunal Supremo aplicó a tal venta el estatuto real, conforme a lo ordenado, no sólo para Vizcaya, sino también para toda España, en el párrafo primero del artículo 10 del Código, por lo que entienden que el Tribunal Supremo estuvo muy lejos de sentar la conclusión de que el párrafo tercero del artículo 10 mantiene la idea de la troncalidad pura, que es en definitiva la tesis de la sentencia recurrida.

Con relación a la sentencia de 10 de diciembre de 1958, que también cita el Tribunal "a quo", es preciso tener en cuenta que se trata de un pleito procedente de

Navarra, en la que el Tribunal Supremo insiste en la aplicación del Código Civil a la sucesión de abintestato, casando la sentencia de la Audiencia de Pamplona que había admitido la troncalidad de determinados bienes inmuebles, con diferente trayectoria sucesoria a la marcada por el Código Civil, sin que pueda darse otro alcance a la alusión que se hace en la sentencia de los casos especiales de Aragón y Vizcaya, que a la subsistencia del principio de troncalidad en esas regiones, en medida distinta a las del resto, si bien se haya empleado esta alusión cuando trata de la aplicación a una sucesión intestada, lo que podría dar lugar a confusión, si a esa sentencia no hubiera precedido la constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, a la que se vienen refiriendo y no le hubiera seguido la citada por dos veces de 11 de octubre del corriente año.

Por último, la sentencia recurrida alude también a la ley de 30 de junio de 1959, compiladora del Derecho Civil de Álava y Vizcaya, no para aplicarla, sino como reflejo de las disposiciones forales al efecto, Pero esto no es rigurosamente exacto, pues el apéndice de Vizcaya, como antes sucedió con el de Aragón, no se limita a recopilar fuero vivo y actualmente, sino que resucita disposiciones forales que estaban ya derogadas, como en el caso presente. La propia Compilación de Álava y Vizcaya a que se han venido refiriendo establece, en su disposición transitoria primera que "se respetarán todos los derechos adquiridos al amparo de la legislación anterior, los cuales se declaran subsistentes y producirán sus efectos con arreglo a ellos", disposición que sería innecesaria si la compilación actual se hubiera limitado a ser compilación de derecho vivo, de derecho vigente y no hubiera llegado también a actualizar, poniendo en vigor disposiciones ya derogadas.

La sentencia recurrida, en su considerando cuarto, aplica a doña Purificación Alcívar como usufructuaria viudal, la Ley segunda del título XX del Fuero de Vizcaya, con lo que resulta el contrasentido de que dé vigencia a una disposición que, naturalmente, no es la Ley de número 15 del mismo título, única a la que se refiere el párrafo tercero del artículo 10 del Código Civil, tantas veces citado. Y es pura y simplemente que no pudiendo aplicar esta última disposición, porque en ella para nada se trata de disposiciones abintestato ni de usufructos, tiene que ir buscar otra Ley con la consiguiente interpretación extensiva del calendado párrafo tercero, lo que es totalmente improcedente, según se ha visto.

En resumen que, como decían al principio, el fallo de la sentencia recurrida ha infringido, por aplicación indebida, el párrafo tercero del artículo 10 del Código Civil las Leyes 2 y 15 del título XX del Fuero de Vizcaya y la 8 del título XXI del mismo Fuero, así como la doctrina jurisprudencial de este Alto Tribunal, contenida en las sentencias a que se han referido.

Segundo.— Al amparo del número primero el artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento Civil, al incurrir el fallo recurrido en violación, por inaplicación, de los artículos 837 y 953 del Código Civil antes de su reforma por la Ley de 24 de abril de 1958.

Es obvio y consecuencia obligada que al no ser aplicables las disposiciones en que se funda el fallo recurrido, según se ha visto en el motivo anterior, procede deferir la herencia con arreglo al código Civil, y en su consecuencia aplicar a doña Purificación Alcívar, como cónyuge sobreviviente, en consecuencia con los hermanos del causante, la parte de herencia en usufructo que le está señalada en el artículo 837 del Código Civil, tal y como estaba redactado con anterioridad a su última reforma, y declarar su derecho a la mitad de la herencia de su esposo, en usufructo, sin distinción entre bienes troncales, o bien haciendo manifestación expresa de que ese derecho de usufructo alcanza también a la mitad de los bienes inmuebles de don Rodrigo Adán de Yarza y Cortázar que tengan carácter troncal:

Resultando que por el Procurador don Vicente Olivares Navarro, en representación de doña Clotilde Adán de Yarza y Cortázar, asistida de su esposo, don Francisco Llasera y Roura y de don Juan José Llasera y Adán de Yarza, se interpuso recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con apoyo en los siguientes motivos de casación:

Primero.— Infracción, por falta de aplicación de los artículos 1.408, en su número primero, y 1.003 del Código Civil, y aplicación indebida del 1.410 del mismo al no estimar carga imputable a la sociedad de gananciales por considerarla deuda contraída con anterioridad al matrimonio, el 1.346.720,07 pesetas satisfechas por la heredera por las anualidades fraccionadas correspondientes a los ejercicios 1955 y 1956 por el Impuesto de Derechos reales correspondiente a las adjudicaciones de bienes hechas al causante en la testamentaria de doña María Adán de Yarza. (Comprendido este motivo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.) Disponiendo el número primero del artículo 1.408 del Código Civil que serán de cargo de la sociedad de gananciales las deudas contraídas durante el matrimonio, precisa puntualizar si el abono de estas anualidades constituye –como esta parte entiende– el cumplimiento de una obligación contraída durante la vigencia de la sociedad conyugal a cargo de la misma o –como estima la sentencia– ha de considerarse el pago de una deuda del esposo anterior al matrimonio, en cuyo caso no gravaría los bienes de dicha sociedad, conforme lo dispuesto en el artículo 1.410 del Código Civil, que la sentencia aplica. Entienden, y así lo hizo constar esta parte desde que formuló la reconvención, que no se trata de una deuda anterior al matrimonio, y que por tanto se infringe en la sentencia este precepto legal por aplicación indebida, y asimismo el 1.408 en su número primero al no haber sido aplicado. Tratarán de demostrarlo. La obligación de pagar esas dos anualidades que tenían su vencimiento en los ejercicios de 1955 y 1956, no fue contraída antes, sino después de constituida la sociedad conyugal del causante, cuando al serle notificada la liquidación del impuesto de que se trata, señalado en un término perentorio para su pago y solicitado por el mismo el fraccionamiento autorizado por la legislación del impuesto de Derechos reales, cuando no exista metálico o valores realizables suficientes para cubrir dentro del plazo establecido en el Reglamento la cantidad girada se le concedió el pago en cinco anualidades a partir de 1952, recargado

con los correspondientes intereses de demora, mediante aval del Banco de Bilbao garantizando el cumplimiento de esa obligación. El pago, pues, de estas anualidades resultantes de dicho fraccionamiento deviene no de una obligación contraída con la Hacienda por el esposo antes de su matrimonio, sino después, cuando, constituida la sociedad conyugal, a él correspondía la administración de sus bienes, y al contraer tal obligación gravó con la misma dicha sociedad. Lo razonarán. La facilidad que la legislación del impuesto quiso dar al heredero al que no se le adjudicaba en pago de su haber metálico o bienes fácilmente realizables no puede responder a otra causa que el permitirle aplicar al pago de esas anualidades los frutos civiles o los aprovechamientos de los inmuebles, o de no ser suficientes, mediante su gravamen o su enajenación contractual, evitando el embargo o subasta de los mismos por la Hacienda con los depreciados inevitables en tales procedimientos de apremio. Es, pues, consecuencia lógica de tal concesión el que las rentas o los aprovechamientos ordinarios de esos bienes se apliquen en todo o en parte a la solvencia de esa obligación fiscal, y esta aplicación tiene que constituir por tanto un gravamen de esas rentas o aprovechamientos ordinarios de los bienes adjudicados al cónyuge que heredó, rentas o aprovechamientos ordinarios que con arreglo al artículo 1.401, número tercero, del Código Civil, son bienes gananciales. Si, pues, con cargo a esos aprovechamientos se constituyó la obligación de pago de las anualidades resultantes del fraccionamiento de la suma total girada es de todo punto indudable que esa obligación ha de considerarse como de cargo de la sociedad de gananciales con arreglo al número primero del artículo 1.408 del Código Civil, que establece la presunción legal de que las deudas contraídas durante el matrimonio han beneficiado a ambos cónyuges y deben por tanto pagarse por ambos. Y que esta obligación se contrajo durante el matrimonio lo comprueba en este caso concreto, aparte consideraciones de índole civil que expondrán a continuación, otras de orden fiscal en el que esta deuda ha de encuadrarse, porque es principio indiscutible en esta materia que las deudas a la Hacienda no son exigibles hasta que no están liquidadas; como también lo es en el procedimiento de apremio fiscal que cualquiera que sean los bienes afectados por la imposición, al proceder ejecutivamente el fisco contra el contribuyente propietario de esos bienes en caso de morosidad, el embargo - aunque existe hipoteca legal a favor de la Hacienda sobre los mismos- comenzará con la traba del metálico del apremiado, siguiendo el orden establecido en el Estatuto de la Recaudación, embargo que se hubiera efectuado en este caso privando a la sociedad conyugal de los saldos de sus cuentas corrientes y a continuación de sus valores y muebles, sin que le hubiera sido posible evitar el embargo vendiendo fincas o pines adquiridos, ya que sin pagar el impuesto no hubiera podido don Rodrigo efectuar dichas ventas.

La sentencia de Primera Instancia, en su considerando séptimo trata de justificar la exclusión de esta partida del pasivo de la sociedad de gananciales al estimar que esta deuda fue contraída por el esposo antes del matrimonio, razonando: "Que el impuesto de transmisión de bienes es una carga que agrava el hecho mismo de la adquisición, por lo que su pago debe correr de cuenta del que adquiera, y más aún cuando el hecho

origen de esta deuda fiscal (muerte de doña María Adán de Yarza) ocurrió antes del matrimonio", y añade "que no puede utilizarse válidamente el argumento de la utilidad derivada para el matrimonio de tales bienes, que a primera vista parece de tanto peso – dice literalmente el considerando–, porque equivaldría a crear una regulación legal y obligaría a escoger criterios de proximidad de adquisición a la fecha del matrimonio, pues que en definitiva toda adquisición de bienes propios redundaría en utilidad para el matrimonio futuro". Estos razonamientos con la consiguiente inaplicación al caso del artículo 1.408 del Código Civil, son mantenidos por la audiencia, la que se limita a añadir en orden a esta partida del pasivo "que el artículo 1.410 exonera a la sociedad de gananciales del pago de estas deudas contraídas por el marido antes del matrimonio".

Estiman erróneos estos razonamientos. A su entender se confunden dos momentos en el proceso de la imposición que son completamente distintos: el de la apertura de la sucesión y el de la adjudicación de los bienes de la herencia. Lo que el impuesto grava – la misma sentencia recurrida lo reconoce– no es la apertura de una sucesión, hecho que puede o no ser seguido de una adjudicación de bienes, sino la adquisición de bienes por el heredero –testamento o legítimo– como gravamen fiscal de los beneficios económicos que obtenga al efectuarse a su favor esa adjudicación de los bienes del causante, beneficios que constituyen los valores imposables. Mientras esa adjudicación no tenga lugar, la herencia está yacente; no hay adjudicación de bienes que sirva de base a la imposición, y como anteriormente se indica, la deuda fiscal no es exigible.

Pues bien, en el caso presente no se establece en la sentencia que don Rodrigo Adán de Yarza hubiese adquirido estos bienes, ni aun siquiera que hubiera aceptado la herencia de su prima, doña María, antes de contraer matrimonio, sin cuya aceptación –a tenor de lo prevenido en el artículo 1.003 del Código civil– no queda responsable de las cargas de la herencia ni cabe calificar este gravamen fiscal inherente a la adquisición de esos bienes troncales como una deuda anterior a la constitución de la sociedad conyugal. Y era doblemente obligado el ponderar ese previo requisito indispensable para declarar contraída por don Rodrigo esa obligación fiscal de pago, pues que no solamente en esta sucesión aceptó la herencia troncal en la que le instituía la testadora bajo inadmisibles condiciones, sino que manifestó su repulsa terminante a admitir tal institución, que al carecer de sucesión sólo le transmitía un mero usufructo sobre esos bienes, que ni siquiera podría haber hecho efectivo, ya que para entrar en posesión del mismo exigían los albaceas la previa constitución de la fianza prevenida en el número segundo del artículo 491 del Código Civil, que garantizase no habría de realizar actos de disposición sobre los bienes ni de aprovechamientos prohibidos a los usufructuarios (entre los que se halla la tala de los montes, cortando árboles "por pie"); oposición a la aceptación de la herencia bajo tales condiciones que obligó a negociar un convenio transaccional con los herederos llamados por sustitución al pleno dominio, transacción que a instancia de todos los interesados hubo de ser llevada por los albaceas contadores partidores al cuaderno particional, haciendo constar que aunque no se ajustaba a la disposición testamentaria, se consideraban en el caso de incorporar dicho acuerdo a las operaciones testamentarias por tratarse de un convenio adoptado por quienes tenían –

como herederos mayores de edad– capacidad legal para ello; y de conformidad con el mismo adjudicaron a don Rodrigo en pleno dominio cuatro quintas partes de los bienes troncales Adán de Yarza, con excepción del Palacio de Zubieta, sobre el que sólo se le adjudicó el usufructo y la otra quinta parte a los hijos de don Carlos Solano. Este cuaderno particional se suscribió por don Juan José Llasera a virtud de ese poder de cuyo uso se le piden también cuentas en el presente pleito, y ello tuvo lugar no antes del matrimonio de don Rodrigo, sino cuando ya estaba casado con doña Purificación Alcívar, y fue, por tanto, al momento de la firma de ese cuaderno y de la escritura de aprobación por todos los herederos y de protocolización de esas operaciones divisorias convencionales –lo que tuvo lugar a los dos años de abrirse la sucesión, casado ya don Rodrigo– cuando la herencia de doña María Adán de Yarza fue aceptada a través de su citado apoderado por don Rodrigo, aceptación y conformidad con esa forma de adjudicación que posteriormente –y ello califica la conducta de la demandante– ha sido negada por la propia doña Purificación en pleito promovido por la heredera doña Clotilde por los otros herederos firmantes del convenio, que mantenían que el poder con que don Juan José Llasera lo suscribió era insuficiente, y que don Rodrigo no había ratificado lo acordado por aquél, por lo que en los bienes troncales sólo le había correspondido el usufructo, y que al haber quedado extinguido éste por la muerte del usufructuario debía reconocerse a favor de los hijos de don Carlos Solano, con arreglo al testamento, el pleno dominio sobre dichos bienes. Este pleito ha sido ganado por doña Clotilde, que ha probado no sólo la facultad que para transigir en dicha testamentaria le asistía al apoderado don Juan José Llasera, sino además los reiterados documentos suscritos y actos auténticos llevados a cabo por don Rodrigo, ratificando aquella transacción, ratificación que doña Purificación, confabulada con los otros herederos, negó en dicho pleito.

Véase, pues, que si en tesis general no cabe considerar adquiridos los bienes de una herencia por el heredero hasta que una vez aceptada la misma se le adjudican los bienes que le corresponden, en este caso es aún más obligado estimarlo así, ya que los bienes troncales adjudicados en pleno dominio a don Rodrigo en la sucesión de doña María Adán de Yarza –cuya "adjudicación" es la que se grava con el impuesto cuyo pago se discute– no los adquirió el mismo por virtud de la cláusula testamentaria, sino del convenio incorporado a las operaciones particionales, y como éste tuvo lugar constante el matrimonio, es obligado, a tenor del número primero del artículo 1.408 del Código Civil, incluir esta obligación de pago de las citadas anualidades del impuesto como una deuda de la sociedad conyugal, so pena de infracción de dicho artículo por su no aplicación, y asimismo infringir el 1.410 del mismo por aplicación indebida.

