

STS de 27 de octubre de 1900

En la villa y corte de Madrid, a 27 de octubre de 1900, en los autos declarativos de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de primera instancia de Valmaseda y la Sala de lo civil de la Audiencia territorial de Burgos por D. Manuel de Unzueta y Urrengoechea, Farmacéutico, vecino de Bilbao, como marido y legal representante de Doña Brígida de Iza y Hornes, y por Doña Dominga, Doña Antonia, Doña Eloísa y Doña Maximina de Iza y Hornes, en nombre de las cuales, mediante su menor edad, litigó su ya difunto tutor D. Víctor Chávarri y Salazar, litigando hoy por sí mismas, como mayores, las dos primeras, y hallándose representadas las dos últimas, o sean las Doña Eloísa y Doña Maximina de Iza, aún menores, por su nuevo tutor, que lo es actualmente en Don Manuel de Unzueta, marido de la Doña Brígida, contra D. Eugenio Solano y Corcuera, propietario, vecino de Abanto y Ciérvana, por sí y como legal representante de su hijo menor de edad D. Agustín Solano y Hornes, éste declarado en rebeldía por haber comparecido aquél únicamente en su propio nombre, sobre rescisión de particiones por restitución in integrum: pleito pendiente ante Nos, en recurso de casación por infracción de ley que ha interpuesto el demandado D. Eugenio Solano, a quien representa y defiende el Procurador D. Alberto Santa María del Alba y el Letrado D. Trinitario Ruiz Capdepón, representando y defendiendo a las demandantes y recurridas el Procurador D. Luis Lumbreras y el Letrado D. Antonio Maura, sin que haya comparecido en este Tribunal Supremo el otro demandado, D. Agustín Solano y Hornes:

Resultando que en 9 de junio de 1887 sin testamento Doña Plácida Hornes y Gamboa, natural de Santurce y domiciliada en Gallarta, casada en primeras nupcias con Pedro Fernández, de quien tuvo una hija, ya difunta; en segundas nupcias con D. Fernando de Iza Rementería, de cuyo matrimonio dejó cinco hijos, llamados Doña Brígida, mujer de D. Manuel Unzueta; Doña Dominga, Doña Antonia, Doña Eloísa y Doña Maximina de Iza y Hornes, solteras las cuatro últimas, menores de edad y demandantes las cinco en el pleito origen de este recurso; y en terceras nupcias estaba casada Doña Plácida, al tiempo de su fallecimiento, con D. Eugenio Solano Corcuera, hoy demandado y recurrente, dejando un hijo llamado Agustín Solano y Hornes, también demandado en este pleito:

Resultando que el matrimonio de Doña Plácida Hornes con su segundo marido D. Fernando de Iza tuvo lugar en 19 de marzo de 1871, disolviéndose el 30 de agosto de 1885, en que falleció D. Fernando bajo testamento nuncupativo, nombrando a sus mencionadas cinco hijas, Doña Brígida, Doña Dominga, Doña Antonia, Doña Eloísa y Doña Maximina, legítimas sucesoras y universales herederas por quintas e iguales partes de todos sus bienes, derechos y acciones, excepción hecha de los que por ley correspondiesen a su esposa, a la cual nombró tutora y curadora de sus referidas hijas, y también albacea, con facultades para que una vez ocurrido su fallecimiento, procediese

a la formación del inventario e hijuelas extrajudicialmente, dentro de un año, que se entendería prorrogado por el tiempo necesario, relevándola de fianza; y haciendo uso de tales facultades, procedió la Doña Plácida a practicar las operaciones divisorias del caudal relicto por su difunto marido, que importó en líquido 313.464 pesetas 94 céntimos, correspondiéndole a ella la mitad, o sean 156.732 pesetas 47 céntimos, igual cantidad y en junto a las cinco hijas, que hubieron de tocar, por consiguiente, a 31.346 pesetas 494 milésimas de peseta cada una; cuyas operaciones particionales fueron aprobadas por el Juez de primera instancia de Valmaseda en auto de 1.º de abril de 1887:

Resultando que en pago de las 156.732 pesetas 47 céntimos del haber de Doña Plácida, se la adjudicaron, entre otros bienes, todos los útiles y herramientas, etc., de las minas números 1 al 158 inclusive del inventario, y siendo este extremo materia especial de uno de los motivos del presente recurso de casación, conviene recordar los supuestos de la partición que a pel se refieren, y son los siguientes: que D. Fernando de Iza era contratista de minas, y como tal, tenía a su cargo diversos contratos de explotación, y para verificar esto, había adquirido los útiles y herramientas necesarios a tal fin, y entre ellos los semovientes indispensables para el arrastre de los vagones; que además, cumpliendo sus compromisos de contratista, dejó practicadas labores de explotación, y como de ellas, cantidades más o menos considerables de escombros y mineral, que debían serle abonadas por los propietarios de las minas respectivas; que al ocurrir el fallecimiento de D. Fernando, la viuda se encontró por un lado con un capital en útiles y herramientas de alguna importancia, sobre todo si a su importe se añadía el de las labores hechas y lo correspondiente a los escombros y mineral extraídos; y como por su sexo no era apta para seguir por sí la empresa o negociaciones del marido, otorgó con sus cuñados, hermanos de aquél, un convenio privado, mediante el cual, ella les facilitaría los útiles y herramientas, cediéndoles parte de lo debido por los escombros y mineral, recibiendo en cambio una cantidad, como así se verificó, practicándose oportunas compensaciones, valor de 8.000 metros cúbicos de escombros, que el difunto no había transportado aún, cuyos 8.000 metros se encargó de transportar la Sociedad formada por sus hermanos, o sea la razón A. Iza y Compañía, con lo cual el importe de los útiles y labores de las minas San José y Perseguida quedó reducido a pesetas 35.307 con 82 céntimos, es decir, que se bajaron 10.000 pesetas; que unida la primera cantidad a 58.861 con 59 céntimos que importaban los útiles de la mina San Miguel, ascendían aquéllos en junto, los de todas las minas, a 94.169 pesetas con 41 céntimos, de la cual hubo que deducir la de pesetas 31.250 que por las herramientas de que se hizo cargo abonó a cuenta hasta el 20 de junio, entonces último, la referida Sociedad A. Iza y Compañía, cantidad unida a la de pesetas 10.750, viene a dar la de 42.000 pesetas, que son los fondos que como existentes en caja aparecen en el inventario por razón de aquel ingreso; que de aquí el que se adjudicaran a la viuda la totalidad de las herramientas, comprendiendo en esta denominación, no sólo los útiles del trabajo, sino las labores practicadas, importe del mineral y escombros arrancado y semovientes empleados en el arrastre de vagones; todo, en una palabra; que otra cosa habría sido imposible, pues

parte de esas herramientas y labores han desaparecido, pasando a formar parte del capital de la Sociedad citada; y que les han adjudicado en la cantidad de 62.919 pesetas y 41 céntimos, porque realmente a esto nada más queda reducido lo que la viuda aportó a la Sociedad, toda vez que ésta le abonó 31.250 pesetas, que, como es natural, deben deducirse del valor de las herramientas y valores calculados en pesetas 94.169 con 41 céntimos:

Resultando que el matrimonio de Doña Plácida Hornes con su tercer marido D. Eugenio Solano Concuera –hoy recurrente– se celebró en la anteiglesia de Begoña el día 1.º de marzo de 1887, y fallecida aquélla sin testamento en 9 de junio del mismo año, dejando de este enlace un hijo llamado Agustín Solano Hornes, el Juez de primera instancia de Valmaseda, en auto de 9 de noviembre siguiente, declaró herederos abintestato de la finada, por sextas e iguales partes, a sus legítimos hijos Doña Brígida, Doña Dominga, Doña Antonia, Doña Eloísa y Doña Maximina de Iza y Hornes, habidas de su matrimonio con D. Fernando de Iza, y a D. Agustín Solano, procreado con su tercer marido D. Eugenio; prevínose después el correspondiente juicio necesario de testamentaría, en el que estuvieron debidamente representados los menores; formóse judicialmente el oportuno inventario, con el cual mostraron las partes su conformidad, siendo aprobado por auto de 24 de febrero de 1888; y por designación de los interesados, fue nombrado contador el Letrado D. Carlos de la Plaza, que en 14 de junio de 1888 cumplió su cometido bajo los siguientes supuestos, entre otros, que no es preciso relacionar: que al contraer matrimonio la Doña Plácida con el D. Eugenio no se otorgaron capitulaciones matrimoniales; que el marido no aportó bienes algunos; que aplicable –y esta es la cuestión esencial del día– la ley 1ª, tít. 20 del Fuero de Vizcaya, que establece la comunión de bienes cuando el matrimonio se disuelve con hijos, la división de aquéllos es fácil; que por ello, los bienes se dividen por mitad, correspondiendo el total por iguales partes al cónyuge viudo y a los hijos del premuerto; que en virtud, el D. Eugenio recibirá el 50 por 100 del caudal, y el otro 50 por 100 se repartirá por sextas e iguales partes entre los seis hijos de la Doña Plácida; y que el líquido partible importaba 128.319 pesetas 34 céntimos, correspondiendo al viudo por su mitad 64.159 pesetas 67 céntimos, y a cada uno de los seis hijos, 10.693 pesetas 27 céntimos:

Resultando que en las declaraciones de la partición de que se trata, se consigna, además de las generales: que nada se dice en las adjudicaciones del producto del arranque, por cuanto no habiendo sido valorado, no era menester tenerlo en cuenta para la comprobación; pero se declaraba que además de lo que se adjudica a cada cual, los interesados tenían derecho y deberían haber por este concepto el viudo el 12 por 100 de su importe, y cada uno de los seis hijos la sexta parte del otro 12 por 100; que en la Sociedad A. Iza y Compañía, la finada se reservó por sí y para sus hijos el 50 por 100 por cada parte, entregando el otro 50 por 100 a sus cuñados, de manera que en la Sociedad A. Iza y Compañía los interesados en ella tienen la participación siguiente: los cuñados de la finada, hermanos de D. Fernando, el 50 por 100; los hijos de D. Fernando, por herencia de su padre, el 5 por 100; por ídem de su madre, el 2,82 por 100, igual a

7,83 por 100 cada uno, que hacen entre los cinco un 34,415 por 100; el D. Eugenio Solano, el 12,50 por 100, y su hijo el Don Agustín, el 2,83 por 100; y presentadas por el contador al Juzgado de Valmaseda estas operaciones particionales, se mandaron poner de manifiesto a los interesados, que dijeron estar hechas con arreglo derecho, siendo aprobadas por auto de 20 de junio de 1888, y protocolizadas el mismo día:

Resultando que en relación con los antecedentes expuestos, a dos pueden reducirse las cuestiones fundamentales objeto del presente pleito y del recurso de casación interpuesto: primera, qué legislación –si la foral de Vizcaya o la común de Castilla– debió aplicarse a la liquidación de la sociedad conyugal habida entre D. Eugenio Solano Corcuera y Doña Plácida Hornes Gamboa; y segunda, si aplicado, como se aplicó, el Fuero de Vizcaya, procede o no, y en qué extensión y con qué alcance en su caso, el beneficio de la restitución in integrum, que es la acción que en la demanda se ejercita, para que vuelvan las cosas al ser y estado que tenían antes de aprobarse y practicarse las operaciones particionales referentes a dicha sociedad conyugal:

Resultando que en 27 de noviembre de 1896, D. Manuel de Unzueta, como marido de Doña Aquilina Brígida de Iza y Hornes, y D. Víctor de Chávarri, como tutor y curador ad bona de las menores Doña Dominga, Doña Antonia, Doña Eloísa y Doña Maximina de Iza y Hornes, formularon ante el Juzgado de primera instancia de Valmaseda demanda ordinaria de mayor cuantía contra D. Eugenio Solano y su hijo D. Agustín Solano y Hornes, menor de edad, solicitando que en su día se dictara sentencia, por la que se declarase haber lugar a la restitución in integrum, y en su consecuencia, rescindidas y de ningún valor las operaciones divisorias practicadas a la muerte de Doña Plácida Hornes en el juicio de testamentaría seguido en el Juzgado de Valmaseda por ante el Escribano D. Isidoro de Llano, y el auto de aprobación de las mismas dictado en 20 de junio de 1888; mandando que se queden las cosas restituidas al ser y estado que tenían antes de la práctica, y aprobación de dichas operaciones divisorias, y que éstas se practiquen de nuevo, aplicando al matrimonio de D. Eugenio Solano y Doña Plácida Hornes el régimen de gananciales establecido en el derecho castellano o común anterior al Código civil, adjudicando, por tanto, a los seis hijos de Doña Plácida los bienes aportados por la misma a dicho matrimonio que existiesen y el importe de los demás aportados que no existiesen, y de todos los intereses, rentas, frutos y productos de cualquier género que de todos los bienes aportados procedan; y condenando a D. Eugenio Solano y su hijo D. Agustín Solano y Hornes a que no pongan obstáculo a la rescisión de las referidas operaciones divisorias y auto de su aprobación, ni a la práctica de las nuevas operaciones divisorias, además a D. Eugenio Solano a que entregue a Doña Aquilina Brígida, Doña Dominga, Doña Antonia, Doña Eloísa y Doña Maximina de Iza y Hornes las cinco sextas partes de todos los bienes aportados por Doña Plácida Hornes al matrimonio, y que a él le fueron adjudicados, y a que les pague el importe de lo que falte para cubrir aquella aportación en las cinco sextas partes; y a que les restituya las cinco sextas partes de las rentas, intereses, frutos y productos de cualquier género procedentes de aquellos bienes aportados y su importe que haya percibido,

incluso los dividendos o ganancias repartidas, correspondientes al 12 1/2 de participación en la Sociedad A. Iza y Compañía, que se le adjudicó, con imposición de costas al demandado que no se allanara a la demanda:

Resultando que en apoyo de estas pretensiones, la representación de las cinco hermanas Iza y Hornes expuso diferentes extremos ya mencionados en los precedentes, tales como el matrimonio del demandado con Doña Plácida de Hornes; el fallecimiento de ésta dejando como hijo de su tercer matrimonio al menor, también demandado, Agustín Solano y Hornes; la declaración de herederos abintestato de la Doña Plácida, hecho a favor de D. Agustín y de las cinco demandantes; la prevención del juicio de testamentaria de la finada, y una relación sintética del inventario, división y adjudicación de los bienes relictos, consignando además sustancialmente los hechos que siguen: que D. Eugenio Solano nació el día 15 de noviembre de 1868 en la villa de Ayuelas, pueblo de la provincia de Burgos, vecindad también de sus padres D. Zacarías y Doña Estefanía Corcuera, cuyos consortes eran naturales, el primero de dicho Ayuelas y la segunda de Leciñana del Camino; que igualmente habían sido naturales y vecinos de pueblos de Castilla los abuelos paternos y maternos del D. Eugenio; que éste, cuando casó con Doña Plácida en 1.º de marzo de 1887, no había cumplido los veinticinco años necesarios para ser mayor de edad y quedar fuera de la patria potestad; que los aludidos padres del D. Eugenio, después que éste nació, continuaron residiendo en Castilla en el citado pueblo de Ayuelas, pudiendo asegurar que ni antes ni después del matrimonio del hijo trasladaron su residencia a territorio del Infanzonado de Vizcaya; que de lo consignado en la partición de bienes por óbito de Doña Plácida Hornes se desprende que la inmensa mayoría de los bienes relictos fueron aportados por ella, y en cambio que su marido D. Eugenio no aportó caudal alguno; que, sin embargo, aquellos bienes se distribuyeron a medias entre el viudo de una parte y de otras los seis hijos de la finada, por haberse entendido erróneamente que se trataba de un matrimonio al cual era aplicable el régimen de comunidad establecido en el Fuero de Vizcaya; que como consecuencia de tales operaciones divisorias, y a virtud de un matrimonio que sólo había durado tres meses y medio incompletos, D. Eugenio Solano se hizo dueño de la mitad del cuantioso capital que perteneció a su mujer Doña Plácida Hornes; que después de esto, el viudo contrajo nuevo matrimonio, del cual tiene hijos; que la demandante Doña Agustina Brígida de Iza y Hornes, antes de cumplir los veintitrés años, casó con D. Manuel Unzueta, y las otras cuatro demandantes, hermanas de aquélla y menores de edad, continúan bajo la guarda de su curador Don Víctor Chávarri, a quien se le había discernido el cargo en forma; que formado posteriormente el consejo de familia de dichas cuatro menores, éste ha otorgado a su citado curador la autorización correspondiente para entablar este pleito; y que de estos hechos se desprende a favor de las demandantes la acción o beneficio de la restitución in integrum que ejercitan:

Resultando que como fundamentos de derecho, alegó la parte demandante: que era principio de derecho antes de publicarse el Código civil, consagrado hoy por éste en el apartado 3.º de su art. 15 y en el art. 18, que los hijos emancipados siguen la condición y nacionalidad de sus padres, y hallándose D. Eugenio Solano cuando se casó

con Doña Plácida Hornes, por no haber cumplido los veinticinco años, bajo la potestad de su padre, y siendo la ley personal de éste entonces la del derecho común o castellano, en cuyo territorio había nacido y tenía su vecindad, y en el cual también nacieron y residieron sus progenitores, dicho derecho común y no el Fuero de Vizcaya era la ley personal del D. Eugenio al contraer su aludido matrimonio: que es también principio anterior al Código civil que la mujer sigue la condición y nacionalidad del marido, desprendiéndose de ello que la ley personal de éste es por la que se rigen los matrimonios, sin que nada en contrario diga el Fuero de Vizcaya, ni tal precepto, de existir, podría sobreponerse a los del derecho común cuando se trata de uno que no es vizcaíno y sobre materia de estatuto personal, que éste sigue al individuo regulando sus distintos derechos, entre ellos el régimen de su matrimonio, por lo que no puede ejercer influencia el que éste lo contraiga en país distinto del de su ley personal, según tiene declarado este Tribunal Supremo en sentencias anteriores al Código civil, como son las de 6 de noviembre de 1867, 6 de junio de 1872, 29 de enero de 1875 y otras varias que se citan, omitiéndose, entre ellas, hacer mención de la de 27 de noviembre de 1868, porque en ésta no sólo se sanciona aquella doctrina, sino que se la aplica a un caso muy semejante al de que se trata; que siendo, como era, de Castilla D. Eugenio Solano, esto es, de territorio sujeto al derecho común, que establecía para los matrimonios el régimen económico de gananciales, las operaciones divisorias que se practicaron a la disolución del consorcio por defunción de su mujer Doña Plácida Hornes debieron haberse llevado a cabo con arreglo a ese régimen, entregando, por tanto, a los herederos de la Doña Plácida el importe total de los bienes aportados por la misma, en vez de limitarse a entregarles la mitad de los bienes de que se componía el caudal de la testamentaría, que por cierto era menor que el aportado por la finada; que quedaba demostrado con esto el daño y menoscabo inferido a las cinco demandantes y al demandado D. Agustín Solano en la división de bienes practicada al fallecimiento de Doña Plácida Hornes, madre de los seis, por haber aplicado en lugar del régimen de gananciales, único legal, el establecido en el Fuero de Vizcaya de la comunidad, recibiendo así aquéllos una importante cantidad menos, mientras que el demandado D. Eugenio Solano adquirió injustamente de más; que no sólo está probada la lesión sufrida por los menores, sino que se demuestra que ésta es de grandísima importancia: primero, porque a la finada Doña Plácida Hornes se le adjudicaron en pago de su haber en la testamentaría de su marido D. Fernando de Iza 156.732 pesetas 460 milésimas, y aparte el 25 por 100 de participación en la Sociedad A. Iza y Compañía, y el caudal repartido a la muerte de aquella adjudicataria, fuera de dicha participación en la indicada Sociedad, sólo importó 128.319 pesetas 340 milésimas, es decir 28.415 con 130 milésimas menos que las que recibió, diferencia inexplicable, porque cuando menos debía de existir a la muerte de Doña Plácida el caudal que se le dio en la testamentaría de su marido, terminada en abril de 1887, durante su segundo matrimonio y dos meses y medio antes de la muerte de ella, cuando con las cantidades recibidas de A. Iza y Compañía por utilidades ascendentes a miles de pesetas y hasta de duros, tuvo la Doña Plácida lo suficiente y sobrado para cubrir con creces todas sus necesidades y las del nuevo matrimonio; segundo, porque las utilidades que se han repartido al D. Eugenio Solano por su

participación del 12 1/2 por 100 en la Sociedad A. Iza y Compañía desde el 30 de junio de 1887 hasta el 31 de mayo de 1896 ascienden a 133.078 pesetas 50 céntimos, percibiendo además al liquidarse dicha Sociedad, por ese 12 1/2 por 100, 9.300 pesetas; tercero, porque las fincas y demás bienes que se adjudicaron al D. Eugenio han estado produciendo intereses que importaran algunos miles de pesetas; y cuarto, porque, aun sin constar la última partida, cuyo importe ni siquiera aproximadamente puede conocerse por ahora, resulta que a los hijos de Doña Plácida Hornes se les ha privado de 225.000 pesetas, con inclusión de las 28.413 con 130 milésimas que hay de diferencia entre el caudal aportado por ella y el repartido a su muerte, de la cual debe responder el marido D. Eugenio Solano, por ser de su exclusivo cargo, y no de la mujer, las pérdidas que haya en la sociedad conyugal, y la satisfacción de todas las necesidades y obligaciones de la misma; que concedido por las leyes del tít. 19, Partida 6.^a, a los menores de edad en beneficio de la restitución in integrum, este derecho surgió para las demandantes en el momento que se practicó y aprobó la división de bienes por fallecimiento de Doña Plácida Hornes, cuyas operaciones tan gran lesión les ocasionaran; que pudiendo los menores reclamar por vía de restitución durante el tiempo que les falta para cumplir los veinticinco años y aun cuatro años después, según la ley 8.^a del título y Partida antecitada, las actoras se hallan comprendidas dentro de esos períodos de tiempo; y, por último, que no se oponen a esto las disposiciones del Código civil, pues éste, que no tiene efecto retroactivo, no ha despojado a aquéllas de un derecho que adquirieron el año 1887, o sea antes de publicarse aquel cuerpo legal, el cual, a mayor abundamiento, lo declara así explícitamente en las reglas 1.^a y 4.^a de sus disposiciones transitorias al consignar que quedan a salvo las acciones y derechos nacidos y no ejercitados al regir el Código, con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente; habiendo acompañado la parte actora a su demanda varios documentos –algunos de ellos en forma de copias simples– relativos a lo anteriormente relacionado, tanto en los precedentes como al hacer mención del aludido escrito originario del pleito:

Resultando que el demandado D. Eugenio Solano y Corcuera acudió al Juzgado con dos escritos fecha 18 y 27 de enero de 1897, interesando por el primero se le tuviera por parte en los autos, y por el segundo, que se nombrase a su hijo y codemandado el menor D. Agustín Solano y Hornes un defensor judicial, toda vez que las necesidades del debate podrían hacer tal vez incompatible la defensa de ambos bajo una misma dirección, y que mientras tenían lugar las diligencias que esto requiriera se suspendiese el término concedido al D. Agustín para formular su contestación; y habiéndose denegado ambas solicitudes, la parte actora acusó la rebeldía del último, y el Juzgado tuvo, en efecto, por contestada la demanda de referencia a nombre del aludido menor:

Resultando que conferido traslado para igual trámite a D. Eugenio Solano, lo evacuó éste en escrito de 17 de abril de dicho año 97; y después de aceptar algunos de los hechos de la demanda, negando otros, ya en parte, ya por completo, estableció de contrario los que siguen: que sus padres D. Zacarías Solano y Doña Estefanía Corcuera moraron en Ayuelas, partido judicial de Miranda de Ebro, provincia de Burgos, y en

dicha villa tuvo lugar el nacimiento del contestante; pero aquéllos, en 1877 mudaron de residencia, avecindándose en el concejo de Abanto y Ciérvana, partido judicial de Valmaseda, donde ejercieron el comercio y tuvieron casa abierta en el barrio de La Barga del expresado concejo; que además el D. Zacarías había desempeñado en dicho barrio de La Barga el cargo de estanquero para que se le nombró en 5 de octubre de 1880, ejerciéndolo por lo menos hasta el 26 de abril de 1887, o sea cerca de dos meses después del matrimonio de D. Eugenio; que menor el mismo demandado cuando sus padres eran vecinos de Vizcaya, adquirió el domicilio y vecindad de éstos, la cual conservó siempre y conserva hoy sin interrupción alguna; que el D. Eugenio fue incluido en el alistamiento para el reemplazo del Ejército de 1883 por el cupo de Abanto y Ciérvana, y habiéndosele declarado soldado, se redimió a metálico; resultando así demostrado que el dicente era en dicho año 83 domiciliado, morador y ciudadano de Vizcaya e hijo de vecinos de este territorio; pues de lo contrario se le hubiera alistado en Ayuelas, pueblo de su naturaleza, según se ordenaba en la ley de Reemplazos entonces vigente; que antes de casarse D. Eugenio con Doña Plácida de Hornes administró los bienes de la misma, consignándose en el poder que al efecto se otorgó que aquél era vecino de Abanto; que también en la partida del aludido matrimonio, transcrita en el Registro civil, se hizo constar que el contrayente era feligrés de la parroquia de Santa Juliana de la citada población; que al disolverse aquel consorcio por defunción de la Doña Plácida, quedó un hijo legítimo, que es el otro demandado D. Agustín Solano Hornes; y, finalmente, que desde el año 1879, D. Eugenio Solano y Corcuera es morador y vecino, sin interrupción alguna, de Abanto y Ciérvana, en donde viene dedicado al comercio, y de cuya población fue nombrado en 12 de agosto de 1889 Fiscal municipal, desempeñando el cargo de Juez a la fecha del escrito que se relaciona:

Resultando que para fundamentar D. Eugenio Solano su oposición a la demanda, hizo varias citas legales, y adujo diversas consideraciones de derecho, figurando entre ellas, sintéticamente expuestas, las siguientes, que según la ley 13, tít. 1.º del Fuero de Vizcaya, se gana vecindad en este territorio a los sesenta días no descendiendo de moros ni de judíos; que el domicilio de los empleados es el pueblo donde sirven sus destinos, según la ley orgánica del Poder judicial y las sentencias de este Tribunal Supremo de 28 de julio de 1858 y 29 de septiembre de 1864; que hasta los presupuestos de 1892, y desde fecha muy anterior a ésta, los estanqueros fueron empleados públicos con nombramiento del Gobierno o sus delegados, y no podían ejercer su cargo sino en el pueblo para que habían sido designados; que aunque los preceptos de la ley Municipal son obligatorios en las provincias Vascongadas desde el año de 1841, basta para este caso con que lo sean desde las leyes de 21 de julio y 16 de diciembre de 1876; que el beneficio de la restitución in integrum no es tan absoluto e ilimitado como se aduce de contrario, invocando la ley 2.^a, tít. 19 de la Partida 6.^a, ya que la regla 14, tít. 24 de la Partida 7.^a, dice que no causa daño a otro quien usa de su derecho; que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos civiles hasta la contestación de la demanda, y es poseedor de buena fe el que no duda ni puede dudar de su modo o título de adquirir; y últimamente, que las obligaciones que nacen de los contratos no se presumen, e

incumbe la prueba al que afirma la existencia de la obligación:

Resultando que con este escrito, en el que el demandado Solano Corcuera solicitó se le absolviera de la demanda, con imposición de las costas a la parte actora, acompañó el mismo los siguientes documentos: A, una certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Ayuelas, con el V.º B.º del Alcalde, de la que consta que en 1870, sin que pueda precisarse el mes, D. Zacarías Solano trasladó su residencia a la provincia de Vizcaya, y fue baja en la matrícula industrial, siendo aquél el último año que aparece empadronado en la mencionada villa; B, tres certificaciones, de las que consta: primero, que en 5 de octubre de 1880, la Delegación de Hacienda de Vizcaya nombró estanquero de Abanto y Ciérvana a D. Zacarías Solano, quien tomó posesión de su cargo el expresado día; segundo, que por orden de la Dirección general de Rentas Estancadas, y con fecha 1.º de abril de 1883, se expidió al D. Zacarías el título correspondiente a aquel cargo, de cuyo documento había carecido hasta entonces; y tercero, que entre los pedidos de tabacos que se hacían a la Administración, aparece uno firmado en La Barga en 26 de abril de 1887, suscrito por D. Zacarías Solano en concepto de estanquero: C, una certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Abanto y Ciérvana, y avisada por el Alcalde, de la que resulta que en las listas cobratorias de los individuos sujetos al impuesto de cédulas personales en aquel término municipal, correspondientes a los años económicos de 1884 y 1887, figura D. Zacarías Solano y Navas, viudo y mayor de edad, como vecino con casa abierta, dedicado al comercio en el barrio de La Barga, sin que pueda extenderse la certificación a años anteriores en que era vecino el D. Zacarías, por haber desaparecido los antecedentes respectivos a consecuencia de un incendio; D, otra certificación expedida en 17 de febrero de 1883 por la Comisión provincial de Vizcaya, acreditativa de que D. Eugenio Solano y Corcuera, vecino de San Pedro Abanto, comprendido en el alistamiento para el reemplazo del Ejército en aquel año, se había redimido del servicio militar mediante la entrega en la Caja de la Administración Económica la cantidad de 1.500 pesetas; E, otra certificación del Juzgado municipal de Begoña, que comprende la partida transcrita del matrimonio verificado en aquella anteiglesia el día 1.º de marzo de 1887 entre Don Eugenio Solano y Corcuera y Doña Plácida Hornes Gamboa, en cuya partida se hizo constar ser el contrayente feligrés de Santa Juliana de Abanto; F, un nombramiento hecho a favor del D. Eugenio Solano Corcuera de Fiscal municipal de Abanto y Ciérvana durante el bienio que principó en 1.º de agosto de 1889; G, una certificación, en la que el Secretario del Ayuntamiento de aquella localidad hace constar que el dicho D. Eugenio, según los antecedentes que obran en aquel archivo, viene dedicándose a los negocios de comercio desde el año de 1879, sin que durante este transcurso de tiempo haya variado su vecindad de aquel Municipio; y H, un documento fechado en Abanto el 24 de julio de 1887, y suscrito por D. Agustín Iza, en que éste declara haber liquidado ciertas cuentas con su convecino D. Eugenio Solano:

Resultando que las partes, al formular sus escritos de réplica y dúplica, no expusieron ningún nuevo hecho que produjese alteración en los términos del debate planteado, e insistieron en que sus respectivas pretensiones; y habiéndose recibido el

pleito a prueba, emplearon aquéllas varios medios, entre ellos el de documentos; en su virtud, y además de otros de éstos sin influencia notoria en el pleito, se unieron a los autos, a instancia de las demandantes, dos certificaciones expedidas, una por el Jefe de los trabajos estadísticos de la provincia de Vizcaya, acreditativo de que entre las cédulas del censo de población de 1887, correspondientes al Ayuntamiento de Abanto y Ciérvana, no hay ninguna en que D. Zacarías Solano y Navas figure inscrito bajo concepto alguno; y la otra por el Secretario del aludido Ayuntamiento, comprensiva de cuatro extremos, a saber: que el D. Zacarías no figura inscrito en los padrones formados desde 1888 hasta la fecha de la certificación —4 de agosto de 1897—; que durante el mismo período de tiempo, tampoco aparece acuerdo alguno de la Corporación municipal en que se declare vecino de Abanto y Ciérvana al D. Zacarías Solano y Navas; que éste no aparece como elector ni como elegible en las listas electorales que han regido en la época antes expresada; y que D. Eugenio Solano y Corcuera aparece en diciembre de 1889 declarado y clasificado por vez primera como vecino de aquel Municipio; y a instancia del demandado se hizo constar documentalmente lo que sigue: que en el Archivo de la Administración de Hacienda de la provincia de Vizcaya existen, firmadas por el estancoero D. Zacarías Solano Navas, las carpetas relativas a los pedidos que para surtir el estanco establecido en La Barga -San Pedro Abanto- hizo aquél en 10 de febrero de 1881; 18 de enero y 10 de febrero del 82; 18 de enero, 10 de febrero y 10 de marzo del 83; 26 de julio y 18 de septiembre del 84; 3 de febrero y 10 de marzo del 85; 2 de enero y 3 de febrero del 86, y en los días 2 de cada uno de los meses de marzo, abril, mayo y agosto del mismo año y 26 de abril del de 1887; que en el libro del Censo electoral para Diputados provinciales del partido de Valmaseda, correspondiente al año 1884, hojas respectivas a Abanto y Ciérvana y concepto "electoral" aparece escrito con lápiz "Solano Zacarías", cuya anotación debió hacerse para que figurara como alta en la lista subsiguiente, pues en efecto consta ya como elector en el censo formado en 1887 para 1888, si bien en la casilla respectiva a "Domicilio del elector" se hallan escritas con lápiz las palabras "Cambio de domicilio", equivalentes a una llamada, para indicar deberse dar de baja en las listas inmediatas al referido elector; y que en los padrones de los individuos sujetos al impuesto de cédulas personales de Abanto y Ciérvana, correspondientes a los años de 1884, 85 y 86, figura D. Zacarías Solano con 1.100 pesetas de renta, sueldo o haber anual, y cédula de 9.^a clase en el primero, y con 80 pesetas de alquiler anual y acédula de la misma clase en el segundo:

Resultando que unidas las pruebas a los autos, y evacuados por las partes los traslados de conclusión, el Juzgado de Valmaseda, en 23 de mayo de 1898, pronunció sentencia, por la que declaró haber lugar al beneficio de restitución por entero, y por él rescindidas y sin valor las operaciones divisorias del caudal dejado por Doña Plácida Hornes, y el auto en que fueron aprobadas, mandando que las cosas se restituyan al estado que tenían antes de la división y aprobación expresadas y que se practiquen otras, aplicando la legislación castellana anterior al Código civil vigente; teniendo D. Eugenio Solano y Corcuera que llevar a la masa de bienes hereditarios los que se le adjudicaron:

que conserve el precio de los que haya enajenado, y los intereses, rentas y frutos y productos líquidos que hayan dado estos bienes, que serán distribuidos por sextas partes entre los hijos de doña Plácida Hornes que la sobrevivieron, y cuyas cinco sextas partes de todos los bienes adjudicados a Don Eugenio Solano a la defunción de Doña Plácida Hornes, y los productos líquidos de todas las clases que haya tenido de ellos serán entregados desde luego a los demandantes, la quinta parte a cada uno, sin hacer expresa imposición de costas; e interpuesta apelación por D. Eugenio Solano Corcuera, y tramitado en forma el recurso, la Sala de lo civil de la Audiencia territorial de Burgos dictó sentencia en 30 de noviembre del año anterior, por la cual declaró haber lugar a la restitución in integrum, rescindidas y de ningún valor las operaciones divisorias practicadas a la muerte de Doña Plácida Hornes, y aprobadas en 20 de junio de 1888 en auto que dictó el Juez de Valmaseda; mandó que queden las cosas restituidas al ser y estado que tenían antes de la práctica y aprobación de dichas operaciones divisorias; condenó a D. Eugenio Solano y a su hijo D. Agustín a que no pongan obstáculo a la rescisión de las referidas operaciones y auto de su aprobación, y además a D. Eugenio Solano a que entregue a los demandantes las cinco sextas partes de todos los bienes aportados por Doña Plácida Hornes al matrimonio, y que a él le fueron adjudicados, y a que pague a las mismas el importe de lo que falte para cubrir aquella aportación en las cinco sextas partes, y a que las restituya las cinco sextas partes de las rentas, intereses, frutos y productos de cualquier género, procedentes de aquellos bienes aportados y su importe que haya percibido, incluso los dividendos o ganancias repartidas correspondientes al 12 1/2 por 100 de participación en la sociedad de A. Iza y Compañía, que se le adjudicó; declaró asimismo que se proceda de nuevo a la práctica de las operaciones divisorias del haber quedado al fallecimiento de Doña Plácida Hornes, aplicando al matrimonio de D. Eugenio Solano y Doña Plácida Hornes el régimen de gananciales establecido en el derecho común anterior al Código civil; adjudicando a los seis hijos de Doña Plácida los bienes aportados por la misma a dicho matrimonio que existieren, y el importe de los demás aportados que no existieren, y todos los intereses, rentas, frutos y productos de cualquier género que de todos los bienes aportados procedan, entendiéndose subordinadas a las reglas de derecho las declaraciones referentes al importe de los bienes no existentes, y los intereses, rentas y demás de que acaba de hacerse mérito; y condenó, por último, a Don Eugenio y a D. Agustín Solano a que no pongan obstáculo a la práctica de las nuevas operaciones divisorias; en cuyos términos, y con imposición de las costas de segunda instancia al D. Eugenio Solano, confirmó dicha Sala la sentencia apelada en cuanto se halle conforme con la que se acaba de relacionar:

Resultando que D. Eugenio Solano Corcuera ha interpuesto, con el depósito de 1.000 pesetas, recurso de casación por infracción de ley, como comprendido en los números 1.º y 4.º del art. 1692 de la de Enjuiciamiento civil, refiriendo concretamente todos los motivos que alega a dos cuestiones fundamentales, a saber: averiguar y estudiar cuál sea la legislación con arreglo a la que debió liquidarse la sociedad conyugal habida entre D. Eugenio Solano y Doña Plácida Hornes; y resolver si procede

o no, y en qué extensión y con qué alcance, en su caso, el beneficio de restitución in integrum, que es la acción utilizada en la demanda:

Resultando que en orden a la primera de estas dos cuestiones, afirma en síntesis el recurrente que la única legislación que pudo y debió aplicarse a la sociedad conyugal que tuvo con Doña Plácida, fue y no podía ser otra que el Fuero de Vizcaya, ya por tratarse de bienes que radican en dicha provincia, ya por ser él vizcaíno, como vecino o morador de aquélla, ya en fin, por haberse realizado los hechos que determinan la aplicación del derecho con las solemnidades y requisitos que constituyen la parte formal de tales actos; y en lo tocante a la cuestión segunda, alega sustancialmente D. Eugenio Solano que la causa o motivo en que se funda el beneficio de restitución in integrum que como acción se ejercita en la demanda de este pleito, no tiene realidad jurídica; mejor dicho, de lo que tal demanda llama engaño, o sea la aplicación de la ley foral de Vizcaya a la liquidación de la referida sociedad conyugal, lejos de merecerse nombre, constituyó un acto legítimo y válido, realizado con todas las solemnidades que prescribe el derecho, y no adolece, por tanto, de vicio alguno que lo invalide, y que en caso de proceder la restitución no podría tener legalmente la extensión que le atribuye la sentencia:

Resultando que, por consecuencia de lo expuesto, cítanse como infringidas en el recurso de que se trata las disposiciones legales siguientes:

Primera.- La ley 1.^a –debe ser la 2.^a– tít. I.^o del Fuero de Vizcaya, en cuanto exige que el Rey y Señor promete "de guardar a la Tierra llana de Vizcaya y Villa y Ciudad del Señorío y Durangueses y Encartaciones y a los moradores en ellas y en cada una de ellas todos sus Privilegios, Franquezas y Libertades, Fueros y usos y costumbres y tierras y mercados: que de él han, según los hubieron en tiempos pasados y les fueron guardados":

Segunda.- En el mismo concepto, la ley 4.^a de dicho tít. 1.^o, cuyo epígrafe dice: "Los derechos y rentas que el Señor de Vizcaya tiene y que los vizcaínos son libres de otros pedidos e imposiciones"; siendo indiscutible que dicho Fuero es la ley porque se rigen la propiedad, las transacciones y enajenaciones de la misma, las transmisiones de ella en todos los órdenes, y cuanto a bienes inmuebles y derechos reales en Vizcaya pueda discutirse:

Tercera.- También se infringe en el propio concepto la doctrina legal admitida por este Tribunal Supremo en sentencias de 16 de marzo de 1865, 8 de junio de 1874 y 29 de enero de 1875, que exigen que para que puedan regir las leyes generales del Reino sobre bienes de los aforados de Vizcaya han de radicar dichos bienes en punto en donde no rija la legislación foral:

Cuarta.- La ley 3.^a, tít. 11, libro 6.^o de la Novísima Recopilación, que determina quién debe considerarse vecino de una población, y entre las circunstancias que exige para que se gane vecindad por un extranjero en España, dice: "Debe considerarse por

vecino... el que, viviendo sobre sí, establece su domicilio en una población; el que se casa con mujer natural de estos Reinos y habita domiciliado en ellos"; añadiendo que deben pagar como los naturales del pueblo, y que han de declararse por comprendidos – salvo los testamentos– todos aquellos en quienes concurran cualquiera de las circunstancias que quedan expresadas:

Quinta.- La doctrina legal que considera como vecino al que reside habitualmente en una población con casa abierta por más de un año; debiendo, al efecto, de tenerse presente que por Real orden de 27 de agosto de 1849, expedida por el Ministerio de la Gobernación, de acuerdo con el Consejo de Estado, se dictaron varias reglas para determinar la calidad de vecinos, y entre esas reglas, a falta de declaración explícita de la voluntad, se establece que se tenga por dicha declaración presunta e implícita, pero eficaz: primera, la residencia habitual con casa abierta por más de un año, sin que el interesado declare que es su ánimo conservar el domicilio anterior;...; tercera, la aceptación de un cargo retribuido por el Estado, la provincia o el pueblo, que exija residencia, no admitiéndose en este caso declaración en contrario, aunque el interesado solicite conservar la vecindad en otro pueblo; reglas éstas que sirven de fundamento a la doctrina legal admitida por las sentencias de este Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1862, 18 de agosto de 1864, 10 de mayo de 1867, 14 de abril de 1882, 31 de diciembre de 1890 y 29 de marzo de 1892, porque si se exige que el padre del recurrente, dada la menor edad de éste, fuese vecino de Vizcaya, para estimar en su hijo dicha condición, es más que suficiente que desempeñara aquél muchos años un estanco en Vizcaya, y además, que durante ellos residiera habitualmente con casa abierta en dicha provincia, para deber considerar vecinos al padre y al hijo, el cual por sí solo habría ganado vecindad con su residencia habitual y en las condiciones que la misma sentencia recurrida acepta:

Sexta.- Los arts. 12, 15 y 16 de la ley Municipal de 2 de octubre de 1877, que establece que la vecindad se gana por la sola residencia continuada por espacio de seis meses, estimando además el primero de dichos artículos que basta para ser tenido como domiciliado la residencia habitual aun no estando emancipado, formando parte de la casa o familia de un vecino, sin exigir término al efecto, y sin que tampoco pueda decirse que para ser vecino es también necesaria una declaración del Ayuntamiento, porque una falta de la Corporación municipal no debe perjudicar al vecino que no la ha cometido:

Séptima.- Las leyes 6.^a, 15 y 16 del título 1.^o; 7.^a del título 9.^o, y 1.^a del título 30 del Fuero de Vizcaya; en cuanto el Tribunal sentenciador niega el carácter de aforados a los moradores de Vizcaya, y claro es que aun cuando el recurrente no fuera, que lo es, vecino de aquella comarca, bastaría que fuese morador en ella para disfrutar del Fuero de que se trata:

Octava.- La ley 47 de Toro y el art. 65 de la ley de Matrimonio civil, que declaran emancipado al hijo por el matrimonio; el art. 313 de la ley orgánica del Poder judicial, y

las sentencias de este Tribunal Supremo de 28 de julio de 1858 y 29 de septiembre de 1864, reconociendo que el domicilio de los empleados es el punto en donde se sirve un destino, considerándose como tal empleado a los estanqueros por las leyes hasta la del presupuesto de 1892; toda vez que de autos resulta probado: que Don Eugenio Solano se alistó para el reemplazo del Ejército en Abanto, pueblo de Vizcaya, el año 1883; que su padre, D. Zacarías Solano, trasladó su residencia a dicha provincia de Vizcaya en el año 1879; que en 1.º de abril de 1883 se le expidió al D. Zacarías el título de estanquero de Abanto y Ciérvana, tomando posesión de ese cargo en 5 de octubre de 1880 -así dice-, en el cual continuaba en 26 de abril de 1887; que en los años de 1884 a 1887, el mismo D. Zacarías Solano pagaba su cédula personal como vecino de Abanto; que en esa población ejercía el comercio con casa abierta en el barrio de La Barga; y, finalmente, que en la partida del matrimonio canónico, celebrado el 1.º de marzo de 1887 entre el D. Eugenio Solano y Doña Plácida Hornes, se hace constar que el primero era feligrés de Santa Juliana de Abanto:

Novena.- La ley 1.^a, tít. 25, Partida 3.º, porque el beneficio conocido en nuestro antiguo derecho con el nombre de restitución in integrum tiene el carácter de subsidiario, y no puede ejercitarse cuando compete algún medio o acción ordinaria; y pidiendo las demandantes que las cosas vuelvan al estado en que se hallaban a la muerte de Doña Plácida Hornes, no han propuesto, sin embargo, recurso alguno de nulidad contra el auto que aprobó las operaciones divisorias de que se trata en este pleito:

Décima.- Por el mismo concepto, la doctrina legal admitida por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en las sentencias de 14 de enero y 4 de junio de 1864, 12 de diciembre de 1865 y 9 de mayo y 11 de julio de 1868, que declaran que para que se pueda aprovechar el beneficio de la restitución in integrum no ha de haber otro medio ordinario, pues como extraordinario no puede usarse de él, sino cuando se han agotado todos los recursos contra el daño o engaño que se experimentó:

Undécima.- Las leyes 1.^a, 25 y 26, tít. 11 de la Partida 4.^a, en cuanto la sentencia recurrida manda que D. Eugenio Solano entregue cuanto aportó su mujer al matrimonio, o su importe si algo se ha consumido o desaparecido, con los frutos que hubieran podido producir, y añade luego, incurriendo en una notoria contradicción, que las declaraciones referentes al importe de los bienes no existentes y a los intereses, rentas y demás que la misma sentencia exige, se entiendan subordinadas las reglas de derecho, porque sabido es que cuando un matrimonio se disuelve por la muerte de la mujer, y el cónyuge viudo debe entregar a los herederos el capital que aquélla aportó al enlace; pero si éste es más o menos parte se ha consumido, y el marido no había constituido hipoteca en garantía de la aportación de su consorte, y además carece de bienes propios, como ocurría a D. Eugenio Solano, dada la legislación de Castilla, que aquí se invoca, no viene obligado a reintegrar a la herencia de su mujer de lo gastado o consumido de su capital; a pesar de lo cual, el Tribunal sentenciador condena al recurrente a ese pago, y luego, anulando esa condena, expresa que ésta se entienda subordinada a las reglas del derecho, creando así una verdadera dificultad, que es todavía mucho más grave, al

condenar a Solano que pague rentas, frutos o intereses de los bienes que Doña Plácida aportó a su matrimonio, cuando cualquiera que sea el carácter dotal o parafernial de dicha aportación, los frutos, rentas e intereses de los bienes que la constituyeron pasaron al dominio de la sociedad conyugal y estuvieron destinados por las leyes de Castilla a sostener las cargas matrimoniales:

Duodécima.- La ley 39, tít. 28, Partida 3.^a, y la doctrina admitida por las sentencias de este Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1862 y 23 de septiembre y 12 de diciembre de 1864, porque siendo el D. Eugenio poseedor de buena fe, se le condena, sin embargo, a la entrega y devolución de todos los frutos; y que no puede dudarse de la buena fe conque aquél poseía, lo reconocen los mismos demandantes y el Tribunal sentenciador, puesto que si D. Eugenio entró en posesión de los bienes que se le adjudicaron por muerte de su mujer, fue mediante unas operaciones divisorias que él no practicó, sino que llevó a efecto un Abogado recto e imparcial, como contador nombrado por todos los partícipes de la herencia, que procedió de acuerdo también con todos ellos, y cuya división aprobó el Juzgado sin queja ni reclamación de nadie; y

Decimotercera.- La ley 12, tít. 11, Partida 5.^a, porque entre las condenas que la sentencia recurrida impone a D. Eugenio Solano se comprende la de una participación del 12 1/2 por 100 en la Sociedad Agustín Iza y Compañía, relativa al arranque de mineral de cierta mina, y le manda devolver a las demandantes cuanto por ese concepto percibió; siendo así que esa participación se adjudicó a D. Eugenio como mitad de la que su difunta esposa Doña Plácida representaba, continuando la Sociedad hasta que aquél se separó, percibiendo una cantidad determinada por las herramientas correspondientes a ese 12 1/2 por 100 que dejó en favor de los demás; desprendiéndose de esto que el recurrente hubo de adquirir por derecho propio las utilidades correspondientes a su citada participación, puesto que el contrato de Sociedad minera en que figuró Doña Plácida había terminado por muerte de ésta y nació otro nuevo contrato; siendo además indudable que el celebrado por la Sociedad Agustín Iza y Compañía con D. Víctor Chávarri, que se comprometió al arranque del mineral, constituía el de arrendamiento de obras y servicios que mencionan las leyes 1.^a y 3.^a, tít. 8.º, Partida 5.a.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. José de Garnica:

Considerando, en cuanto a los motivos primero, segundo, tercero y séptimo, que los derechos de familia, entre los que se comprenden los relativos a la respectiva participación en los bienes de los individuos que la forman y los de sucesión testada e intestada con ellos conexos, se regulan primordialmente por la ley de las personas, y que a este concepto pertenece todo lo referente a la capacidad para adquirir y disfrutar por razón de matrimonio los bienes aportados por los cónyuges o ganados durante la sociedad conyugal:

Considerando que a este principio, que es el fundamento esencial de la sentencia para decidir que, no siendo vizcaíno D. Eugenio Solano cuando contrajo el matrimonio,

ni cuando éste se disolvió, debió aplicarse la legislación común, en nada se oponen las leyes invocadas en dichos motivos, que unas, al ordenar el juramento del Señor de Vizcaya y referir la extensión del fuero, empleen en general las palabras de "tierra, villas, vizcaínos, vecinos y moradores", a todo lo cual ha de alcanzar y alcanza esta legislación, pero según sus leyes concretas determinen; y otras al limitar la concesión de mercedes, o al mantener la hidalgía de los vizcaínos fuera del Señorío, o al exponer la conveniencia general de impedir el establecimiento de cristianos nuevos en Vizcaya, o al determinar cómo se debe hacer el llamamiento de los delincuentes, o al decir cómo los habitantes de la "tierra llana" se han de amparar contra las prendas y talas que les hicieren los Concejos de las villas, usan las palabras de "vecinos y moradores", ya calificando, ya ampliando el concepto de vizcaínos naturales; y que menos, si cabe, se opone la jurisprudencia citada, de que para regir las leyes generales del Reino sobre los bienes de los aforados de Vizcaya han de radicar dichos bienes en punto extraño a la legislación foral:

Considerando, en cuanto a los motivos cuarto, quinto, sexto y octavo, que ninguna de las leyes del Fuero de Vizcaya que se invocan en diferentes motivos del recurso determinan las condiciones con que se adquiere la cualidad de vizcaíno, sino que se limitan a legislar para éstos sobre las diferentes materias que en ellas se tratan; y que aun cuando se pretenda aplicar por analogía y reciprocidad lo que las leyes de Partida y de la Novísima Recopilación, establecida para los extranjeros que aspirasen a ganar la nacionalidad española, tampoco es exacto que por la mera vecindad obtenida en pueblo del territorio español se consiguiese desde luego aquélla, ya porque la circunstancia de la vecindad tiene efectos propios que no trascienden al cambio de la naturaleza de origen, y porque lo mismo las leyes 8.^a y 9.^a, tít. 11 de la Novísima Recopilación, que los arts. 96 al 102 de la ley del Registro civil y el 65 del reglamento, que actualmente el 25 del Código, han exigido constantemente del extranjero algún acto que revele su propósito de abandonar la cualidad originaria por la de español, acto que es garantía, no sólo de la concurrencia de las condiciones requeridas por la ley para realizar este cambio, sino principalmente de los derechos del mismo extranjero que no quiera perder su naturaleza aunque se haya puesto en dichas condiciones, siendo éste el sentido de toda la jurisprudencia que sobre dicha materia ha tenido que resolver casos concretos; y que en el presente recurso, si bien consta que D. Zacarías Solano, padre del menor D. Eugenio, era vecino de un pueblo de Vizcaya cuando se casó su citado hijo, a quien únicamente correspondía por esta circunstancia la misma vecindad, no sólo no es conocida su voluntad de variar por esto la condición de su naturaleza, sino que patentiza lo contrario el hecho de haber regresado a Castilla poco después del matrimonio de aquél y algunos años antes de cumplirse los diez años de moranza que mencionan para determinados efectos las leyes 32, tít. 2.^o de la Partida 3.^a, la 2.^a, tít. 24 de la Partida 4.^a; la 3.^a, tít. 11, libro 6.^o de la Novísima Recopilación, y 4.^a, tít. 7.^o del mismo cuerpo legal; lapso de tiempo que hoy constituye una presunción de voluntad expresamente establecida con el Código para la determinación del estado del español en las relaciones interprovinciales, con la condición de reciprocidad consignada por primera vez en el

mismo; todo lo cual demuestra que no se ha cometido la infracción de las disposiciones legales y jurisprudencia expresadas en dichos motivos, relativas a la vecindad y a la naturaleza, ni tampoco las referentes a la emancipación por matrimonio, puesto que la sentencia reconoce que D. Eugenio Solano se emancipó por el suyo, llevando a él la condición que entonces tenía:

Considerando, en cuanto a los motivos noveno y décimo, que sentado que la legislación aplicable a la sucesión de Doña Plácida Hornes y a la liquidación de la sociedad de la misma con Solano es la común, y que por haberse ajustado a la ley de Vizcaya se privó indebidamente a los hijos de aquélla de la mitad de los bienes que constituían su haber, se concede justamente el beneficio de restitución, con arreglo a la ley y jurisprudencia citadas, puesto que no se demuestra, ni se alega siquiera, que aquélla tuviera acción de nulidad, ni otro remedio para mantener la integridad de su derecho:

Considerando, en cuanto al motivo once, que al mandarse en la sentencia recurrida que se adjudique a los hijos de Doña Plácida Hornes el importe de los bienes aportados al matrimonio que no existieren, declarando al mismo tiempo que esta adjudicación y las demás que comprende el fallo se subordinen a las reglas de derecho, se incurre en una palmaria contradicción, porque se resuelve, al parecer, desde luego sobre un extremo que la misma Sala sentenciadora somete a continuación a las condiciones de un derecho indeterminado que pueda ser aplicable, siendo tanto más de notar y apreciar esta contradicción cuanto que el hecho de la desaparición de parte de los bienes aportados al matrimonio por Doña Plácida Hornes, y responsabilidad que de ello pudiera en su caso derivarse, es realmente independiente del fundamento legal en que apoya la parte actora la acción de restitución:

Considerando, en cuanto dicho motivo se refiere, especialmente a los frutos, rentas e intereses de los bienes durante el matrimonio, que la sentencia no contiene la condenación que se supone de los frutos constante matrimonio, sino que dice expresamente, lo mismo en la parte dispositiva que un considerando que corresponde, "los que haya percibido", lo cual demuestra que condena sólo a la devolución de los posteriores a la muerte de Doña Plácida, puesto que los anteriores, tratándose de bienes que no fueron dotales ni parafernales entregados, debió legalmente percibirlos la mujer; y por lo tanto, que no ha lugar al agravio que se alega:

Considerando, en cuanto al motivo doce, que el poseedor de buena fe de una herencia hace suyos los frutos de la misma hasta la contestación de la demanda, con arreglo a la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que se invoca, conforme con la ley 4.^a, tít. 14, Partida 6.^a, y que la sentencia, al condenar al recurrente a la devolución de los frutos de los bienes que le fueron adjudicados, a pesar de que no niega la buena fe de la posesión en que estuvo en virtud de las particiones que hizo un Letrado y aprobó el Juzgado de primera instancia, infringe la jurisprudencia citada:

Considerando, en cuanto al motivo trece, que la sentencia, en lo que, por virtud de

la restitución concedida condena al recurrente a devolver el 12 1/2 por 100 de la participación en la Sociedad A. Iza y Compañía, que se le adjudicó como mitad del 25 por 100 que en la misma correspondía a su mujer, se ajusta a las consecuencias de la restitución, que lo mismo han de alcanzar a esta participación que a las demás cosas de la herencia, sin infringir en concepto alguno las disposiciones de la ley 12 del tít. 11, Partida 5.^a, en que se definen las varias maneras de promisiones, por no haberse probado que hubo promisión ni contrato diferente de la constitución de la Sociedad A. Iza y Compañía por Doña Plácida Hornes y sus cuñados; y que en cuanto haya percibido el recurrente con el carácter de frutos o productos de tal haber, hay que estar a lo expuesto en el considerando que antecede;

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley que ha interpuesto D. Eugenio Solano y Corcuera, en cuanto a los motivos once y doce, y no haber lugar respecto a los demás; en su consecuencia, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia de Burgos en 30 de noviembre de 1899, en cuanto condena a D. Eugenio Solano y Corcuera a que pague a los demandantes el importe de lo que falte para cubrir las aportaciones de Doña Plácida Hornes; y en cuanto le condena a que restituya cinco sextas partes de las rentas, intereses, frutos y productos de cualquier género procedentes de los bienes aportados; y devuélvase el depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.– José de Aldecoa.– José de Garnica.–Francisco Toda.– Joaquín González de la Peña.– Pedro Lavín.– Ricardo Molina.– Vicente de Piniés.

Publicación.– Leída y publicada fue la precedente sentencia por el Excmo. Sr. D. José de Garnica, Magistrado del la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid, 27 de octubre de 1900.– Rogelio González Montes.