Pero existiría siempre una razón para que esa deuda figurase en el pasivo de la sociedad de gananciales, y es la de la lucrativa participación que esta sociedad ha tenido en los bienes troncales de que se trata. La incorporación a los recursos ordinarios de la sociedad conyugal –a la que ella no aportó bienes de ninguna clase– de las rentas de caseríos frutos y aprovechamientos forestales ordinarios de este importante patrimonio foral, sino también de la posible enajenación, caso de resultar estos ingresos

insuficientes para cubrir los gastos del matrimonio, gracias a haberse efectuado, conforme al convenio, la adjudicación en pleno dominio salvo el Palacio de Zubieta, de las propias fincas, lo que el Fuero no prohíbe, y sólo condiciona para cubrir con el precio obtenido dichos gastos comunes, que es lo que aquí ha tenido lugar, ya que se han vendido pinos cortados a matarrasa por valor de varios millones de pesetas, y no sólo para pagar las anualidades adeudadas a la hacienda por el impuesto de Derechos Reales correspondientes a su adjudicación, que ello estaría justificado si los ingresos de la sociedad de gananciales eran insuficientes, como efectivamente lo eran, sino para cubrir otras muchas atenciones familiares y finezas dispensadas por don Rodrigo a su esposa, cuales lo fueron regalo de valiosas alhajas, compra de un automóvil del que él carecía antes del matrimonio y, finalmente, la adquisición de un piso en Lequeitio a nombre de doña Purificación, en cuya adquisición al precio convenido en la escritura, fijado en 87.500 pesetas, se añadieron desembolsos complementarios que elevaron dicha adquisición a más de 350.000 pesetas. Nada de esto se pagó con las rentas y frutos de los bienes privativos de don Rodrigo, únicos ingresos de que disponía la sociedad conyugal, con lo que ni siquiera se llegaba a satisfacer los más esenciales gastos de la vida cotidiana del matrimonio. Estos cuantiosos desembolsos –en los extractos de cuenta corriente del causante aportados al pleito montan a más de dos millones de pesetas– se efectuaron enajenando una importantísima parte de la riqueza forestal adjudicada a don Rodrigo como bienes raíces en la sucesión de doña María Adán de Yarza, en la que figuraban montes con pinares de más de treinta años de crecimiento, en cifra que excede de los seis millones de pesetas, a cuenta de los cuales se pagaron por el impuesto de Derechos Reales antes de fallecer don Rodrigo 2.178.889,27 pesetas, a las que han de añadirse el 1.244.984,60 pesetas aplicado por la heredera doña Clotilde al pago de las dos anualidades importantes 1.346.720,07 pesetas que dejó pendientes de satisfacer el causante, para cuyo pago estaba reservado el precio de la última corta "a matarrasa" de pinos comprados por don Juan José Llasera a su tío, y cuyo importe de 1.244.984,60 pesetas hubo de entregar a su heredera troncal para que cumpliera esa inaplazable obligación fiscal. Todo lo expuesto justifica las infracciones legales que en este motivo de casación se denuncian, y en las que incurre la sentencia al eliminar en su fallo las dos anualidades del impuesto satisfecho por la heredera doña Clotilde Adán de Yarza –después de fallecido el causante– del pasivo del proyecto de liquidación de la sociedad de gananciales aportado por la misma con la reconvención y aprobado en parte por la sentencia recurrida.

Segundo.– Infracción también de los aludidos artículos 1.408, en su número primero, 1.008 y 1.410 del Código Civil, por falta de aplicación los dos primeros y aplicación indebida el segundo, al no estimar como cargo de la sociedad de gananciales los 2.178.889,27 pesetas, satisfechas durante el matrimonio por las fraccionadas anualidades del impuesto de Derechos Reales, correspondiente a los vencimientos de 1952, 1953 y 1954, a cuenta de la liquidación girada por la adjudicación de bienes troncales Adán de Yarza a don Rodrigo, en la testamentaria de su prima doña María y obligar a la heredera del causante a su pago (comprendido también este motivo en el

número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). No se ha conformado la sentencia de segunda instancia con excluir del pasivo de la sociedad de gananciales, como lo hace el Juzgado, la partida correspondiente a las dos anualidades del mencionado impuesto satisfechas por la heredera doña Clotilde, por aplicación del crédito que don Juan José Llasera tenía a favor del causante por la última compra de pinos efectuada en vida de éste. La Audiencia, apoyándose en las mismas razones en que basa la exclusión de aquella partida del pasivo, dice literalmente en el apartado c) de su Considerando octavo: "Por el mismo motivo deben ser baja en el pasivo todas las partidas satisfechas por don Rodrigo entre las fechas de 17 de enero de 1949 y 11 de agosto de 1954 (celebración y disolución del matrimonio) en concepto de impuesto de Derechos Reales, ya que no se ha justificado fueran pagadas con dinero de su exclusiva propiedad y que totalizan 2.178.889,25 pesetas", añadiendo después: "...por lo que si del pasivo del proyecto restan las tres partidas indicadas en los apartados anteriores, nos queda como pasivo la cifra de 509.117,45 pesetas". Lo primero que se observa al contemplar este Considerando es que la Sala ordena la baja en el pasivo del proyecto de liquidación de la sociedad conyugal presentado por la heredera único que sirve de base de discusión obrante en los autos) de todas las partidas satisfechas por don Rodrigo durante el período matrimonial en concepto de impuesto de Derechos Reales, partidas que no se han hecho figurar como deudas de la sociedad de gananciales, toda vez que se trataba de pagos ya efectuados. El vicio de incongruencia en que la sentencia incurre en el apartado D) de su pronunciamiento primero al ordenar en el fallo esta baja "en el pasivo" –no solicitada por la parte contraria en la súplica de la contestación a la reconvención– será estudiado en otros motivos de este recurso. En el presente han de limitarse a dar también por reproducidos los razonamientos con que en el motivo anterior han dejado demostrado que la deuda de las dos últimas anualidades no era una obligación contraída antes del matrimonio por el causante y con mucha más razón en este caso en que no se trata siquiera de una deuda dejada por el finado a su fallecimiento contra la sociedad de gananciales, sino el mero cumplimiento por el mismo en vida de una obligación de pago de las expresadas anualidades del impuesto, contraída al serle exigido su pago constante la sociedad conyugal y de cuyo pago además se lucró la misma en cantidades muy importantes a cuenta del precio obtenido por ventas de pisos que en otro caso no hubiera podido cortar ni enajenar don Rodrigo.

Tercero.– Infracción también por indebida aplicación del artículo 1.408 del Código civil y falta de aplicación del número primero del 1.410 del mismo al cargar sobre el causante y su heredera la obligación de satisfacer como deuda anterior al matrimonio el impuesto de Derechos Reales correspondiente a la transmisión del patrimonio troncal, Adán de Yarza, no obstante haberse girado la liquidación por adjudicación en pleno dominio, como consecuencia del convenio transaccional celebrado después del matrimonio y no en usufructo conforme al testamento. (Amparado también este motivo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.) Habría de estimarse, como la sentencia establece, que lo que el impuesto grava es la sucesión hereditaria en los bienes del causante y no la adjudicación

de los mismos al heredero, como esta parte sostiene y que por tanto la obligación de pago del impuesto se contrajo antes del matrimonio y de todos modos se daría la infracción legal denunciada en este motivo, en esta transmisión. Porque aun admitido tal supuesto –que no comparten– lo único que podrá agravar la hacienda sería lo que con arreglo al testamento se transmitía a don Rodrigo y ello no era el "pleno dominio" de esos bienes troncales, sino sólo el "dominio útil". Para alcanzar el pleno dominio era indispensable que se cumpliera una condición que no se ha cumplido; el que el instituido tuviera sucesión y mientras esa condición no se cumpliera la oficina liquidadora no podía girarle una liquidación de transmisión de pleno dominio; lo único que podía hacer sería girar una liquidación por transmisión de usufructo, que se complementaría con la que hubiere de girársele en su caso al consolidar el dominio pleno, si la condición se cumplía o, en otro caso, estimándola una transmisión condicional aplazar la liquidación hasta que la condición se cumpliera, lo que en este caso no hubiera sido fácil conseguir dada la naturaleza de la condición. De no haber existido la transacción, al adquirir sólo el usufructo en vez de esos 3.176.179,60 pesetas a que ascendían en total las cuotas (sin intereses de demora) que se hace figurar en la liquidación practicada, el impuesto a pagar se hubiera reducido al 30 por 100 de la misma, conforme al artículo 66, número cuatro del Reglamento, de 16 de julio de 1932, vigente a la sazón, al tener el usufructuario al abrirse la sucesión más de cincuenta y menos de sesenta años, o sea tan sólo 952.853,98 pesetas. Esa diferencia de 2.223.325,62 pesetas, o sea, el 70 por 100 de la cuota más los conceptos acumulados en igual proporción que ha habido que pagar al Fisco, no constituye imposición a la herencia, sino el convenio contractual –que por ser los herederos mayores de edad– los albaceas incorporaron a las operaciones testamentarias y por tanto el 70 por 100 de esa deuda contraída, mediante fraccionamiento de pago, con vencimiento a los años 1952, el 1956 o sea, después del matrimonio, lo que gravó fue lo adquirido sin necesidad de tener sucesión, en pleno dominio y no en usufructo, ya que no la totalidad, sí cuatro quintas partes de los bienes troncales de los que formaban parte esos montes poblados de pinos insignis –así se denomina esta clase de árboles– en los que estaba acumulado el aprovechamiento maderable acrecido durante treinta años, valorado como la mayor riqueza imponible de esas fincas a efectos del impuesto transmisorio y de los que tanto se ha lucrado la sociedad conyugal. El importe de ese 70 por 100 de lo pagado por la adjudicación en pleno dominio de esos bienes no puede, pues, dejar de cargarse –en el caso más favorable para la viuda– en el pasivo de la sociedad de gananciales, ni en cuanto a las anualidades de 1955, que como partida, del mismo lucen en el proyecto de liquidación, y en cuanto a los gastos u obligaciones de lo mismo en los años 1952, 1953 y 1954, cuyo importe total de 2.178.889,27 pesetas pretende en la sentencia recurrida colacione la heredera recurrente. Habría, pues, de hacerse remontar estas obligaciones de pago del impuesto de derechos reales a fecha anterior al matrimonio y no podría sin infracción de los preceptos legales que se invocan situarse fuera del ámbito de la sociedad conyugal el aumento de tributación originado por la conversión de la adjudicación convencional en pleno dominio, acordada y formalizada después de constituida la sociedad conyugal, a virtud del convenio incorporado a las operaciones

testamentarias de doña María Adán de Yarza.

Cuarto.– Nueva infracción del citado número primero del artículo 1.408 y aplicación indebida del 1.410, ambos del Código civil, al eliminar de la relación de deudas de la sociedad conyugal en el proyecto de liquidación presentado por la heredera la obligación de pago contraída por el causante a favor de doña Rosario Arana por valor de 1.550.000 pesetas, considerándose una deuda del esposo anterior al matrimonio. (Amparado este motivo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La sentencia recurrida elimina también del proyecto de liquidación de la sociedad de gananciales presentado por la heredera el pago de la deuda a favor de doña Rosario Arana, viuda de don Ramón Solano y Adán de Yarza, Conde del Carpio, en cumplimiento de la obligación contraída por don Rodrigo en documento fecha 20 de julio de 1951, en el que el mismo se obligaba a satisfacer dicha suma a la viuda del mismo en el caso de que el pleito que tenía preparado sobre nulidad por incapacidad de la testadora de los testamentos otorgados por doña María Adán de Yarza y de las operaciones particionales dimanantes del mismo no prosperase. Para que una deuda del causante se considere como obligación de pago de la sociedad conyugal es suficiente que esta obligación a tenor del número primero del artículo 1.408 se hubiera contraído durante el período de vigencia del matrimonio. Pues bien, el documento aportado al juicio por la demandada doña Clotilde, que obraba entre los papeles del causante, en el que éste contrajo tal obligación de pago, está fechado y firmado constante el matrimonio. A tenor del mismo, y no estableciendo aquel precepto distingo alguno, la inclusión de esta deuda entre las obligaciones de la sociedad conyugal es forzosa y al no reconocerlo así la sentencia infringe el expresado precepto por falta de aplicación del mismo. Y simultáneamente infringe el 1.410 al estimar que no se contrajo la obligación de pago con doña Rosario por don Rodrigo en la fecha en que ese documento fue suscrito, sino antes de su matrimonio, acudiendo para ello a una abusiva interpretación de una frase que en dicho documento se contiene, la de que la cantidad que don Rodrigo se obligaba a satisfacer a doña Rosario, caso de que la demanda de nulidad no prosperase, se la adeudaba con anterioridad. No se hace mención alguna en el documento ni por qué se consideraba don Rodrigo deudor de esa cantidad, ni desde cuándo, ni fecha fijada en su caso para su pago; pero buscando la sentencia la interpretación más favorable para la demandante, le basta establecer el supuesto de que podía dicha deuda haberse contraído por don Rodrigo antes del matrimonio, y partiendo de una gratuita presunción, carente de los necesarios elementos para desvirtuar la naturaleza de la obligación, hace responsable de ella a la heredera gravando con esa importantísima cifra los ya esquilmosos bienes de la herencia dejada por don Rodrigo. Afirma además la sentencia, que no aparece acreditado que esa deuda hubiera aportado beneficio a la sociedad conyugal. Pero entienden que, dada la fecha del documento y la naturaleza de la obligación no tiene por qué imponerse la carga de esa prueba a doña Clotilde, descargando por contraste a doña Purificación de la obligación de probar que la deuda no la había contraído don Rodrigo después del matrimonio, sino antes, ya que tal alegación constituía una

excepción opuesta a la presunción legal en que se inspira el número primero del artículo 1.408 del Código civil, al considerar obligaciones de la sociedad conyugal todas las contraídas por el marido durante el matrimonio. Pero es que además el propio documento, al condicionar el pago de dicha indemnización a la pérdida del pleito de nulidad por la viuda de don Ramón Solano, que acudió a tal litigio después de otorgado el documento persiguiendo la participación de sus hijas en el patrimonio troncal Adán de Yarza, explica perfectamente que esa obligación de pago contraída a su favor por don Rodrigo constituía simplemente una indemnización en metálico con la que se sustituía en último término esa deseada participación en los bienes del citado tronco adjudicados a don Rodrigo, convenio al que éste hubo de llegar con doña Rosario para que ésta en aquel pleito no solicitase subsidiariamente la nulidad de la adjudicación al mismo de los citados bienes troncales apoyada en la omisión de la cláusula de apartamiento, omisión peligrosa para el heredero instituido; y el hecho de que formulada a continuación por doña Rosario la demanda de nulidad no extendiera ésta a la anulación del legado por dicha causa, y que perdido el pleito reclamase la entrega de la serrería de Olalde y el 1.500.000 pesetas de indemnización en metálico constituyen actos coetáneos y posteriores que a tenor del artículo 1.282 del Código civil aclararían en caso necesario la supuesta oscuridad del documento. Pero no es preciso acudir a esta regla de interpretación del contrato. Basta para justificar la infracción legal que en este motivo denuncian, rechazar el supuesto de que porque no se haga en el documento referencia a la fecha de esa supuesta deuda se haya de aventurar gratuitamente que era anterior al matrimonio, en contra de la presunción legal establecida en el número primero del artículo 1.408, que por tal razón queda infringido. Esta presunción legal está establecida a favor de quien se apoya en el documento que acredita la obligación (fuera en este caso marido o mujer) y quien oponga la certeza de la fecha en que la obligación aparece contraída un supuesto distinto que desvirtúe la presunción es a quien incumbe la carga de esta prueba. Sobre ello insisten en otro motivo.

Quinto.– Infracción por aplicación indebida y errónea interpretación del número tercero del artículo 1.401 del Código Civil y falta de aplicación del 1.396 del mismo en su número primero, al no aceptar la aplicación dada por la heredera doña Clotilde Adán de Yarza al pago de las anualidades del impuesto de derechos reales correspondientes a los 1955 y 1956 de las 1.244.984 pesetas con 60 céntimos adeudadas al causante por don Juan José Llasera por la última corta de pinos a matarrasa efectuada en vida de aquél, considerando dicha suma y las que de igual procedencia aplicó el causante al pago de las tres primeras anualidades, importantes 2.178.889 pesetas con 26 céntimos, gananciales obtenidos de los bienes privativos del esposo, y no como precio de venta de una importante porción de los mismos. (Amparado este motivo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.)

No han sido sólo infringidos por los motivos anteriormente expuestos los artículos 1.408 número primero, y 1.410 del Código Civil al considerar como deuda exclusiva de don Rodrigo y no de la sociedad conyugal el pago de esas cinco anualidades en que se fraccionó el impuesto de derechos reales librado contra el mismo, reputando gananciales

las cantidades pagadas a la Hacienda, obtenidas de la venta de pinos cortados a matarrasa en los montes privativos de don Rodrigo, da lugar a otras dos infracciones de vital trascendencia para la liquidación de la sociedad conyugal; la del número tercero del artículo 1.401 del Código Civil por indebida y errónea aplicación y la del artículo 1.003 por falta de aplicación. Queda infringido el primero, porque aunque no de manera expresa –como era obligado, pues que fue objeto de pedimento especial y concreto de la súplica de la réplica reconventional– no se declara en la sentencia que el precio obtenido por el causante por la venta de esos pinos constituía gananciales en concepto de frutos de los bienes privativos del mismo, como pretende la demanda, y no el precio obtenido por la venta de parte de su patrimonio forestal como esta parte sostiene, al admitir la protesta de la viuda a la aplicación dada por la heredera a esas 1.244.894 pesetas con 60 céntimos pagadas por don Juan José Llasera por la última corta "por pie" efectuada en vida del causante, e incorporar no sólo esa cantidad, sino también las que, procedentes de cortas efectuadas con anterioridad, fueron aplicadas a aquel pago de las tres primeras anualidades, importantes éstas en junto 2.178.889 pesetas con 26 céntimos, es de todo punto evidente que sólo ha podido hacerlo la sentencia, encuadrando erróneamente el precio de esos aprovechamientos extraordinarios en ese número tercero del artículo 1.401, con manifiesta infracción del mismo, como van a demostrar.

Dice el expresado precepto en su número tercero que son gananciales "los frutos, rentas o intereses percibidos o devengados durante el matrimonio procedente de los bienes comunes o de los peculiares de cada uno de los cónyuges". Excluido el supuesto de que a tal ingreso pueda asignarse la calificación de rentas o intereses, lo que no estiman exige demostración, sólo queda un concepto por el cual pudiera reputarse ganancial el precio obtenido de esas ventas de pinos: su consideración como frutos; y ello no es admisible.

Por frutos ha de entenderse, a los fines de su incorporación al patrimonio de la sociedad de gananciales, los que de modo ordinario y por ciclos periódicos se obtengan de los bienes patrimoniales sin utilización o menoscabo de los mismos a los fines de su conservación. Pero que un pino que tarda veinte o treinta años en crecer pueda ser aprovechable como "fruto" cortándole de muerte a matarrasa, sin que jamás pueda ya obtenerse de él rendimiento alguno, siendo preciso para sustituir esa riqueza incorporada al predio por sucesión el que se plante uno de nuevo y se espere igual período de tiempo para volver a cortarle, es desvirtuar por completo la condición legal atribuible a la riqueza forestal. Que no puede considerarse esa riqueza como fruto aprovechable a capricho del propietario lo evidencia la especial regulación, que no sólo de los montes públicos, sino de los montes privados, ha merecido por estimarse de interés nacional en todas las legislaciones, sujetando las cortas a ordenaciones e imponiendo obligaciones de reposición para sustituir los árboles cortados, cuando el aprovechamiento haga indispensable que esas cortas se efectúen "a mata-nasa". Y que se consideran esas arboledas no como frutos, sino como parte integrante de la propiedad inmueble, cuando su valor, como en el caso de estos pinares ocurre, rebasa con exceso

el del suelo en que se hallan enraizados, se encuentra reconocido en las propias disposiciones del Código Civil reguladoras del usufructo.

Véase, según el artículo 471, el usufructuario tendrá derecho a percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuados, aclarando después en el 472, que los frutos naturales o industriales, pendientes al tiempo de comenzar el usufructo, pertenecen al usufructuario y que los pendientes, al tiempo de extinguirse el usufructo pertenecen al propietario. Véase, cómo esta palabra de "pendientes" matiza por sí sola el carácter circunstancial ordinario del aprovechamiento de esos frutos y excluye aprovechamientos extraordinarios que consuman o menoscaben la riqueza permanente del inmueble. Así en el artículo 483 se establece que el usufructuario de viñas, olivares y otros árboles o arbustos podrá aprovecharse de los pies muertos y aun de los tronchados o arrancados por accidente, pero con la obligación de reemplazarlos por otros. Y ya concretamente, al referirse a los montes, establece el artículo 485 que, siendo el monte talar o de maderas de construcción podrá el usufructuario hacer en él las talas o las cortas ordinarias que solía hacer el dueño, y en su defecto las hará acomodándose en el modo, porción y épocas a la costumbre del lugar; añadiendo que, en todo caso, hará las talas o las cortas de modo que no perjudiquen a la conservación de la finca, para terminar diciendo que el usufructuario no podrá cortar árboles por el pie, como no sea para reponer o mejorar alguna de las cosas usufructuadas, y en este caso hará saber previamente al propietario la necesidad de la obra.

Es decir, que sólo en el caso en que sea necesario para el mejoramiento de la finca –sustitución de árboles dañados de peor clase por otros mejores– podrá el usufructuario cortar árboles por el pie; y esta prohibición impuesta en la legislación civil común, al tratarse de fincas acogidas al Fuero de Vizcaya, como lo son las que aquí se contemplan, se halla también expresamente consignada en la Ley segunda, título 20, del Fuero de Vizcaya, precisamente al regular el usufructo de la viuda, a la cual al concederle la permanencia en la casería durante un año, y para hacer suyos los aprovechamientos, excluye de los mismos la corta de árboles "por el pie", limitación que en esta clase de cortas constituye no un acto de administración del dominio útil, sino un acto de pleno dominio; discriminación doblemente obligada tratándose de fincas reguladas por legislaciones forestales, como acertadamente se declara en la sentencia de 3 de febrero de 1925 en relación con bienes sitios en Cataluña.

Y no se busque equivalencia a este aprovechamiento extraordinario, para el que requiere un largo proceso de crecimiento del árbol, el aprovechamiento que se ofrece de árboles como el alcornoque; como tampoco en la explotación resinera de pinares, al sangrado de los mismos les inhabilita para un posterior aprovechamiento de sus jugos. Con nada de eso admite parangón el corte a matarrasa de pinares, aunque se lleve a cabo una posterior repoblación. Y que puede constituir una importante porción patrimonial el arbolado lo confirman las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil al regular el aseguramiento de bienes litigiosos, disponiendo en su artículo 1.419 que el que, presentando los documentos justificativos de su derecho, demandare en juicio la

propiedad de montes cuya principal riqueza consista en el arbolado, podrá pedir que se intervenga judicialmente la administración de las cosas litigiosas. Y precisamente sobre estos montes de la testamentaría de doña María Adán de Yarza, al demandarse la nulidad de las adjudicaciones de los mismos a los hijos de don Carlos Solano y don Rodrigo, se estableció dicho aseguramiento –de ello hay constancia en el pleito– nombrándose un interventor judicial, del cual hubieron de solicitarse las necesarias autorizaciones para esas cortas y otras aun de mucha mayor importancia llevadas a cabo por los señores Solano por la necesidad de satisfacer las anualidades del impuesto de derechos reales que gravaban la adjudicación de esas fincas, entre las que se hallaban las cinco correspondientes a las adjudicadas a don Rodrigo, a que se han referido en los anteriores motivos.

Y ya que se aluden a las expresadas liquidaciones, será forzoso también invocar como una razón más y extremadamente poderosa la de la apreciación que en el orden fiscal mereció ese arbolado, con cuyo valor por su corta a matarrasa acrece la sentencia el capital de gananciales de la extinguida sociedad conyugal. De las apreciaciones periciales efectuadas para fijar la base imponible en dichas adjudicaciones de bienes, el porcentaje en que fue apreciado a los fines de la valoración total de estos bienes se aplicó al suelo el 30 por 100 del valor imponible, reconociéndose el 70 por 100 restante como valor del arbolado. Esta apreciación tan trascendental para el adeudo de ese impuesto transmisorio que íntegramente se pretende cargar sobre la heredera después de beneficiar a la viuda con la mitad de su importe, estiman constituye argumento decisivo para evidenciar que no pueden, sin incurrir en las infracciones legales que se denuncian en este motivo, considerar gananciales las cantidades ingresadas en la cuenta corriente del causante por el comprador de esos pinos, don Juan José Llasera, que ascienden en junto en dinero efectivo más de seis millones de pesetas como frutos naturales y ordinarios de las expresadas fincas.

Con la errónea incorporación del precio de esas ventas al capital de gananciales no solamente, pues, se infringe por indebida aplicación el número tercero del artículo 1.401 del Código Civil, sino que además, y ello alcanza grave trascendencia, se infringe también, por falta de aplicación, el número primero del artículo 396 del mismo.

Sexto.– Nueva infracción, también por indebida aplicación, del artículo 1.410 del Código Civil, y en este caso falta de aplicación del número segundo del 1.408, al considerar que las deudas del causante por impuesto de derechos reales y la contraída a favor de doña Rosario Arana no deben pesar sobre la sociedad conyugal, en vez de estimar dichos pagos como atrasos sin solventar por la misma, y en todo caso por descargar a la sociedad conyugal en perjuicio de la heredera, no sólo de las cuotas y honorarios del impuesto de derechos reales exigidos a don Rodrigo por la adquisición de bienes troncales Adán de Yarza, sino también de las cantidades que en cada anualidad de las cinco en que se fraccionó el pago se adicionaron a las cuotas tributarias como intereses de demora a favor de la Hacienda, réditos satisfechos por don Rodrigo

en cuanto a las tres primeras anualidades y por su heredera en cuanto a las dos últimas. (Amparado este motivo igualmente en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Buscándose el origen de la deuda por pago de la sucesión de doña María Adán de Yarza, y no en la de la liquidación practicada a la vista de las operaciones o convencionales de testamentaría, cabría encuadrar la misma en el artículo 1.410 del Código Civil, pues en tal supuesto, que sólo "ad cautelam", y de modo subsidiario admiten también, debería pesar sobre la sociedad de gananciales el cumplimiento de ambas obligaciones, ya que, conforme al número segundo del artículo 1.408, habrían de considerar como pago de los "atrasos" a que este precepto alude.

Quiso el legislador al gravar la sociedad conyugal con el pago de estos "atrasos" buscar compensación equitativa entre los beneficios que mediante la contracción de esa obligación pudiera obtener la sociedad de gananciales en cada caso concreto y los perjuicios que pudieran irrogarle. Ello lo confirma la apreciación hecha por el Tribunal Supremo; entre otras, en la sentencia de 23 de enero de 1947.

El error en que incurre la demandante es el olvidar que la sociedad conyugal, que durante tan cortos años la ligó al causante, era de carácter moral; que el único capital fundacional de la misma fue el aportado por el esposo, proveniente de la herencia de sus padres, aumentado después de contraído el matrimonio con la adjudicación en pleno dominio de los bienes troncales de Adán de Yarza. Y pregunta el recurrente cómo puede considerarse legitimada por título alguno para reclamar a la muerte de su esposo una participación de cerca de dos millones de pesetas en ese capital, después de haber consumido en los cuatro años y medio de matrimonio varios más, obtenidos mediante la venta de una importantísima porción del patrimonio troncal del esposo. Que al entrar ésta en posesión en pleno dominio de esos bienes troncales –que no es así como se los legó la testadora–, para poder beneficiarse de esos bienes no sólo el esposo, sino la sociedad conyugal, había que satisfacer en concepto de atrasos el impuesto de derechos reales originado por tal sucesión es indudable, como lo es asimismo que por llamarse doña Rosario Arana y sus hijos a la participación en dichos bienes, al no lograr ésta esa participación abintestato en la herencia por incapacidad de la testadora, para defender la herencia troncal recibida contrajo la obligación de pagar a doña Rosario otra cantidad importante.

Pero el que pesasen sobre el caudal privativo del esposo esas obligaciones –tesis de la demandante– no pueden justificar que doña Purificación, que se lucró durante el matrimonio y después de fallecido su esposo en cifra de tanta monta, obtenida no de frutos de las expresadas fincas labradas en períodos normales sino cortando pinos que constituían la mayor riqueza de las mismas, que durante treinta años habían venido acumulando con el aumento de su altura y grosor su aprovechamiento maderable, se llama ahora a la participación en esos bienes troncales en otros dos millones de pesetas, cuando en el caso más favorable del aprovechamiento de esos montes sólo podrían

considerase gananciales el aumento de valor de esos pinos en el período comprendido desde la fecha del matrimonio a la en que se efectuó la corta, aumento éste casi inapreciable.

Es indiferente, pues, a los fines de la imputación de esos atrasos a la sociedad de gananciales el que se consideren o no obligaciones contraídas por don Rodrigo en estado de soltero. El pago con cargo a la misma constituiría contrapartida obligada a los cuantiosos beneficios reportados a los cónyuges, y, por tanto, en una mitad a la esposa por la adquisición por don Rodrigo en pleno dominio de esos bienes. Porque han de insistir en que de no haberlos adquirido en pleno dominio, gracias al convenio transaccional y sí sólo en usufructo, hubiera podido entrar siquiera en posesión de los bienes en usufructo, pues que por los albaceas se le exigía para ello la previa formación de inventario y la constitución de una fianza que no le hubiera sido dable prestar.

Pero la infracción de este número segundo del artículo 1.408 del Código Civil, que en este motivo se denuncia, llega al límite máximo, carente de la más elemental justificación, al declararse que es la heredera y no la sociedad conyugal la obligada no tan sólo a pagar la cantidad girada por impuesto de derechos reales contra don Rodrigo con su adición de timbre, honorarios, etc., sino además los "réditos" que Hacienda exige pague el contribuyente cuando se acoge al beneficio del fraccionamiento de pago, réditos que se liquidan por separado para cada anualidad bajo la rúbrica de "intereses de demora".

No remediaría la falta de equidad a que la mencionada sentencia del Tribunal Supremo alude ni justificaría la falta de imputación del resto de esa obligación fiscal a la sociedad de gananciales, como el número primero del citado artículo 1.408 reclama, la deducción en favor de la heredera de estos intereses de demora, para trasladar su importe total al proyecto de liquidación de la sociedad de gananciales como una partida más de su pasivo. Las 254.202 pesetas con 10 céntimos a que ascienden en junto los intereses de demora de esas cinco anualidades, según consta en la certificación de la Oficina Liquidadora a que se refiere la sentencia en su séptimo considerando, y que han sido satisfechas por don Rodrigo las tres primeras anualidades y por la heredera las dos últimas, junto con las cuotas anuales fijas de 631.901 pesetas con 90 céntimos y demás conceptos acumulados representarían bien escaso alivio para doña Clotilde, si fuera sólo esa cantidad la que se cargase a la sociedad conyugal. Pero sea lo que quiera, su cuantía (y tampoco esta cifra puede considerarse despreciable), lo que no cabe admitir es que en el supuesto más desfavorable para la heredera, el de considerar que ese impuesto sólo debería gravitar sobre los bienes privativos del marido, nunca sin una rotunda y manifiesta infracción del número tercero del citado artículo 1.408 del Código Civil, podría obligársele al pago de esos intereses de demora en descargo de la sociedad de gananciales. Es por ello por lo que aparte la infracción que de dicho precepto legal se invoca en la primera parte del presente motivo, han de confiar que aun cuando sólo fuere por la imputación que la sentencia hace del débito de estos intereses de demora a la heredera, la misma ha de ser casada.

Séptimo.— Infracción de las leyes primera y segunda del título 16 del Fuero de Vizcaya, en relación con las primera y segunda del título 18 y de la 25 del 11 del mismo y de la doctrina legal establecida entre otras, en las sentencias de primero de julio de 1922 y 3 de julio de 1896, preceptos y doctrina que amparan el principio de troncalidad de los bienes situados en tierra llana e infanzonada de Vizcaya y el derecho del sucesor en los mismos de adquirirlos libres de gravámenes, preceptos y doctrina que quedan incumplidos en la sentencia al imponer a la heredera de los bienes troncales Adán de Yarza el satisfacer con cargo a los mismos el impuesto de Derechos Reales contra el causante por las adjudicaciones que le fueron hechas en la testamentaría de doña María Adán de Yarza y Mazarredo (amparado este motivo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). No se desconoce en la sentencia recurrida la necesidad de aplicar a esa transmisión de bienes troncales la legislación foral de Vizcaya, ya que ante la petición formulada en este mismo juicio por la demandante de que la heredera del causante constituyese usufructo a su favor sobre la mitad de todos los bienes de la herencia de aquél, excluye el correspondiente a las fincas de carácter troncal heredadas por doña Clotilde como única más próxima heredera —por la repudiación de su hermano— de dicho tronco. El fundamento de la exclusión del usufructo de estas fincas lo es el considerar ya pagado el mismo usufructo con arreglo a lo previsto en la Ley segunda del título 21 del Fuero de Vizcaya, que sólo le otorga el derecho "disuelto el matrimonio sin hijos" a la mujer que fue a la casería con dote o arreo" a estar hasta año y día en ella y gozar más que para proveer su casa de leña". Y como no sólo ese año y día, sino varios meses más se ha permitido a la demandante permanecer en la finca de Ichascaldegui en la que residía el matrimonio habitualmente, fue absuelta la demandada de constituir el usufructo que también sobre este patrimonio troncal se la demandaba. En las leyes primera y segunda del título 17, al regularse la forma en que han de venderse los bienes raíces, ya se proclama ese principio en que se apoya esta especial legislación, de que "el tronco vuelve al tronco y la raíz a la raíz", adoptándose cautelosas previsiones a fin de evitar el incumplimiento o burla de esa modalidad patrimonial. Y así, en la ley segunda de dicho título se prevé la posibilidad de que puede hacerse "trueque en fraude de los profincos" llegando su rigor en la preservación lo más íntegramente posible de ese patrimonio foral en la transmisión hereditaria, que después de prevenir en la Ley quinta del título 21 la forma en que se pudiera disponer de los bienes raíces "por los que tuvieran ascendientes o descendientes o el que no los tuviera" prohíbe la ley séptima que se pongan gravámenes a los hijos en perjuicio del patrimonio foral que les corresponda, llegando en la ley 25 del título 21, al tratar de las deudas que pudieran hacerse efectivas contra estos bienes, a establecer que bienes pueden ser confiscados los que fueron de "siempre acá troncales y tales que según el privilegio por fuero de la tierra el tronco vuelve al tronco y la raíz a la raíz, no pueden ser confiscados, ni aplicados, ni adjudicados en poco ni en mucho por la Cámara y Fisco de su Alteza, antes suceden en ellos los hijos o descendientes o ascendientes de los otros profincos de la línea de donde dependen y según el Fuero tienen derecho a suceder", disposición del Fuero que, aunque referida a deudas contraídas en la esfera papal califica elocuentemente el rigor con que ampara esos bienes troncales, que si aún

tratándose de obligaciones a favor de la Cámara y del Fisco de su Alteza los considera embargables en perjuicio de los futuros tronqueros. Y, pues, si ni el Fisco, ni la Hacienda del Príncipe, pueden gravar esos bienes y habría de procederse sólo contra el metálico o los muebles que poseyera el deudor –pregunta el recurrente– cómo pueden armonizarse con las exigencias de esta especial legislación amparadora del patrimonio familiar, sobre el que tradicionalmente se asienta la grandeza de esta región –según se ha reconocido recientemente en las Cortes Españolas– la entrega a la heredera del causante no ya sólo disminuido en más de un cincuenta por ciento el valor de esos bienes troncales, sino teniendo que probar como adquirente de ellos con los gravámenes fiscales correspondientes a la transmisión de los mismos a su antecesor, cuando aún conservaba íntegra su riqueza arbórea y además con el de una elevada deuda contraída durante el matrimonio para afianzar el causante esa adjudicación. No es, pues, ya sólo porque las deudas, cuyo pago se exige a la heredera no eran privativas del causante, sino de la sociedad conyugal con arreglo a la legislación común, ni porque ni aun aceptando que de acuerdo con dicha legislación no pudiera en ningún caso eximirse a dicha sociedad del pago de los intereses de demora con que se recargaban las anualidades que habrían de satisfacerse durante el matrimonio, ni porque no cupiere considerar como pagadas esas deudas fiscales con la venta del patrimonio arbóreo de los bienes considerándolos indebidamente frutos no obstante constituir aprovechamientos extraordinarios acumulados tras largos años en beneficio del adquirente de los bienes, además de todas las infracciones del Código Civil denunciadas en los anteriores motivos, bastaría la invocación de estos preceptos del Fuero y doctrina legal que los ha desenvuelto, para que nunca pudiera considerarse lícito después de exigir a la heredera que además de recibir los esquilmados en su aprovechamientos, cargue también con la obligación de responder a cargos fiscales y deudas que excedan del valor de la transmisión y cuyas obligaciones contrajo el causante durante el matrimonio. Las infracciones de los preceptos del Fuero, de obligada observancia en la regulación de los derechos de la viuda, según reconoce la sentencia, exigiría, por sí sola, la casación de la sentencia, ya que no se compadece el que la misma considere que aquélla ha recibido ya todo lo que el Fuero puede otorgarle al permanecer y disfrutar de sus aprovechamientos durante un año la finca Ichascaldegui, con, por medios indirectos, considerando aprovechamientos a beneficio de la sociedad conyugal la tala de los montes troncales, otorgarle una participación en perjuicio de la heredera troncal, en esos bienes privativos del marido y de los que tanto se lucró en vida de aquél, en pugna con el espíritu que informa esta institución foral, con burla de las previsiones establecidas en el Fuero de Vizcaya, que denuncia como infringidos. y no tan sólo se ha infringido el espíritu que informa estos preceptos del Fuero de Vizcaya, se ha infringido también la doctrina legal que sanciona los principios en que esa institución troncal se asienta, sentencias del Tribunal Supremo que citan como infringidas, en la primera de las cuales, en la de fecha primero de julio de 1922, se dice que las leyes primera y segunda del título 17 del Fuero de Vizcaya, responden a los esenciales vínculos de estrecha solidaridad que por tradiciones informadas en la constitución íntima del pueblo vasco, estableció el Fuero entre la familia y los bienes raíces procedentes de ella, rindiendo tributo al precepto de

troncalidad en que estas leyes forales se inspiran; justificándose así la declaración contenida en la primeramente invocada y la de 3 de julio de 1896 en la que literalmente se dice: "Que los bienes troncales constituyen una legítima a favor de los parientes tronqueros que no pueden ser gravados y menos dejados en usufructo, que equivale a la transmisión temporal del dominio, a la mujer ni a nadie que no sea pariente próximo tronquero, pues de otra suerte, el que como tal hubiere de heredarlos, quedaría privado de una muy importante parte de la plena propiedad que por ministerio de la ley adquiere a la muerte del titular". La sentencia recurrida niega a la demandante el usufructo que sobre esos bienes pide y con tal pronunciamiento observa esa doctrina legal, pero luego grava a la heredera troncal con obligaciones que no le incumben y que reducen el valor de la herencia troncal y al hacerlo infringe el Fuero y la doctrina legal que sanciona sus preceptos en la materia.

Octavo.— Infracción legal por incongruencia de la sentencia recurrida declarando con infracción de las prescripciones del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil – que los 2.178.089,26 pesetas, pagadas por don Rodrigo durante el matrimonio por impuesto de Derechos Reales, deben rebajarse como pasivo de la sociedad conyugal y ser reintegradas por la heredera del causante, aumentando con ello el haber de gananciales en 1.089.444,73 pesetas, declaración no solicitada por la reconvencida doña Purificación en la súplica de su escrito de contestación a la reconvención, último que formuló en periodo de alegaciones. (Amparado este motivo en el número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La sentencia recurrida se halla viciada de nulidad por haberse dictado con exceso de poder, ya que en ella se concede a la demandante más de lo que la misma solicita, al excluir la Sala del pasivo de la sociedad de gananciales (pese a no figurar en el proyecto de liquidación como partida del mismo) las cantidades satisfechas por don Rodrigo constante al matrimonio por anualidades de los Derechos Reales correspondientes a los años 1952, 53 y 54, importantes en junto 2.178.889,26 pesetas; declaración que no correspondía a petición alguna concreta, ni figuraba en la súplica de los escritos formulados por la demandante reconvenida en período de alegaciones, no obstante lo cual, al declararse en la sentencia cuál es el haber de gananciales, se aumenta a la misma su haber por tal concepto en la mitad de tal exorbitante cantidad. Y afirman que no se había formulado tal petición por la demandante, porque no cabe considerar como petición en forma, a los fines de la aprobación y modificación del proyecto de liquidación de la sociedad conyugal ofrecido por la demandada doña Clotilde, pues que, al contestar a la reconvención a la que se acompañaba dicho proyecto, terminó suplicando, sólo, según se transcribe en la relación de antecedentes antes consignados, que se dictara sentencia "en los términos interesados en la demanda, con expresa imposición de las costas". Y como en la demanda nada pudo suplicar en la relación con la reconvención, puesto que ésta hubo de formularse como es preceptivo en el escrito de contestación es de todo punto indudable que tal declaración de la sentencia rebasa las peticiones de la demandante, la que en el suplico de la demanda se limitaba a pedir se declarase que doña Clotilde venía obligada a practicar la liquidación de la sociedad conyugal, entregándole la mitad de los bienes

gananciales que resultasen de la misma y pidiendo que sin perjuicio de dicha liquidación le fuese constituido el usufructo vidual en la mitad de los bienes que constituían la herencia de don Rodrigo Adán de Yarza. Sólo se hace una referencia en el hecho quinto de la réplica, al proyecto de liquidación de la sociedad conyugal, presentado por doña Clotilde, para afirmar que no puede admitirse dicho proyecto porque no se comprenden en su activo la totalidad de los bienes y porque la mayor parte del pasivo no es de cargo de la sociedad, referencia completada en el hecho segundo de la contestación a la reconvención, en el que afirma que no reconoce como obligación de la sociedad conyugal, el pago del impuesto de los Derechos Reales, por la adjudicación de los bienes troncales, no ya en cuanto a las dos últimas anualidades, sino ninguno de tales pagos "puesto que aun siendo obligaciones contraídas por don Rodrigo Adán de Yarza durante su matrimonio, no lo fueron para atenciones de la familia"; añadiendo "por lo que tales pagos al ser un crédito contra la herencia y en favor de la sociedad conyugal, han de constar a efectos de su liquidación, en el activo de ésta y reintegrarse por tanto en legal proporción a su titular doña Purificación Alcívar Uriarte". Nada de lo que bajo este número se hace constar en dicho escrito, que más que afirmaciones de hecho constituyen gratuitas apreciaciones de orden jurídico de la demandante, hubo de traducirse, como antes se ha hecho notar, en la "súplica" de ese escrito de contestación a la reconvención –que es donde había de concretarse el "petito", puesto que carecía de traslado de súplica donde poder en otro caso solicitarlo. Por no existir, pues, petición en forma en orden a esta cuestión, el Juzgado no se creyó en la necesidad de considerarla, ni menos aún de dictar un pronunciamiento encaminado a conceder a doña Purificación en ese aumento de 2.178.889,26 pesetas su mitad de gananciales, las que aun eliminadas del pasivo las anualidades pagadas por doña Clotilde y el débito a doña Rosario Arana, se elevaban ya con la sentencia de primera instancia a la muy estimable cifra de 822.425,98 pesetas, apreciable ahorro para tan escasos años de matrimonio. Claro es que para la efectividad de esta declaración la Sala debería haber ordenado en el fallo que se incorporase el inventario de bienes de la sociedad de gananciales, ese supuesto crédito contra don Rodrigo y por su fallecimiento contra sus herederos, a favor de la misma; pues sólo con un pronunciamiento revocatorio de esa aprobación del inventario, en la que no luce esa partida contenida en la sentencia apelada podría operar a efectos del aumento de los gananciales reconocidos a la viuda en la misma. Pero no es ello lo que se hace en la dictada por la Audiencia. En el considerando octavo, después de razonarse la exclusión en el apartado a) del pasivo del débito a 1.550.000 pesetas a favor de doña Rosario Arana y de hacer constar en el apartado b) que procede asimismo la exclusión de la partida de 1.346.720,07 pesetas, importe de las dos anualidades pagadas por los herederos con arreglo al artículo 1.410 del Código Civil añade en el apartado c) "por los mismos motivos deben ser baja en el pasivo todas las cantidades satisfechas por don Rodrigo entre las fechas de 17 de enero de 1949 y 11 de agosto de 1954 (celebración y disolución del matrimonio) en concepto de impuesto de Derechos Reales, que no se ha justificado fueran pagadas con dinero de su exclusiva pertenencia y totalizan 2.178.889,27 pesetas. Como se ve, la sentencia recurrida en este considerando lo que patrocina es una baja en el "pasivo" de la sociedad en liquidación, de esos pagos

efectuados por don Rodrigo, no un aumento del activo de la sociedad de gananciales, y así, de acuerdo con tal razonamiento, en el primer pronunciamiento del fallo, después de declarar que las operaciones de liquidación y división de la sociedad de gananciales existente entre doña Purificación Alcívar Uriarte y don Rodrigo Adán de Yarza y Cortázar, deben ser ultimadas en este procedimiento y resumirse en los extremos siguientes, declara bajo la letra A) que "el activo está formado por los bienes inventariados en 4.332.848,68 pesetas" (entre los que no figura, claro es, este supuesto crédito), para declarar después en la letra B) que "el pasivo de la sociedad de gananciales está constituido por las cantidades detalladas en dicho proyecto, excepto las de los apartados a) y c) y rebajándose igualmente la suma de pesetas 2.178.089,26 a que se refiere el oportuno considerando en concepto de pago del impuesto de Derechos Reales, por lo que el pasivo queda reducido a la cantidad de 509.160,45 pesetas; declarando bajo la letra E) que el saldo ganancial es de 3.823.741,23 pesetas, cuya mitad es de 1.911.870,71 pesetas, hacen caso omiso de la contradicción que resulta entre las declaraciones contenidas en estos pronunciamientos de la sentencia. Ello será objeto de estudio en otro motivo. En éste han de limitarse a hacer constar que ese exceso de 1.089.444,63 pesetas que sobre las 822.425,98 pesetas reconocidas por la sentencia del Juzgado como gananciales a doña Purificación, después de excluir del pasivo dos partidas que figuraban en el proyecto, se le concede a la demandante sin que la misma lo hubiere solicitado en forma en el período de alegaciones del pleito, vicia por incongruencia la sentencia, ya que ha sido dictada con "exceso de poder", vicio que impone la anulación y casación de la misma por no reunir los requisitos exigidos por el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y contradecir la doctrina legal reiteradamente establecida por este Tribunal Supremo en sus sentencias de 5 de junio de 1887, 9 de abril de 1919 y 1 de diciembre de 1944, de que es incongruente la sentencia que concede a las partes más de lo pedido. Y no intenta disculpar tal infracción en las manifestaciones contenidas en la contestación al hecho sexto de la reconvención, oponiéndose a que se hiciera figurar en el pasivo de la sociedad de gananciales las 1.346.720,07 pesetas pagadas por doña Clotilde por anualidades del impuesto de 1955 y 1956 y aludía a que debían figurar en el activo las cantidades que por igual concepto satisfizo don Rodrigo durante el matrimonio, pues aunque ello sea cierto, también es cierto que rechazó de plano la totalidad del proyecto sin ofrecer otro alguno que pudiera servir de base a la liquidación, ni formuló reparos concretos a las diferentes partidas del mismo, y cierto –y ello es lo que interesa a los fines de la incongruencia que se denuncia– que en la súplica de ese último escrito aportado a los autos en período de alegaciones del juicio, por la demandante reconvenida no se pidió ni que en el pasivo de las operaciones de la sociedad de gananciales que en su día aprobase el Juzgado, se rebajase dicha partida, ni tampoco que se condenase a doña Clotilde como heredera de la causante a reintegrar al capital de la extinta sociedad conyugal para incremento de sus gananciales esos 2.178.889,26 pesetas que la sentencia elimina del pasivo de la sociedad. Y ello era absolutamente indispensable para incluir tal pronunciamiento en el fallo de la sentencia. Aun cabría admitir, que aunque no se pidiese en la súplica de dicho escrito, el Juzgado, primero, y la Audiencia después, al pronunciarse sobre las

operaciones comprendidas en el proyecto de liquidación presentado por la demandada doña Clotilde eliminase del pasivo de la deuda el 1.346.720,07 pesetas satisfechas por la heredera correspondientes a las anualidades de 1955 y 1956, si estimase –aunque fuese erróneamente– que no estaba justificada su inclusión, pues ello aun sin petición expresa y concreta suplicada en forma podría caer dentro de sus facultades en este caso concreto, pronunciamiento que incluso podría –si erróneamente tampoco la creyera justificada–extender a esa otra partida del pasivo representada por la deuda a doña Rosario Arana. Pero esos 2.178.889,26 pesetas de las tres anualidades pagadas por don Rodrigo, ni figuran en el pasivo de dicho proyecto, único ofrecido a la consideración del Juzgado (y el cual con las modificaciones anteriormente consignadas aprobó) y por ello y por constituir un factor nuevo ajeno al proyecto no pueden ser eliminadas de él como dispone la sentencia. Y como para vincular a dicho proyecto como un crédito a favor de la sociedad de gananciales, esa importantísima suma, sería preciso lo primero, incorporarla al inventario de bienes de la sociedad conyugal y esto ni se suplica al contestar la reconvención ni tampoco en la sentencia se acuerda como colación de esa cantidad por la heredera a tal fin, antes bien, en el extremo A) del pronunciamiento primero de la misma se dice que el activo estará formado por los bienes inventariados en el proyecto de 30 de septiembre de 1957, valorados en 4.332.848,78 pesetas, es obvio que en dicha cifra que corresponde a una concreta especificación de los elementos de ese activo no figuraba ese supuesto crédito de que la sentencia pretende hacer responsable a la heredera doña Clotilde, y aparte la contradicción de ambos pronunciamientos, constitutivos de una infracción de ley más, la incongruencia que denuncian queda de manifiesto.

Noveno.– Segunda infracción legal por incongruencia de la sentencia recurrida al no resolver en los pronunciamientos de su fallo contra lo prevenido en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la cuestión planteada en el período de alegaciones por esta parte de que la venta de los pinos con vida de unos treinta años, cortados a "matarrasa" en las fincas troncales, no correspondía a un aprovechamiento ordinario de frutos de dichas fincas, sino a una enajenación de una parte patrimonial de dichos montes cuyo mayor valor es el arbolado. (Amparado este motivo también en el número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

No incurre sólo en incongruencia la sentencia recurrida por haberse dictado con exceso de poder. También está viciada por defecto del mismo, ya que contra lo que dispone el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha resuelto una cuestión trascendental para la decisión del pleito, respecto a la cual se había formulado una petición, concretada en el apartado b) de la súplica de su escrito fecha 12 de diciembre de 1957, al replicar a la contestación a la reconvención de la demandada doña Clotilde, proponiéndose y practicándose abundante prueba en relación con la misma, pedimento que literalmente interesaba se declarase "que los productos extraordinarios obtenidos con corta, tala o a "matarrasa" de árboles existentes en los montes de don Rodrigo Adán de Yarza, cuyo crecimiento había requerido unos treinta años, dejando el terreno totalmente calvo en forma que requiere su repoblación artificial, no pueden ser

considerados como frutos de dichos montes, sino como dimanantes de la enajenación de una de las partes integrantes del Patrimonio Forestal de la más valiosa de ellas. Únicamente en la sentencia de primera instancia en el número 2 del considerando séptimo se hace una alusión a los aprovechamientos forestales, afirmando que no se podía excluir del proyecto de operaciones el crédito que procedente de dichos aprovechamientos se hizo figurar en el inventario, porque dice la sentencia "para que se dé paso a las prolijas razones contenidas en la súplica sobre esta materia, esto supone una modificación esencial de las bases de la demanda reconvenzional que no puede ser tenida en cuenta".

No se puede admitir que ese particular de la súplica que anteriormente se transcribe, relacionado a las manifestaciones contenidas en el hecho segundo de la contestación a la demanda reconvenzional de doña Clotilde, rechazando la aplicación dada por ésta al precio de la última venta de pinos adeudada por don Juan José Llasera y pretendiendo que dicha suma y además todas las satisfechas durante el matrimonio por don Rodrigo para pago del impuesto de Derechos Reales, ingresen en el capital de gananciales como frutos de los bienes privativos del esposo, puede haber modificado esencialmente las bases de la demanda reconvenzional, como establece la sentencia para excusar un pronunciamiento sobre extremo tan trascendental a los fines del pleito, cuales son calificar legalmente la naturaleza jurídica de ese excepcional y cuantioso aprovechamiento hecho por don Rodrigo en unos bienes afectados por una reserva troncal. Las bases de la demanda reconvenzional de doña Clotilde fueron simplemente las de frente a falsas imputaciones de la demandante, que volviendo la oración pasiva la acusaba de entorpecer la práctica de la liquidación de la sociedad conyugal, ofrecer a examen de la misma y a la consideración del Juzgado un proyecto de liquidación que pudiera servir de ponencia para que dentro del pleito se efectuase la práctica de dicha liquidación, con la conformidad de ambas partes, si pudieran llegar a un acuerdo o con la dirimencia del Juzgado en caso de discrepancia.

Frente a esa propuesta pudo, al contestar la reconvección la viuda doña Purificación Alcívar, formular otra, ya que aunque lo niegue, al haberse incautado de todos los papeles del causante, pudo disponer de cuantos datos considerase precisos y respecto a los cuales, además en lo concerniente a fincas, podía en el Registro de la Propiedad hallar cuantos le interesasen, como asimismo en los Bancos. Prefirió seguir obstaculizando, rechazando de plano el proyecto presentado por doña Clotilde, afirmando que eran inexactos el activo y el pasivo, aunque si cuidando de recabar para la sociedad de gananciales las cantidades obtenidas por don Rodrigo mediante la tala de la mayor parte de su patrimonio forestal.

En nada, pues, ha alterado las bases en que la reconvección se fundamentaba, que no eran otras que las de llegar a la práctica, bien convencionalmente o bien mediante resolución judicial de la liquidación de la sociedad conyugal, extinta por muerte de don Rodrigo, los que a la hora de fijar definitivamente el activo y el pasivo de esa sociedad se pide al Juzgado califique legalmente esos aprovechamientos forestales, sobre cuya

condición de enajenación patrimonial o de meros frutos hay disconformidad entre las partes y de cuya calificación ha de depender la determinación de si existían o no bienes gananciales y en su caso a qué cifra pudieran ascender. Ello aparte de que mientras se halla abierto el período de alegaciones las partes pueden modificar su posición en el debate judicial y alterar las peticiones de la primitiva súplica.

Las consecuencias de esta omisión de la sentencia podrían ser irremisibles. Es decir, por ello por lo que han de insistir en la concurrencia de este vicio de incongruencia en que la sentencia incurre y que exige la casación de la misma.

Décimo.— Infracción legal en que incurre la sentencia al contener en su fallo pronunciamientos contradictorios (amparado este motivo en el número tercero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Ya se ha hecho constar anteriormente que la sentencia recurrida en su apartado A) del primer pronunciamiento del fallo aprobó el inventario de bienes contenido en el proyecto de liquidación acompañado a la demanda reconvenicional de doña Clotilde, cuyo valor se fijó en dicho inventario en 4.332.848,68 pesetas, y también han aludido que en el apartado D) del mismo pronunciamiento se afirma que el pasivo de la sociedad de gananciales está constituido por las partidas detalladas en dicho proyecto, excepto las de los apartados a) y c) y rebajándose igualmente la suma en pesetas 2.178.889,26, a que se refiere el oportuno considerando, en concepto de pago del impuesto de Derechos reales, por lo que el pasivo queda reducido a 509.107,45 pesetas.

Entienden que estos dos particulares del fallo se hallan en abierta contradicción. Y, en efecto, ni del pasivo del proyecto, como ya se ha comentado anteriormente, se pueden rebajar esas pesetas 2.178.889,26, porque tal partida no figuraba en el mismo, ni se puede considerar tal suma como una partida del activo, puesto que no figuraba como tal en el proyecto de liquidación aceptado en el apartado a), ni la sentencia ordena la inclusión de dicho inventario como crédito del causante a favor de la sociedad conyugal, ni a base de esa rebaja del pasivo, que no tiene como contrapartida una alta en el activo, se puede llegar a la consecuencia establecida en el apartado E) de que el saldo ganancial es de 3.823.741,23 pesetas.

La sentencia ha de ser casada, no ya sólo por estos vicios de incongruencia, que acogándose en el número 2 del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil denuncian, sino también por hallarse incurra en el vicio previsto en el número tercero de dicho artículo que en el presente articulan.

Undécimo.— Error de derecho en la apreciación de la prueba con infracción de la doctrina legal establecida entre otras sentencias del Tribunal Supremo, en las de 3 de junio de 1935, 30 de julio de 1942 y 19 de febrero de 1945, sancionadoras del principio de que la prueba incumbe al que alegue o al que excepcione y al que opone hechos "impeditivos" al cumplimiento de la obligación cuyo cumplimiento se exige o el derecho que se invoca, error en el que incurre la sentencia al imponer a la heredera la carga de la

prueba de que el 1.550.000 pesetas que había de figurar en el pasivo de la sociedad de gananciales como obligación contraída por el causante durante la vigencia de aquélla y acreditada en el documento otorgado en dicho período, no tiene origen en una deuda anterior al matrimonio. (Amparado este motivo en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La razón por la cual, tanto en la sentencia de primera instancia como en la de apelación, se acuerda la eliminación de la deuda a favor de doña Rosario Arana del pasivo de la sociedad de gananciales, es la de que el 1.550.000 pesetas que don Rodrigo se obligaba a satisfacer a doña Rosario Arana –caso de no prosperar la demanda que la misma tenía preparada para conseguir la nulidad de los testamentos y las operaciones particionales por incapacidad de la testadora doña María Adán de Yarza– se lo adeudaba don Rodrigo a aquélla cuando el documento se suscribió por desprenderse así del contenido del mismo, y que no constando en él, si la deuda estaba contraída antes o después del matrimonio, y no habiendo probado la heredera de don Rodrigo que fue después de su celebración, no podía figurar en el pasivo del proyecto de liquidación por impedirlo el artículo 1.410 del Código Civil. Al imponer la carga de la prueba de ese extremo de hecho a la heredera de don Rodrigo, se infringen normas de derecho reguladoras de la apreciación de la misma.

Para justificar que esa obligación de pago había sido contraída por el causante durante el matrimonio, única exigencia impuesta por el número primero del artículo 1.408 del Código Civil, para inculcarla en el pasivo de la sociedad conyugal, basta la lectura de ese documento aportado a los autos, a requerimiento de doña Clotilde, por doña Purificación Alcívar, que era quien lo tenía en su poder, documento autorizado con las firmas del causante, de doña Rosario Arana y de don Juan José Llasera, que garantizando el pago hubo también de asumir dicha obligación, firma cuya autenticidad no ha puesto en duda la parte contraria, como tampoco el contenido del documento, limitándose la reconvenida doña Purificación a afirmar que no sabía ni conocía lo que había dentro de ese convenio. Pues bien, si en ese documento don Rodrigo contrae una obligación condicionada al resultado de aquel pleito, si cuando esa obligación aparece contraída es durante la vigencia de la sociedad conyugal, si dentro también del período de la sociedad conyugal se promovió el litigio y recayó en él sentencia firme, la que por ser adversa a las pretensiones de doña Rosario, dió lugar a que se estimase cumplida la condición a que esa obligación de pago estaba sujeta, qué más se le puede exigir a la heredera de don Rodrigo para que haga figurar esa deuda en el pasivo de la sociedad conyugal. Es principio de derecho que la prueba incumbe al que afirma no al que niega; doña Clotilde ha afirmado que don Rodrigo adeudaba a doña Rosario Arana, a la fecha de su fallecimiento, 1.550.000 pesetas, como consecuencia del documento otorgado por el causante durante su matrimonio, que no podía presentar porque se hallaba en poder de la viuda. Aportado por ésta a los autos el documento y desprendiéndose de su contenido de manera clara y precisa la existencia de esa obligación de pago contraída dos años después de su matrimonio, para mantener en el pasivo de la sociedad de gananciales esa deuda, doña Clotilde no necesitaba probar más; se hallaba amparada por

la presunción legal establecida en ese número primero del artículo 1.408, que sin distingos dice que serán de cargo de la sociedad de gananciales todas las deudas y obligaciones contraídas durante el matrimonio por el marido y también las que contrajera la mujer en los casos en que pueda legalmente obligar a la sociedad. Para destruir, pues, esta presunción legal "juris tantum", era preciso que quien la impugnara probase que don Rodrigo debía ya esa cantidad cuando se casó con doña Purificación Alcívar, pues eso ya se puede presumir frente a la presunción legal, pues el simple supuesto de que pudiera hallarse adeudando esa suma don Rodrigo al contraer matrimonio, por el sólo hecho de que en el documento no se hiciera constar lo contrario, no es suficiente para enervar aquella presunción.

Y no es ya sólo porque la prueba incumbe a quien afirma, no el que niega –y aquí para destruir la presunción legal se precisa afirmar que esa deuda no la contrajo don Rodrigo en el documento que acredita y aprueba la obligación, sino en fecha muy anterior, y eso no lo ha probado ni siquiera lo ha intentado probar la demandante–; es que además la oposición a la presunción citada y el supuesto de que la deuda fue anterior al matrimonio es en técnica procesal oponer un hecho "obstativo" a la presunción legal. Y no basta afirmar, como se hace en la reconvencción por la demandada, que el contenido de dicho documento es una verdadera complicación que la misma es incapaz de aclarar, para añadir después que en el mismo "se solventaron diferencias en orden a la interpretación del testamento impugnado por doña Rosario", apreciación esta última que demuestra que del texto del documento no se desprende lo que se convenía. La condición a la que quedaba sujeta la obligación de pago no admitía dudas y no hay por qué buscar interpretaciones enrevesadas. Si a alguna hubiere que acudir para averiguar el alcance de esa frase a la que pretende acogerse la parte contraria para situar el nacimiento de la obligación durante el celibato de don Rodrigo, es ésta que se reconoce de contrario; que mediante ese documento se solventaron diferencias relacionadas con la testamentaría de doña María Adán de Yarza. El hecho de que para que la obligación de pago fuera exigible habría de resolverse previamente ante los Tribunales si eran o no válidos los testamentos de doña María Adán de Yarza y, por tanto, si podían o no heredar abintestato a dicha señora la viuda y los hijos de don Ramón Solano, proclama que no existía deuda en metálico alguna anterior a la firma del documento, cualquiera que fuera el alcance que pretendiera darse a los términos de éste; que lo que había era una adjudicación de bienes troncales en el pleno dominio a don Rodrigo a los que se lleva a la participación, no obstante hallarse excluido en el testamento de la finada, el esposo de doña Rosario, don Ramón Solano; y claro es, de declararse válidos los testamentos y firma esa adjudicación al llamarse a la participación en esos bienes los herederos de don Ramón se colocaban en la situación de acreedores de don Rodrigo. Esta situación les hubiera podido ser más favorable si en prevención de que no se hubieran anulado los testamentos, hubieran podido lograr por lo menos la anulación de la adjudicación de esos bienes troncales a don Rodrigo por falta de cláusula de "apartamiento", que opera en Vizcaya en relación con los bienes troncales. Para obviar este peligro, don Rodrigo contrajo la obligación

que ese documento claramente refleja. Eso es todo. Ya se ha dicho que no precisa de interpretación el mismo, pero si se creyera necesario, los actos coetáneos (promoción del pleito) y posteriores (acatamiento de doña Rosario no intentando la anulación de la adjudicación troncal y aviniéndose a percibir la indemnización pactada, que no otra calificación legal puede darse a esa deuda), aclararán a quien lo pueda necesitar todas las dudas que pudieran suscitarse en el texto del mismo, conforme al artículo 1.282 del Código Civil.

La infracción de esos principios de derecho reguladores de la prueba, antes invocados, sancionados en reiterada jurisprudencia de esta Sala, que no precisa puntualizar, evidencian el error de derecho en que la sentencia incurre al eliminar esa deuda del pasivo de la sociedad de gananciales, contra la presunción legal del número primero del artículo 1,408, porque no ha probado doña Clotilde un hecho negativo, cuya prueba no la incumbe; que no había contraído esa deuda su hermano don Rodrigo antes de su matrimonio.

Duodécimo.— Error de hecho en la apreciación de la prueba, que resulta de documentos y actos auténticos obrantes en los autos al eliminar del pasivo de la sociedad de gananciales el débito a la Hacienda de las anualidades del impuesto de Derechos Reales de 1955 y 1956 pagado por la heredera con aplicación del precio satisfecho a la misma por don Juan José Llasera por la última corta de pinos "a matarrasa", efectuada en vida del causante en sus montes troncales, y declarar que aquélla viene obligada a reintegrar a la sociedad de gananciales los 2.178.889,26 pesetas, satisfechas por el marido por las tres anualidades de 1952, 1953 y 1954, por no haberse probado que se pagaron con bienes privativos del mismo y error de hecho en el que asimismo incurre al eliminar la sentencia del pasivo la deuda a favor de doña Rosario Arana, por suponerla contraída con anterioridad al matrimonio, el que resulta también acreditado en el pleito con actos y documentos auténticos. (Amparado este motivo en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.)

A) Error de hecho en la apreciación de la prueba en relación con la condición de los bienes aplicados al pago de Derechos Reales.

Se han denunciado en los seis primeros motivos de este recurso las infracciones de las disposiciones de la legislación común y foral y de la doctrina del Tribunal Supremo en que la sentencia incurre, al descargar a la sociedad de gananciales de las cantidades satisfechas con el precio obtenido por la corta de pinos a matarrasa en los bienes troncales del causante para pago del impuesto de Derechos Reales que gravó su adquisición, aprovechamientos extraordinarios a los que así se otorga la condición de gananciales, y no como ésta parte estima el de privativos del marido, pues entienden que la calificación de esos aprovechamientos en relación con la sociedad conyugal implica una cuestión de derecho.

Pero por si se estimara que para calificar los mismos como bienes privativos del marido se precisería combatir con documentos o actos auténticos la apreciación hecha

por el Juzgado en que se apoya esa errónea calificación de gananciales, afrontar la cuestión también, por el cauce de la causa séptima del artículo 1.692, ya que existen en los autos numerosos documentos y actos auténticos que evidencian el error del juzgador al apreciar el origen y naturaleza de esos aprovechamientos.

Han de invocar en primer término el oficio del Distrito Forestal de Vizcaya obrante al folio 6986, en el que contestando a la pregunta que se le hacía de que si el producto obtenido por la corta a matarrasa de un pinar de la provincia cuya edad fuera de treinta años habría de considerarse como aprovechamiento correspondiente al año de la corta, dice literalmente: "Que el producto de la corta a matarrasa en pinos insignis de treinta años no puede tener consideración del producto del año en que se efectúe la corta, sino al de una acumulación de rentas producidas durante los treinta años, extinguiéndose el capital vuelo y quedando el monte desprovisto de su principal valor si no se repuebla nuevamente".

Obran asimismo oficios de la Diputación Provincial de Vizcaya y del Ayuntamiento de Galdácano, folios 415 y 445, traídos a los autos como prueba documental propuesta de contrario, en el primero de los cuales se dice: "Que el importe obtenido por la corta a hecho o matarrasa tiene el carácter de enajenación del capital vuelo, resultante de la suma de los productos o rendimientos anuales desde la plantación del monte y no percibidos hasta el momento de su corta".

Afirmaciones estas que igualmente aparecen contenidas en el oficio del Ayuntamiento de Galdácano, obrante al folio 445.

Esta calificación de dos organismos propietarios de montes poblados de pinos insignis de aprovechamiento análogo al efectuado por don Rodrigo, acredita por sí sola que al adquirir éste los bienes troncales de los que formaba parte la más importante riqueza del vuelo arbóreo de sus montes, esa acumulación lograda durante treinta o más años en el aprovechamiento maderable de los pinos insignis, le fue ya transmitido, y al hacerlo efectivo mediante las cortas a matarrasa efectuadas en los dos o tres años posteriores a su adquisición, cortó de lo suyo, de sus bienes privativos, no del incremento que esos aprovechamientos maderables hubiera alcanzado en el cortísimo espacio de tiempo transcurrido desde la aportación de esos bienes a la sociedad conyugal y el momento de la corta, aumento éste inapreciable dado el largo período de crecimiento que ya dichos árboles tenían. Y en cuanto a que fue con el producto de esas cortas con el precio obtenido de los aprovechamientos con que ya fueron transmitidos cada uno de los montes a don Rodrigo, con lo que se han pagado esas anualidades del impuesto de Derechos Reales, no ya sólo las satisfechas por la heredera doña Clotilde, sino también las abonadas por don Rodrigo otros documentos auténticos obrantes en el pleito lo confirman. Esos documentos son:

a) El acompañado a la contestación a la demanda con el número 11, en el que aparecen relacionadas todas las autorizaciones de cortas de pinos expedidas por el Distrito Forestal de Vizcaya desde 4 de marzo de 1950 a 24 de agosto de 1953, junto

con los justificantes de ingreso en la Tesorería de la Diputación Provincial de las tasas, derechos y arbitrios correspondientes a dichos aprovechamientos (este documento obra a los folios 514 a 520 de los autos).

b) Los acompañados con los números 2 y 3 a la contestación de la demanda, en el primero de los cuales se comprenden los extractos legalmente autorizados, en los que se refleja el movimiento de fondos desde julio de 1954 a 2 de diciembre de 1957 de la cuenta corriente que don Rodrigo Adán de Yarza tenía abierta en el Banco de Bilbao de Lequeitio; conteniendo el segundo el extracto de la cuenta corriente que el mismo don Rodrigo tenía abierta en el Banco de Vizcaya, correspondiente al período comprendido desde el 25 de agosto de 1954 a fines de junio de 1957. En el haber de estos extractos de cuentas lucen todos los abonos hechos por don Juan José Llasera por pago del precio de los pinos cortados a virtud de las anteriores autorizaciones y adquiridos por el mismo por compra al causante, y, asimismo, en el debe, los pagos efectuados por el Banco a cargo del titular de la cuenta don Rodrigo en contrapartida a esos abonos o transferencias de don Juan José Llasera acreditados en el haber, pagos referentes a las citadas anualidades del impuesto de Derechos Reales de 1952, 1953 y 1954, que la sentencia afirma no se ha justificado se pagasen con bienes privativos del causante y las presume satisfechas con bienes de la sociedad conyugal.

El error en que con esta apreciación de la prueba incurra el Juzgado no puede quedar más de manifiesto. Estos extractos de cuenta no han sido impugnados por la parte contraria, ni en cuanto a su autenticidad ni a la certeza de su contenido, autenticidad y certeza aceptadas en la sentencia, aunque para deducir de tales abonos una consecuencia abiertamente opuesta a la realidad: la de que con esos abonos se incrementaba el caudal de gananciales, como percepción de frutos de los bienes privativos del esposo, con lo que se llegaría al absurdo de admitir que esos 3.525.609,07 pesetas obtenidas por el esposo a costa de la venta de una importantísima parte de su patrimonio forestal, cuya transmisión a su favor representó a juicio de la Oficina Liquidadora, un 70 por 100 de la base imponible en dicha transmisión, lucrarían a la esposa en un período de cuatro años y medio en una mitad, quedando a cambio a cargo de su marido y por fallecimiento de su heredera el pago de la totalidad del impuesto, obligación que unida a satisfacer dicha heredera además el importe del impuesto por la transmisión a su favor, harían ilusoria la herencia.

c) Pero no son sólo estos documentos los que de modo auténtico demuestran el error, al no estimar la sentencia justificado el pago con bienes privativos del esposo durante la vigencia de la sociedad conyugal y con el importe también de bienes privativos suyos en cuanto a las dos últimas anualidades. Existen otros con análoga trascendencia legal en orden a la estimación de la prueba que lo evidencian de modo inequívoco. Se refieren de modo concreto a la carta dirigida por el Banco de Bilbao de Lequeitio a los señores herederos de don Rodrigo Adán de Yarza, con fecha 5 de mayo de 1955, documento obrante al folio 511 de los autos, en el que literalmente se dice: "En relación con el pago de los Derechos Reales correspondientes a la participación de don

Rodrigo Adán de Yarza en la herencia de doña María Adán de Yarza, anualidades de 1955 a 1956, nuestra dirección nos enseña el deseo de que la testamentaria de don Rodrigo Adán de Yarza no se demore hasta esperar el resultado del pleito." (En aquella fecha se hallaba en tramitación el pleito sobre nulidad del testamento de doña María Adán de Yarza.)

Documento complementado con otro obrante al folio 512, que lo es la letra de cambio librada en Lequeitio en 12 de mayo de 1955 por doña Clotilde Adán de Yarza con el consentimiento de su marido, contra don Juan José Llasera Adán de Yarza, aceptada por éste, importante 700.000 pesetas a noventa días fecha, a la orden de don Mariano Adán de Yarza Cortázar, en la que al respaldo dice: "Páguese a la orden del Banco de Bilbao. Lequeitio, 12 de mayo de 1955. Mariano Adán de Yarza. Rubricado".

También al folio 513 existe un documento que dice: "Banco de Bilbao. Lequeitio, 18 de mayo de 1956. Don Juan Llasera Adán de Yarza. Cuenta corriente número 24. Abonamos a usted en su cuenta V/ mañana pesetas 660, heredero de don Rodrigo Adán de Yarza. Quedamos de usted atentos seguros servidores. Banco de Bilbao. Lequeitio. Ilegible, rubricado".

Estos tres documentos demuestran de manera plena por sí solos que los pagos correspondientes a las anualidades de 1955 y 1956 han sido satisfechos por los herederos de don Rodrigo Adán de Yarza, condición legal que, aun cuando sólo correspondía a doña Clotilde por la repudiación de herencia de su hermano, el Banco extendió a los dos para robustecimiento de la garantía de la letra; pago efectuado en cuanto a la anualidad de 1956 por don Juan José Llasera mediante situación de fondos por cuenta de los herederos de don Rodrigo en su cuenta corriente.

Y por si se entendiera que estos documentos lo único que justifican es el pago con cargo al precio de venta a don Juan José Llasera de los pinos, de las anualidades de 1955 a 1956, pero no las anteriores, habrán de añadir que al folio 628, y como documento número 5 de los acompañados a la contestación a la demanda, obra una certificación expedida por el referido director del Banco de Bilbao de Lequeitio, fecha 30 de noviembre de 1957, en la que dice: "Certifico que don Rodrigo Adán de Yarza y Cortázar solicitó del Banco en carta fecha 7 de abril de 1952 un aval que garantizara a la Hacienda el pago fraccionado del impuesto de Derechos Reales que le había sido girado por su parte en la herencia de doña María Adán de Yarza, el cual le fue concedido y se formalizó por contrato fecha 3 de mayo del mismo año; que al mismo tiempo solicitó un crédito para hacer efectiva la primera anualidad del citado impuesto, que también le fue concedido, por importe de 800.000 pesetas, garantizando su pago con la aceptación de una letra por dicho importe, y que fue librada por don Juan José Llasera Adán de Yarza, de quien se exigía la fianza "por ser el comprador de los montes", con cuyo importe habría de amortizarse el crédito. Dicha letra fue objeto hasta su cancelación de las siguientes renovaciones y amortizaciones parciales" (detállense en el certificado a continuación la cantidad y fechas de negociación y de vencimiento).

Una certificación del Banco de Bilbao en la que se acredita que en 7 de abril de 1952 fue solicitado del mismo un aval que garantizase a la Hacienda el pago fraccionado del impuesto de Derechos Reales de que trata, obliga a relacionar todas las anualidades satisfechas por tal concepto a esta garantía del banco que exigía la Hacienda para conceder el fraccionamiento, fraccionamiento indispensable para evitar que en la imposibilidad del heredero de satisfacer de una vez y dentro del plazo reglamentario la totalidad de la cantidad girada, y no pudiendo sin previo pago del impuesto disponer –en este caso de su patrimonio forestal–, se siguiera procedimiento de apremio contra el adjudicatario; el que, en cambio, podía ir enajenando paulatinamente una parte de este patrimonio forestal adjudicado a su favor, cumpliendo en cinco anualidades esa obligación fiscal.

Pero precisamente porque habría de pagarse esa anualidad y las sucesivas a que se extendía el aval, con el precio que se obtuviera de la venta de los pinos, es por lo que el Banco exigió que a su vez garantizase el crédito demandado por don Rodrigo, su sobrino don Juan José Llasera Adán de Yarza, por ser (dice la certificación) el comprador de los montes con cuyo importe había de amortizarse el crédito y siendo el instrumento de dicho crédito las letras de cambio con sus sucesivas renovaciones, cuyo importe, por descuento bancario se destinase al pago de cada anualidad. Este aval y la consecuente aceptación de letras para su descuento constituyen además actos auténticos que evidencian el error de hecho del juzgador. Mal puede, pues, atribuirse el ingreso de las cantidades obtenidas por el descuento de esas letras a una aportación a la sociedad de gananciales de frutos de los bienes troncales Adán de Yarza. A esos efectos el Banco no hubiera concedido el crédito y descontado las letras. La certificación que dejan transcrita lo proclama que concedían esos créditos para pago del impuesto de Derechos Reales, porque iban a ser amortizados con el importe de la venta de los pinos comprados a don Rodrigo a tal fin, conforme fueran realizando las cortas, venta que sin pagar la primera anualidad concedida del fraccionamiento no hubiera podido efectuar.

A la vista, pues, de todos estos documentos y actos de los cuales cada uno por sí solo sería bastante para demostrar el error del juzgador no cabe ya afirmar, como lo hace la sentencia, que doña Clotilde Adán de Yarza "no ha justificado" que esas anualidades del impuesto de Derechos Reales se han pagado con cargo a los bienes privativos del esposo y, por tanto, ha de presumirse que son bienes gananciales con arreglo al número tercero del artículo 1.401 del Código Civil.

Y que esta presunción no cabría establecerla en ningún caso sin incurrir en error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de documentos auténticos, lo evidencia otro documento, también obrante al folio 629 de los autos, y que se acompañó bajo el número 6 al escrito de contestación. Se trata de un certificado expedido por el Banco de Vizcaya de Lequeitio, fecha 29 de noviembre de 1957, en el que se dice: "Que examinados los libros de cuentas corrientes a la vista de esta sucursal en el período comprendido entre el 8 de enero de 1949 al 20 de agosto de 1954, aparecen abonados en concepto de rendimientos de valores a don Rodrigo Adán de Yarza varios importes, por

la suma total de 22.262,66 pesetas". Relacionada esta cifra a los valores adjudicados al causante en la testamentaría de sus padres, que se hallan relacionados en el testimonio de las operaciones particionales aportadas al pleito por la demanda, se aprecia cuan imposible era que con los ingresos de que pudiera disponer la sociedad de gananciales, correspondientes al número tercero del artículo 1.401, o sea los de frutos o rentas, no existiendo como no existían (en ello están conformes las dos partes) ingresos de ninguna clase de los previstos en los demás números de dicho artículo, se pudiera en el espacio de tres años pagar una cifra que fiscalmente casi absorbía el valor asignado como base imponible a todos los bienes troncales Adán de Yarza adjudicados a don Rodrigo.

Las presunciones legales a las que sólo alcanza la calificación de presunciones "juris tantum" requieren para su estimación que no pugnen con hechos notorios que las contradigan. De aplicarse a esta sociedad conyugal, cuyas vicisitudes económicas han quedado de manifiesto con el menor detalle a todo lo largo del pleito, el supuesto de que se habían pagado con cargo a los bienes gananciales esos 3.525.609,07 pesetas de impuesto de Derechos Reales es inadmisibles, y más inadmisibles aún admitiendo la sentencia que el piso de Lequeitio y el automóvil adquiridos durante el matrimonio por don Rodrigo se pagaron también con fondos de dicha sociedad y que a cuenta de los fondos de la misma se realizaron los importantísimos gastos de sostenimiento del hogar conyugal.

B) Error de hecho en la apreciación de la prueba en relación con el crédito de doña Rosario Arena. Incide también la sentencia en este error de hecho al admitir el supuesto de que dicho crédito tuviera por origen una deuda de don Rodrigo anterior a su matrimonio, cuyo pago no puede imputarse a la sociedad conyugal.

Que esa deuda se contrajo constante el matrimonio lo prueba de manera plena el propio documento suscrito por don Rodrigo Adán de Yarza y doña Rosario Arena, viuda de don Ramón Solano y Adán de Yarza y con la concurrencia también de don Juan José Llasera. Que se pagaron a cuenta de ese crédito por el causante 250.000 pesetas es hecho reconocido por las dos partes, y que el resto de 1.250.000 pesetas adeudadas a doña Rosario por el causante acreditado está también por los documentos obrantes a los folios 631, 632 y 633, acompañados bajo el número 8 a la contestación de la demanda.

Acreditado, pues, el pago de esa cantidad, sólo resta considerar si cuando don Rodrigo, como admite la sentencia, contrajo matrimonio con doña Purificación, adeudaba esas 1.550.000 pesetas a doña Rosario o si en aquella fecha no existía tal deuda. La base en que el Juzgado se apoya para establecer la presunción de que ese crédito no se contrajo por don Rodrigo durante el matrimonio es la referencia que en el documento en que el mismo se acredita, que está fechado en 20 de junio de 1951, se hace a una deuda anterior sobre la que no se aclara ni el origen, ni la fecha, ni el ingreso efectivo de su importe en el patrimonio del deudor, por lo que, en estas condiciones,

dice la sentencia, no se puede tener en cuenta como carga deducible del haber ganancial.

Ya se explicó en el pleito, en la réplica de la reconvenición, cuál fue el origen de esa deuda, y tal explicación quedó autenticada en el testimonio de las operaciones testamentarias de doña María Adán de Yarza, aportadas al pleito.

No existía deuda alguna en metálico y sí sólo un propósito de hacer participar a don Ramón, y por su muerte a sus herederos, en el patrimonio troncal Adán de Yarza; y esta obligación no tuvo efectividad hasta el momento en que fue suscrito el citado documento, en el que, además, la entrega de esa cantidad se hallaba sujeta a condición, que no se cumplió hasta que el pleito fue fallado. Todo ello se desprende del propio documento, y lo confirma el contenido del supuesto octavo del cuaderno particional. Si en ese documento es donde se reconoce la obligación de pago condicionada y si tuvo lugar constante el matrimonio, el pretender dar a la frase contenida en dicho documento para buscar el origen de una simple manifestación con el contenido, en apreciar con error ese documento y el testimonio del supuesto particional obrante en los autos, los cuales ofrecen autenticidad sobrada para acreditar esa deuda como de la sociedad conyugal, habiendo, por tanto, sufrido error de hecho justificado con documentos auténticos el Juzgado al gravar con esa deuda a la heredera del causante.

Decimotercero.— Error de hecho en la apreciación de la prueba que resulta de documentos auténticos al estimar la sentencia que la deuda del causante por impuesto de Derechos Reales se contrajo con anterioridad al matrimonio, ya en cuanto hubiera de gravar el usufructo de los bienes Adán de Yarza transmitidos por la institución de legado condicional, sino el pleno dominio adquirido por el convenio transaccional celebrado durante el matrimonio; y no sólo también en relación con la cuota liquidada, honorarios y timbre, sino además en cuanto a los intereses de demora, incluidos reglamentariamente en la liquidación al solicitarse después del matrimonio el fraccionamiento de pago; y finalmente al afirmar que su pago no reportó beneficios a la sociedad de gananciales (amparado también este motivo en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal).

A) El impuesto sin el convenio transaccional sobre gravaba el usufructo. En el motivo tercero estudian en derecho este problema; pero no quieren esquivar su planteamiento también a través de la causa séptima del artículo 1.692, por si se alegase de adverso que se trataba de una cuestión de hecho.

Tal alegación sólo podría apoyarse en el equívoco de suponer que los bienes sobre cuya transmisión había de gravitar el impuesto como legados a don Rodrigo por la testadora bajo institución condicional eran los mismos y se adquirieron por igual título que los que sirvieron de base a la liquidación girada al mismo después de su matrimonio; y ese equívoco queda deshecho con la simple lectura de la cláusula testamentaria de doña María Adán de Yarza y del "supuesto" octavo del cuaderno particional inserto íntegramente en el testimonio acompañado a la demanda como documento número 10 –I del que se transcribe en el antecedente A) de este recurso su

parte más esencial-. En ese "supuesto" se explica perfectamente por qué en vez de adjudicarse a don Rodrigo sólo en usufructo las fincas del tronco Adán de Yarza, como ordenaba el testamento, se le adjudicaron –con excepción del Palacio de Zubieta– cuatro quintas partes de los mismos en pleno dominio y la quinta parte restante también en pleno dominio a otros parientes tronqueros. Constituye, pues, un documento auténtico demostrativo de que aun situando el origen de esta deuda fiscal en el momento de abrirse la sucesión, cuando no había sido aún aceptada la herencia gravada con el impuesto, los bienes sobre los que éste había de gravitar no eran los mismos, ni en su cuantía, ni en cuanto a la forma de adjudicación, ni en cuanto al título transmisorio que los que se adjudicaron mediante la aprobación de las operaciones particionales después de contraído su matrimonio.

Lo que al abrirse la sucesión podía gravar la Hacienda era sólo un usufructo a favor de herederos de más de treinta años de edad y menos de sesenta. para el que se fija un porcentaje del 30 por 100 en la cuota señalada para el pleno dominio. Lo que se gravó en las liquidaciones correspondientes a esos pagos de que descarga la sentencia a la sociedad conyugal fue –con excepción del Palacio de Zubieta– un pleno dominio, o sea el total de la cuota, sobre cuatro quintas partes del caudal, y como este pleno dominio no lo adquirió hasta que fue incorporado el convenio transaccional a las particiones, constante el matrimonio, la sentencia incurre en error de hecho al suponer a efectos fiscales que el pleno dominio de esos bienes había pertenecido al heredero desde que se abrió la sucesión; error que da lugar al reconocimiento a la demandante de unas ganancias que no existían de haber pasado el gravamen fiscal sobre la sociedad conyugal a lo menos de ese 70 por 100 de diferencia, y no en su totalidad sobre el marido como propugna la sentencia.

Ese error lo evidencia ese testimonio parcial de las operaciones particionales antes mencionado, al que a los efectos de casación es obligado reconocer la condición de "auténticos", ya que contiene el título de adjudicación de los bienes objeto de la liquidación.

B) Error de hecho al fundir en este débito fiscal lo pagado por cuenta del impuesto con lo pagado por intereses de demora que gravan reglamentariamente el fraccionamiento de pago. También se planteó esta cuestión como infracción del número segundo del artículo 1.408, pero también "ad cautelam" quieren encauzarlo en la vía de la causa séptima.

La sentencia confunde dos conceptos distintos que tienen cabida en la exacción tributaria que se discute. La cuota, con sus obligados aditamentos de honorarios y timbre y los intereses por la demora en el pago al. fraccionarse en cinco anualidades, sin discriminar uno de otro al remontar la obligación de pago del impuesto al momento del fallecimiento de la causante doña María, remonta también a esa fecha un débito que pudo no originar esa sucesión y que no nació hasta que, girada la liquidación a don Rodrigo, éste, no pudiendo pagar de una vez en el preterito plazo que se le señaló la

suma que se le exigía, acogiéndose a un arbitrio reglamentario, pidió que se le autorizase a satisfacerla fraccionada en cinco anualidades. Claro es que esta concesión lleva aneja una obligación impuesta por el Reglamento, la de indemnización a la Hacienda por el retraso en la percepción de esos fondos públicos con el abono de unos intereses de demora. Y pregunta el recurso si son impuesto de Derechos Reales esos intereses; respondiendo: evidentemente, no.

Es la compensación que paga el deudor por el lucro que durante el tiempo que retrasó el pago le proporciona la cantidad debida y que deja de aprovechar el Estado. Es, en fin, el rédito de la deuda. Que en las cantidades pagadas por don Rodrigo durante el matrimonio y por su heredera después de fallecido aquél está incluido ese rédito lo proclama esa certificación de la Oficina Liquidadora a que hace referencia el considerando octavo de la sentencia recurrida, obrante al folio 34 vuelto de la certificación, documento que obra en autos, referido a las liquidaciones 7.309, documento número 56.810-51, y liquidación número 7.308, documento número 56.810-52, traídos a instancia de la parte contraria y a la vista de la cual la Sala declara como obligaciones privativas del marido el pago de su total importe descargando a la sociedad de gananciales de su pago no sólo de las cuotas, honorarios y timbre, sino también de esos intereses de demora. Y al no excluir éstos es indudable que incurre en el error de hecho de considerarlos como una porción del impuesto y no como un concepto distinto –réditos de la deuda– que sólo hay que satisfacer por una demora en su pago, réditos que no hubiera habido que abonar si ese pago se hubiera realizado dentro del término señalado a tal fin, ya que en la cantidad girada claro es que no hubiera figurado tal partida de intereses originados sólo por haber pedido el fraccionamiento de pago.

Invocan, pues, a todo evento este error de hecho que como documento auténtico evidencia la mencionada certificación.

C) Finalmente, se colman los errores de hecho en la sentencia con una que no precisaría de denuncia, pues de los propios términos de la misma se desprende en forma reiterada, pero cuya mención no quieren omitir en este motivo. Se refieren al supuesto de que el pago de la deuda por impuesto de Derechos reales no ha reportado beneficios a la sociedad conyugal.

Si sólo con el previo pago de ese impuesto podían ser inscritos los montes en el Registro de la Propiedad, sin cuya inscripción no hubiera podido solicitarse autorización de la Jefatura Forestal para las cortas; y sin efectuarse esas cortas el matrimonio sólo podría haber disfrutado de las rentas del escaso patrimonio heredado de sus padres por don Rodrigo.

Pregunta el recurso cómo habría podido gastar la sociedad de gananciales los millones que consumió procedentes de las cortas de esos pinos.

Ello aparte que, de no haber cumplido don Rodrigo esa obligación fiscal –lo que

sin esas cortas no hubiera podido cumplir–, hubiera dado motivo a procedimientos de apremio, en los que lo primero que se hubiera embargado hubiera sido el metálico de la sociedad conyugal.

Y sigue preguntando: Con qué se hubiera comprado el piso en Lequeitio y el automóvil, que costó cerca de 200.000 pesetas, y las alhajas regaladas a doña Purificación; y cómo ésta habría encontrado en las cuentas corrientes las 239.993,44 pesetas que se apropió antes de liquidarse la sociedad de gananciales.

Si los pinos no se hubiesen cortado, entregándose arrasados los montes a la herencia troncal, no hubiera podido doña Purificación, en los cuatro años y medio que fue esposa de don Rodrigo, haber participado en todos sus gastos.

Incorre en notorio error de grave trascendencia el fallo de la sentencia recurrida al no estimarlo así.

Este error lo comprueban, en primer lugar, los extractos de cuentas corrientes de los Bancos de Bilbao y Vizcaya a que se alude en el motivo anterior, que justifican el movimiento de fondos de que dispuso la sociedad conyugal y de cuyo saldo se lucró la viuda.

En segundo lugar, con las certificaciones de la Jefatura Forestal también invocadas como documentos auténticos en el anterior motivo, que justifican el volumen de las ventas de pinos realizadas, cuyo precio, sólo en menos de dos terceras partes, se aplicó a los pagos de testamentaría.

También con la escritura de compra del piso de Lequeitio, que prueba que cuando menos –en el extracto de cuenta corriente del Banco de Bilbao consta que fue mucho más– constituyó una inversión a favor de doña Purificación o de la sociedad conyugal de 86.000 pesetas.

Y finalmente, y en ellas se halla la más completa demostración de lo que la sociedad conyugal se benefició con la corta de esos pinos, en los autos están las cuentas rendidas por el demandado don José Llasera, cuentas con sus estados adjuntos que ha aprobado el Juzgado primero y la Sala después al dictar la sentencia en el presente pleito, y en cuyas cuentas lucen con el más mínimo detalle todos los abonos hechos por aquél en la cuenta corriente de don Rodrigo y las aplicaciones dadas por éste a esos fondos; a la vista de cuyas partidas sólo incurriendo en el error de hecho que denuncian puede afirmarse que las deudas fiscales incluidas en el pasivo del proyecto de liquidación presentado por la heredera no beneficiaron a la sociedad conyugal:

Resultando que admitidos los recursos y conferido traslado para instrucción de los mismos a las partes, por la representación de la recurrente doña Clotilde Adán de Yarza al evacuar dicho trámite se solicitó se reclamaran de la Audiencia determinados documentos, a cuya petición accedió la Sala, remitiéndose por el Tribunal de Instancia los siguientes:

Certificación del Distrito Forestal de Vizcaya, obrante al folio 279 de los autos, comprensiva de las autorizaciones de corta concedidas para los montes que figuran a nombre de don Rodrigo Adán de Yarza en las fechas comprendidas entre 16 de noviembre de 1950 y 9 de junio de 1956, de las cortas autorizadas en montes de la testamentaría de don Rodrigo Adán de Yarza entre 12 de diciembre de 1955 y 10 de octubre de 1956, de las cortas autorizadas en montes de doña Clotilde Adán Yarza procedentes de don Rodrigo Adán Yarza en 15 de noviembre de 1956, de las cortas autorizadas a nombre de herederos de Adán de Yarza en 29 de abril de 1957 y de las cortas autorizadas en montes que figurando a nombre de don Juan Adán de Yarza procedía de don Rodrigo Adán de Yarza entre 2 de enero de 1958 y 17 de febrero de 1958; haciéndose constar que una autorización concedida en 16 de abril de 1953, expediente 626, no llegó a realizarse (folio 279); certificación expedida por el Secretario de la Diputación Provincial de Vizcaya de un informe de un Ingeniero de Montes sobre la explotación normal de los montes (folio 414); otra certificación, también expedida por el Secretario de la Diputación de Vizcaya, de un informe de un Ingeniero de Montes acerca de la edad en que se ha realizado corta en montes de dicha Corporación; importe de la corta y costo medio de la repoblación (folio 415); un oficio del Ayuntamiento de Galdácano en el que se hace constar que la plantación de pinos en los montes comunales constituye actualmente su principal y normal explotación; que el aprovechamiento se pretende sea cada veinticinco o treinta años y que durante el desarrollo del pinar permita realizar entresacas o solareos (folio 273); una certificación del Ayuntamiento de Bilbao en la que se dice que la plantación de pinares y su aprovechamiento constituye la explotación normal de los montes propiedad de dicha Corporación y que dichos aprovechamientos se realizan periódicamente de acuerdo con el ciclo normal y ordinario de la explotación de la propiedad (folio 280); una relación de los pinares adjudicados por don Juan José Llasera y Adán de Yarza a don Rodrigo Adán de Yarza y Cortázar desde el 4 de marzo de 1953, con expresión del precio de compra de cada uno y las fechas de las autorizaciones de corte concedidas por el Distrito Forestal que acompaña la misma, de la que aparece que el precio de la compra fue de 6.565.000 pesetas los gastos y arbitrios suplidos por cuenta de don Rodrigo fueron para el Distrito Forestal de 43.676,30 pesetas y para la Diputación 98.641,95 pesetas, y el líquido a percibir por don Rodrigo, descontados los gastos, 6.422.681,75 pesetas (folio 621); autorización de cortas concedida por el Distrito Forestal de Vizcaya a doña María Adán de Yarza en 16 de noviembre de 1950, 22 de noviembre y 23 de diciembre de 1950, 18 de abril de 1951 y a favor de don Rodrigo Adán de Yarza en 2 de junio de 1951; doña María Adán de Yarza 7 de diciembre, 7 y 18 de septiembre de 1951 y 20 de junio de 1952; a favor de don Rodrigo Adán de Yarza, 20 y 19 de junio de 1952 y 7 de enero y 16 de abril de 1953; don Rodrigo, 9 de octubre de 1953; así como recibos de la Jefatura de Montes de Vizcaya por honorarios y gastos para el reconocimiento previo de las fincas; y recibos de la Hacienda Provincial de Vizcaya por arbitrio sobre aprovechamientos forestales correspondientes a las autorizaciones de cortas (folio 514 al 620); extractos de cuenta corriente de don Rodrigo Adán de Yarza en el Banco de Bilbao desde julio de 1954 a 2 de diciembre de 1957, que presenta un saldo final de 661,08 pesetas (folio 623);

extracto de cuenta corriente de don Rodrigo Adán de Yarza en el Banco de Vizcaya desde 25 de agosto de 1954 a 16 de junio de 1957, con un saldo final de 4.081,80 pesetas; un extracto de cuenta por cupones e intereses de don Rodrigo Adán de Yarza Cortázar en el Banco de Bilbao de Lequeitio desde 1959 a 7 de julio de 1953, con un total de 25.356,50 pesetas (folio 630); una carta dirigida por el Banco de Bilbao, Lequeitio, fecha 5 de mayo de 1955, a señores herederos de don Rodrigo Adán de Yarza cuyo contenido ya ha sido reseñado en esta nota (folio 511); una letra de cambio librada en Lequeitio, de abono en cuenta de herederos de don Rodrigo Adán de Yarza de 660.000 pesetas siguiendo instrucciones de don Juan Llasera Adán de Yarza de fecha 18 de mayo de 1956 (folio 513); una certificación expedida por el Director de la sucursal del Banco de Bilbao en Lequeitio con fecha 30 de noviembre de 1957, en la que se hace constar: Que don Rodrigo Adán de Yarza y Cortázar solicitó del Banco, en carta de fecha 7 de abril de 1952, un aval que garantizara a la Hacienda el pago fraccionado del impuesto de Derechos Reales que le había sido girado por su parte en la herencia de doña María Adán de Yarza, el cual le fue concedido y se formalizó por contrato de fecha 3 de mayo del mismo año.

Que al mismo tiempo solicitó un crédito para hacer efectiva la primera anualidad del citado impuesto, que también le fue concedido, por importe de 800.000 pesetas, garantizando su pago con la aceptación de una letra por dicho importe y que fue librada por don Juan Llasera Adán de Yarza, de quien se exigió la firma por ser el comprador de los montes con cuyo importe había de amortizarse el crédito, cuyo detalle de renovaciones y amortizaciones parciales-ya se han hecho contar, así como respecto al que solicitó en 18 de abril de 1953, que le fue concedido en igual forma.

Y una certificación del Registrador de la Propiedad de Marquina (Vizcaya) de las siguientes cartas de pago número 2.924, de fecha Madrid 8 de mayo de 1952, ingreso de don Rodrigo Adán de Yarza de 726.692,43 pesetas, concepto herencia, primer plazo fraccionado; número 2.925, fecha Madrid 8 de mayo de 1952, por 2.839,12 pesetas, concepto herencia, primer plazo fraccionado ingresado por don Domingo Adán de Yarza; número 1.031, fecha 4 de mayo de 1953, ingresado por don Rodrigo Adán de Yarza, 733.011,10 pesetas, concepto herencia, segundo plazo fraccionado; número 1.032, ingreso de don Rodrigo Adán de Yarza por 3.872,42 pesetas, concepto herencia, fecha 4 de mayo de 1953; número 1.642, ingresado por don Rodrigo Adán de Yarza, 3.739,10 pesetas, fecha Madrid 6 de mayo de 1954, tercer plazo fraccionado; número 1.641, ingreso de don Rodrigo Adán de Yarza, 707.735 pesetas, concepto herencia, fecha Madrid 5 de mayo de 1954; número 3.174, ingreso de don Rodrigo Adán de Yarza, 628.459 pesetas, por concepto herencia, cuarto plazo fraccionado, fecha Madrid 17 de mayo de 1955; número 3.175, ingreso de don Rodrigo Adán de Yarza, por 360.574 pesetas, concepto herencia, cuarto plazo fraccionado, Madrid 17 mayo de 1955; número 4.177, ingreso de don Rodrigo Adán de Yarza 657.182,98, último plazo fraccionado, fecha Madrid 22 de mayo de 1956; número 4.178, ingreso de don Rodrigo Adán de Yarza, por 3.472,38 pesetas, concepto herencia, último plazo fraccionado, fecha Madrid 22 de mayo de 1956:

Resultando que instruidas las partes de los expresados documentos, la Sala declaró conclusos los autos y mandó traerlos a la vista con las debidas citaciones y previa formación de nota, cuyo acto ha tenido lugar en uno del corriente mes, con asistencia de los letrados de las partes que informaron postulando la estimación de su respectivo recurso y la repulsa del adverso:

Visto siendo Ponente el Magistrado don Joaquín Domínguez de Molina.

Considerando que es bien conocida la jurisprudencia de este Tribunal, establecida, entre otras, en las sentencias de 19 y 30 de diciembre de 1942, 3 de enero, 3 de abril y 24 de mayo de 1945, 29 de marzo de 1955, primero de febrero de 1958 y 11 de octubre de 1960, que viene sustentando la doctrina de que el régimen de sucesión abintestato del Derecho foral fue derogado primero por la llamada Ley de Mostrencos de 18 de mayo de 1835 y después por el Código civil, que en esta materia antes de las salvedades de las nuevas compilaciones constituía a la sazón de los hechos del pleito la norma aplicable en todo el territorio nacional, incluso en Vizcaya, como expresamente reconoció la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 1950, sin que a ello obste lo preceptuado en el último párrafo del artículo 10 de dicho Código, que únicamente se refiere a la Ley 15 del título 20 del Fuero vizcaíno relativa a los actos dispositivos del propietario de los bienes troncales, ya por actos "inter vivos", ya "mortis causa", sin que el precepto del Código mencione para nada la Ley octava del título 21 de dicho Fuero, que es la que hace relación a las sucesiones abintestato, ni tampoco alude a la Ley segunda del título 20, que se refiere al usufructo del supérstite; debiendo en su virtud regirse el correspondiente a la viuda en este caso por las disposiciones de los artículos 837 y 953 del Código según el texto vigente antes de su reforma por la Ley de abril de 1958, y sin distinción entre bienes troncales y no troncales; y al no haberlo entendido así la sentencia recurrida deben ser acogidos los dos motivos del recurso interpuesto por la representación de doña Purificación Alcibar Uriarte en que, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia la infracción de los artículos 10, párrafo tercero, 837 y 953 del Código civil antes de su reforma por la Ley de 24 de abril de 1958, y las leyes segunda y decimoquinta del título 20 y octava del título 21 del Fuero de Vizcaya, así como la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias que antes se citan; pero habrá de tenerse en cuenta:

Primero.- Que en el recurso se pretende y en la demanda se solicita que el demandado don Juan José Llasera constituya también el usufructo en los bienes que se hallen en su poder, lo que implícitamente lleva consigo el reconocimiento de la validez y eficacia de la escritura de 14 de octubre de 1956, inscrita en el Registro de la Propiedad de Bilbao, por la que la heredera doña Clotilde Adán de Yarza le transmitió el pleno dominio de esos bienes, cuya nulidad o ineficacia no se ha pedido en la demanda; sin que se invoque ningún precepto legal específico ni pacto alguno de dicha escritura que imponga el adquirente la obligación que se le exige, por lo que han de quedar excluidos del mencionado usufructo.

Segundo.- Que ignorándose en los autos del recurso cuáles y cuántos son esos bienes, no pueden determinarse cuantitativamente los que estén en posesión de la doña Clotilde.

Tercero.- Que las deudas privativas del causante pendientes a su defunción han de tener influjo en la fijación del caudal relicto, por cuyas razones sólo puede declararse el derecho de usufructo en cuanto a los bienes que constituyan el saldo de dicho caudal y correspondan por herencia a la doña Clotilde.

Considerando que en cuanto al recurso interpuesto por los demandados lo primero que ha de tenerse en cuenta es que según disponía el artículo 59 del Reglamento de 29 de marzo de 1941; reiterado en el de 7 de noviembre de 1947 y en el hoy vigente, el impuesto de Derechos Reales se satisfará por regla general por el que adquiriera los bienes o derechos gravados, por lo que no puede ofrecer duda que acaecida la muerte de la causante en 7 de octubre de 1947, antes del matrimonio de don Rodrigo Adán de Yarza, celebrado el 17 de enero de 1949, ha de considerarse una deuda privativa del mismo, puesto que la adquisición tiene lugar, conforme al artículo 661 del Código civil, y ya que lo que viene discutiéndose es el alcance de los artículos 1.408 y 1.410 del propio Código, cuya aplicación en este particular la admiten ambas partes, por el solo hecho de la muerte del causante, y aunque requiera la aceptación por el instituído no puede olvidarse que, según el artículo 989 del expresado Código los efectos de la aceptación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda; sin que la circunstancia del aplazamiento del pago en períodos vencidos constante el matrimonio convierta el débito tributario en deuda, contraída posteriormente al mismo, pues el impuesto se devengó por el hecho de la trasmisión, o sea, por la muerte de la causante ocurrida con anterioridad; no apareciendo en el motivo debidamente acreditado que el impuesto tenga su origen en pactos convencionales o transaccionales, conceptos que no constan en la certificación de las respectivas cartas de pago de la Abogacía del Estado a que para este efecto se alude y en que sólo consigna el de "herencia"; ni tienen base cierta y definida en las declaraciones de la sentencia, en la que por el contrario se afirma que el artículo 1.410 exonera a la sociedad conyugal del pago de estas deudas contraídas antes del matrimonio; sin que baste la referencia que en el capítulo de antecedentes del recurso –capítulo que no está autorizado por el artículo 1.720 de la Ley Tributaria– se hace a la escritura de protocolización de 28 de noviembre de 1950, y cuya referencia por sí sola no es suficiente para demostrarlo, ni en el apuntamiento se consigna el texto de la escritura aludida; no suponiendo nada en contrario de la tesis antes expuesta el artículo 1.003 del Código Civil, pues se refiere a las deudas hereditarias y en este caso, además, no se trataba de aceptación a beneficio de inventario; ni se señala determinadamente el documento que justifique fehacientemente la fecha en que la aceptación tuvo lugar, no siendo cierto que mientras no haya adjudicación está la herencia yacente; reconociéndose finalmente en el primer motivo, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, denunciando la infracción de los artículos 1.408, número primero, 1.003 y 1.410 del Código civil, que la sentencia de primera instancia estimó "que esta deuda fue contraída

por el esposo antes del matrimonio"; manteniéndolo la Audiencia al referirse a estas deudas como contraídas por el marido antes del matrimonio; declaraciones de hecho que para desvirtuarlas es preciso combatirlas por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal, y aunque en el motivo decimotercero se pretende desvirtuar por dicha vía y por error de hecho la afirmación de las sentencias, se apoya como documento auténtico en la referida escritura de protocolización de 28 de noviembre de 1950, cuyo texto no consta en el apuntamiento, así como tampoco el del testamento, por lo que el expresado motivo decimotercero pierde viabilidad; sin que mediante conjeturas y complejidades de razonamientos, como se hace en el apartado C) del mismo, puedan combatirse con eficacia las declaraciones del Tribunal sentenciador, y por todas estas consideraciones deben ser desestimados los motivos primero y tercero del recurso:

Considerando que en el motivo segundo, al amparo igualmente del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal se acusa la infracción de los artículos 1.408, número primero, 1.003 y 1.410 del Código civil, y en el fondo se combate la sentencia recurrida por acordar la baja en el pasivo de todas las partidas satisfechas por don Rodrigo Adán de Yarza durante su matrimonio en concepto de Derechos Reales y que totalizan la suma de 2.178.889,26 pesetas, ya que según el Tribunal "a quo" no se ha justificado que fueran pagadas con dinero de su exclusiva propiedad, llamándose la atención en el motivo sobre la circunstancia de que la Sala ordena la baja en el pasivo del proyecto de liquidación de esas partidas que no se han hecho figurar como deuda de la sociedad de gananciales porque se trataba de pagos ya efectuados; es decir, que ello más que una baja en el pasivo representa un aumento en el activo como un crédito de la expresada sociedad contra el capital del marido, pero este concepto como tal y en el sentido en que acaba de exponerse no es objeto del presente motivo, que lo remite a otros del recurso, limitando el que ahora se examina, según en él se expresa, a dar por reproducidos los razonamientos del motivo primero relativos a que la deuda de las dos últimas anualidades del impuesto no eran una obligación contraída antes del matrimonio y con mucha más razón respecto a ésta en que no se trata de una deuda dejada por el finado a su fallecimiento contra la sociedad de gananciales, sino satisfecha por el mismo en vida en cumplimiento de una obligación de pago de las expresadas anualidades; pero por lo mismo ha de serle aplicable la argumentación del Considerando precedente para no estimarla comprendida en el número primero del artículo 1.408 del Código, desestimando el motivo en los términos en que se formula:

Considerando que también procede la desestimación del cuarto motivo en que se acusa la infracción de los artículos 1.408, número primero, y 1.410 del Código civil, al eliminar la sentencia de la relación de deudas de la sociedad conyugal en el proyecto de liquidación presentado por la heredera la obligación de pago contraída por el causante a favor de doña Rosario Arana por valor de 1.550.000 pesetas, pues el Tribunal sentenciador, en uso de sus facultades en la apreciación del contenido del documento de fecha 20 de junio de 1951 declara que se refiere a una deuda anterior a su fecha, que no consta contraída durante el matrimonio y que tuvo su origen o causa en el

fallecimiento de doña María Adan de Yarza, acontecido en 7 de octubre de 1947; declaraciones de hecho que sólo pueden ser combatidas por el cauce del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Trámites, y aunque en el motivo duodécimo, apartado B, se impugne esta apreciación como error de hecho al amparo del número séptimo del citado artículo 1.692 de la Ley Procesal, se alude para comprobarlo a ciertos documentos que se dicen acompañados con el número 8 a la contestación a la demanda, y el que ocupa este número no coincide con el punto de que se trata, y aunque se citan los folios del pleito, éstos en la referencia del apuntamiento consisten en tres recibos de cantidad de doña Rosario Arana, que, aunque relativos a la aludida deuda, no pueden considerarse auténticos para demostrar con evidencia por sí mismos la fecha en que aquélla se contrajo; no constando tampoco fehacientemente el supuesto octavo del cuaderno particional a que también se alude; sin que pueda ser eficaz el propio documento en que se consigne la deuda que en primer lugar se cita, porque en este caso ha sido objeto de interpretación por la Sala sentenciadora y esta interpretación ha de prevalecer si no se demuestra por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que infringe de modo patente las normas de hermenéutica establecidas en el Código civil, de las que sólo se invoca el artículo 1.282, que ni se refiere al texto del documento de que se trata ni evidencia, según requiere la jurisprudencia, el criterio erróneo de la Sala; y sin que el número primero del artículo 1.408 establezca una presunción, sino un precepto que exige la justificación del supuesto en que descansa:

Considerando que el motivo quinto tiene por base la consideración de bienes gananciales que se dice que han merecido a la Sala la corta o tala a matarrasa de los pinos de los montes propios de don Rodrigo, negando los recurrentes que tengan el carácter de frutos o rentas; pero en el motivo se prescinde de que este extremo ha sido rechazado en la sentencia recurrida por estimar que el pedimento H) formulado en la dúplica pretendiendo que se declare que tales productos no pueden ser considerados como frutos, sino como dimanantes de la enajenación de una de las partes integrantes del patrimonio forestal, es una pretensión que constituye una alteración de los que son objeto principal del pleito prohibida por el artículo 548 de la Ley Procesal que no puede ser aceptada; sin que este precepto haya sido especialmente invocado como infringido en ninguno de los motivos del recurso y menos en el que ahora se examina; por lo que es obligado prescindir del mismo, así como del apartado A) del motivo duodécimo, en que se impugna la sentencia recurrida por error de hecho al estimar como frutos gananciales dichas cortas; aparte de que en el mismo motivo se reconoce que ello envuelve más bien una cuestión de derecho y sin que, finalmente, puedan considerarse documentos auténticos para los fines de la casación los informes técnicos, autorizaciones de corta y demás en que se apoya el motivo:

Considerando que en el motivo sexto vuelve a citarse como infringido el artículo 1.410 del Código Civil, y además el número segundo del 1.408 del mismo, y para la desestimación de la infracción de aquél basta lo ya razonado en los primeros considerandos relativos a este recurso, si bien se impone acoger el motivo respecto al

segundo en cuanto se relaciona a los intereses de demora devengados durante el matrimonio por las cuotas del impuesto de Derechos Reales aplazadas y satisfechas, como comprendidos en el número segundo del citado artículo 1.408, que se refiere a los réditos de las obligaciones a que estuvieren afectos tanto los bienes privativos de los cónyuges como los gananciales, aunque haya de observarse que en la certificación de las cartas de pago a que se alude no aparece determinado el importe de los intereses de demora satisfechos, pero que necesariamente los supone el aplazamiento del pago de las cuotas; y sin que el concepto de "atrasos" pueda entenderse en oposición a lo establecido en el artículo 1.410 como parte de las obligaciones anteriormente contraídas:

Considerando que el motivo séptimo, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal, denuncia la infracción de determinadas leyes del Fuero de Vizcaya, así como la doctrina legal de las dos sentencias que cita; pero es obligado rechazarlo porque en él no se expresa con la debida precisión y claridad el concepto de las infracciones que se denuncian, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 1.720 de dicha Ley e incurriendo en la causa de inadmisión que señala el número cuarto del artículo 1.729 de la misma Ley, omisión que en la fase decisoria del recurso, según conocida y uniforme jurisprudencia, se convierte en causa de desestimación (sentencias de 2 de abril y 14 de octubre de 1948, 10 de marzo y 12 de diciembre de 1949; 10 de noviembre de 1953, 20 de octubre de 1956, 19 de enero de 1957 y otras); aparte de que ya se ha razonado antes sobre la aplicación del artículo 1.410 del Código Civil:

Considerando que en el motivo octavo, y con la cita del artículo 359, se denuncia como incongruente la sentencia recurrida por declararse en ella que los 2.178.889,26 pesetas pagados por don Rodrigo Adán durante el matrimonio por el impuesto de Derechos Reales deben rebajarse como pasivo de la sociedad conyugal y ser reintegradas por la heredera del causante, aumentando con ello el haber de gananciales en un 1.089.444,63, declaración que según el motivo no fue solicitada por la actora en la súplica de su contestación a la reconvenición; añadiendo el motivo que "al declararse en la sentencia cuál es el haber de gananciales se aumenta a la demandante su haber por tal concepto en la mitad de tan exorbitante cantidad"; lo que sin ningún género de duda significa que según los propios recurrentes se otorga a la actora más de lo pedido por la misma; y ello no puede plantearse en casación por el cauce del número segundo del artículo 1.692 de la Ley Procesal como se hace en el motivo, sino por el número tercero de la misma; pero además en el propio motivo se reconoce que en el hecho quinto de la réplica se afirma por la demandante que no puede admitirse el proyecto liquidatorio, porque no se comprenden en su activo todos los bienes y porque la mayor parte del pasivo no es de cargo de la sociedad, y ello imponía al Tribunal sentenciador la obligación de establecer el saldo con arreglo a Derecho; por todo lo cual procede la desestimación del motivo:

Considerando que el motivo noveno denuncia igualmente por incongruencia la

sentencia recurrida con infracción del artículo 359 de la Ley Procesal, por no haber resuelto una cuestión trascendental para la decisión del pleito, respecto a la cual se había formulado una petición concreta en el apartado H) de la súplica del escrito de dúplica de los recurrentes, pedimento en que literalmente se interesaba "que los productos extraordinarios obtenidos con corta, tala o a matarrasa de árboles existentes en los montes de don Rodrigo, no pueden ser considerados como frutos de los mismos, sino como dimanantes de la enajenación de una de las partes integrantes del patrimonio forestal"; pero al razonar así se prescinde de que como antes se ha dicho la sentencia recurrida ha declarado que esa petición no podía aceptarse por constituir una alteración de las que son objeto principal del pleito, prohibida por el artículo 548 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y la aplicación de este precepto legal, como antes se ha dicho, no se ha denunciado en el recurso como constitutiva de una infracción, por lo que ha de subsistir en los términos en que la sentencia lo aplica; y además, si lo que se denuncia en el motivo es que la sentencia no ha resuelto sobre una de las pretensiones concretas formuladas en el escrito de dúplica, tal supuesto está expresamente previsto también en el número tercero del artículo 1.692 de la Ley de Trámites, que comprende el caso de que el fallo no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito y, por tanto, no puede ser viable el motivo, que se apoya en el número segundo de dicho artículo:

Considerando que el motivo décimo denuncia "infracción legal en que incurre la sentencia al contraer en su fallo pronunciamientos contradictorios", pero sin indicar la disposición legal infringida, que no podía ser otra que la del artículo 359 de la Ley de Procedimientos; incurriendo además el motivo en el defecto de ampararse, según se expresa en su primer párrafo y se reitera al final del último, en el número tercero del repetido artículo 1.692 de dicha Ley, y no en el cuarto, en el que el caso se halla explícitamente comprendido:

Considerando que el motivo 11, amparado en el número séptimo del artículo 1.692, denuncia error de Derecho en la apreciación de la prueba, con infracción de la doctrina legal de las sentencias de este Tribunal de 3 de junio de 1935, 30 de julio de 1942 y 19 de febrero de 1945, que sancionan el principio de que la prueba incumbe al que alega o al que excepciona, y al que opone hechos impositivos, error en que incurre la sentencia –según los recurrentes– al imponer a la heredera la carga de la prueba de que el 1.550.000 pesetas que hacía figurar en el pasivo no tiene origen en una deuda anterior al matrimonio; es decir, que en lo que en realidad se denuncia es un caso de incumbencia del "onus probandi" objeto del artículo 1.214 del Código Civil, que es el que se cita. e interpreta en las sentencias que en el motivo se invocan, salvo la segunda, de fecha equivocada, y que debe ser la de 30 de junio de 1942; pero el artículo 1.214, que sólo regula la carga de la prueba, no es precepto de valoración de la misma (sentencias de 3 de mayo y 27 de octubre de 1944, 18 de abril y 14 de diciembre de 1945 y otras); y como ningún precepto de esta última clase se alega en el motivo, el error de Derecho denunciado al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal no puede ser acogido; habiendo declarado la jurisprudencia (sentencias de 8 de

diciembre de 1933, 16 de mayo de 1942, 31 de octubre de 1946, 4 de junio de 1947 y 19 de enero de 1957, entre otras), que para demostrar el error de Derecho es preciso citar la disposición legal referente a la valoración de la prueba que haya sido infringida, y aunque en el motivo que se examina se invocan el número primero del artículo 1.408 y el 1.282, ambos del Código Civil, ninguno de los dos tiene el carácter de preceptos de valoración de prueba, refiriéndose el 1.282 a la interpretación de los contratos y limitándose el número primero del 1.408 a establecer una ordenación legal, no una presunción, y tanto uno como otro han de invocarse por el cauce del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Trámites, pero no por la vía del número séptimo, como en este caso se hace:

Considerando que el motivo 12, acogido también al número séptimo de dicho artículo 1.692, denuncia errores de hecho en relación, por una parte, con la condición de los bienes aplicados al pago del impuesto de Derechos Reales, y por otra, con el crédito de doña Rosario Arana, que ya han sido objeto de apreciación en anteriores considerandos, sin que, además, como ya se advirtió, los documentos en que se apoya puedan reputarse auténticos para los efectos de la casación porque no demuestran por sí mismos, con la evidencia que requiere el citado número séptimo, el error del juzgador:

Considerando que igualmente ha de rechazarse el motivo 13 y último del recurso, en que se acusa de nuevo error de hecho en la apreciación de la prueba al estimar el Tribunal de Instancia que la deuda del causante por el impuesto de Derechos Reales se contrajo con anterioridad al matrimonio, no ya en cuanto hubiera de gravar, como se dice en el recurso, al usufructo de los bienes Adán Yarza transmitidos por legado condicional, que no consta en los autos del recurso en forma eficaz, sino también el pleno dominio, bastando con dar en este lugar por reproducido lo razonado en anteriores considerandos respecto a estos temas y sin que en realidad se ofrezcan verdaderos documentos auténticos que evidencien la equivocación del juzgador; y en cuanto al particular de los intereses de demora, ya fue estimado el recurso al examinar el motivo sexto, por lo que el presente carece de trascendencia en este extremo:

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto a nombre de doña Purificación Alcívar Uriarte contra la sentencia que en 24 de noviembre de 1959, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, sin hacer especial pronunciamiento respecto a las costas. Asimismo, debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley contra la citada sentencia por doña Clotilde Adán de Yarza y don Juan José Llasera, salvo en cuanto al extremo relativo a los intereses de demora objeto del motivo sexto, no haciéndose tampoco expresa condena de las costas y con devolución a los recurrentes últimamente nombrados del depósito que constituyeron "ad cautelam"; y casamos y anulamos la sentencia recurrida en cuanto a los particulares a que se contraen los motivos acogidos. A su tiempo, con devolución del apuntamiento y documentos

remitidos, líbrese a la mencionada Audiencia certificación de esta resolución y de la que seguidamente se pronuncia, con carta orden.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la "Colección Legislativa", pasándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.– Juan Serrada.– Joaquín Domínguez.– Francisco R. Valcarce.– Diego de la Cruz.– Tomás Ogáyar (rubricados).

Publicación.– Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor Magistrado Ponente don Joaquín Domínguez de Molina celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de que certifico.– Ramón Morales (rubricado).