

## **STS de 28 de junio de 1862**

En la villa y corte de Madrid, a 28 de junio de 1862, en los autos pendientes ante Nos en virtud de recurso de casación, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Bilbao, y en la Sala tercera de la Real Audiencia de Burgos por Doña Josefa Ramona Zalduondo con Doña Francisca de Zubiaga, sobre eliminación de ciertas partidas del inventario de bienes presentado por ésta:

Resultando que en las capitulaciones otorgadas en 25 de septiembre de 1833 para el matrimonio de D. Juan Bautista Zalduondo con Doña Francisca Zubiaga, estipularon estos, para el caso de no tener hijos, o teniéndolos murieran sin testar, la reversión de los bienes con que los dotaban sus padres, al respectivo tronco, con la mitad de los gananciales:

Resultando que habiendo naufragado, según se cree, D. Juan Bautista Zalduondo con toda la tripulación del buque en que venía de la Habana a Santander, se celebraron exequias en sufragio de su alma el día 4 de noviembre de 1840, continuando su viuda e hijos menores D. Juan y Doña Isabel en compañía de su abuelo y padre respectivo D. José de Zubiaga, con el que vivían desde 1837:

Resultando que por muerte de dichos menores en 15 de agosto y 6 de octubre de 1856, a las edades de 19 y 23 años, pidieron en 21 de noviembre del mismo año sus tías paternas Doña Juana y Doña María Manuela Zalduondo que la viuda de su hermano Doña Francisca de Zubiaga hiciese inventario de los bienes que resultasen por la disolución de su matrimonio con D. Juan:

Resultando que estimada esta solicitud por el Juez de primera instancia de Bilbao, presentó la viuda Zubiaga el inventario en que consignó como deuda contra la testamentaria de su marido la cantidad de 228,017 reales que importaban las partidas que especificó por sus alimentos, los de sus hijos y de la sirvienta que habían tenido, como también por la primera educación de éstos, su calzado, vestido y asistencia facultativa hasta su fallecimiento:

Resultando que habiéndose opuesto Doña Josefa Ramona Zalduondo a la aprobación de dichas partidas, pidiendo su eliminación del inventario, informó sobre ello pieza separada, en la que formalizando su oposición alegó que era costumbre corriente, fundada en la ley, la de señalar a los tutores y curadores, único carácter que debía considerarse a Doña Francisca, los frutos de los bienes por alimentos y educación de los menores, y por lo mismo, si no se había cumplido con eso ni con lo dispuesto por la ley 1.<sup>a</sup>, título 22 del Fuero, culpa era de aquella que no hizo a su tiempo el correspondiente inventario: que aun cuando pudiera pasarse por dichas partidas, no serían admisibles por no justificarse, pues la que se decía invertida en la manutención, educación, vestido y calzado de los menores, era exageradísima, porque casi siempre

vivieron en Munguía, y la que se suponía gastada desde 1837 por D. Juan Cruz de Zubiaga en los alimentos de su hermana Doña Francisca, como la mayor parte correspondían al tiempo que estuvo casada con D. Juan Bautista Zalduondo, y éste falleció en 1840, era evidente que desde aquella fecha fueron de cargo de la misma:

Resultando que Doña Francisca de Zubiaga solicitó se desestimase la oposición de Doña Josefa, y se aprobase el inventario y tasación de bienes que tenía presentado, exponiendo en su apoyo, que como ni la ley citada, ni la legislación general conceden a la viuda el usufructo de los bienes de sus hijos, tiene obligación de dar cuenta de lo percibido y gastado para entregar el sobrante al heredero: por consiguiente no podía negarse que los alimentos y educación de los menores eran un crédito contra la testamentaría de su padre por no haber alcanzado los frutos a sufragarlos: que respecto a los suyos, le fueron suministrados en vida de su marido, que tenía obligación de dárselos y no se los dio, por lo que debía ser de cuenta de sus bienes el abono de ellos; y que aun cuando no fuese tutora y curadora de sus hijos, como madre se hallaba asistida del derecho de reembolsarse de los anticipos hechos en beneficio de los mismos:

Resultando que practicadas las pruebas que las partes articularon, dictó sentencia el Juez en 21 de noviembre de 1859, que modificó la Sala tercera de la Audiencia de Burgos por la que pronunció en 5 de diciembre de 1860, declarando de abono a Doña Francisca de Zubiaga:

1.º Por sus alimentos, los de sus hijos D. Juan y Doña Josefa Zalduondo y sirvienta, desde el mes de abril de 1837 en que los mismos pasaron a la casa y compañía de D. José de Zubiaga hasta el 4 de noviembre de 1840, la cantidad de 30 rs. por día, tomándose en cuenta para su pago la mitad del producto líquido que en dicho período hubiesen rendido los bienes que D. Juan Bautista llevó a su matrimonio con la Doña Francisca y el producto total líquido de los restantes de la sociedad conyugal.

2.º Por los expresados alimentos desde 4 de noviembre de 1840 hasta igual fecha de 1850 la misma cantidad de 30 rs. diarios, deduciéndose en pago de ellos hasta el 3 de enero de 1846, en que falleció su suegro D. José Ramón Zalduondo, la mitad del producto líquido de los bienes que el hijo de este D. Juan Bautista aportó a su matrimonio, y el total producto líquido que desde la expresada fecha hubiesen rendido los mismos bienes y los demás de la sociedad conyugal hasta 4 de noviembre de 1850:

Y 3.º Por los alimentos y educación de sus citados hijos desde 4 de noviembre de 1850 hasta el 6 de octubre de 1856 en que falleció el último, o sea D. Juan de Zalduondo, los frutos que los bienes de los mismos hubiesen producido en dicho período, en el que se compensaban frutos por alimentos, con reserva a las partes del derecho de que se creyesen asistidos con respecto a los frutos producidos por los expresados bienes desde 6 de octubre de 1856 en adelante, mandando que se eliminasen del inventario de bienes formado por fallecimiento de D. Juan Bautista Zalduondo las partidas compulsadas a los folios 2 y 11 de esta pieza, importante 228,017 rs., subrogándose éstas con lo que resultase en la liquidación de las que se declaraban de

abono a Doña Francisca de Zubiaga por razón de alimentos en los períodos expresados:

Resultando que contra este fallo interpuso Doña Josefa Ramona de Zalduondo en el presente recurso de casación por conceptuar infringidas la ley 16, tít. 22, Partida 3.<sup>a</sup>, toda vez que siendo un hecho reconocido en autos el haber fallecido D. Juan Bautista Zalduondo en el naufragio del buque que mandaba, y haberle hecho su viuda los funerales en 4 de noviembre de 1840, no han debido asignársele 30 rs. diarios por los 10 años posteriores a aquella fecha; la ley 11, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, pues aun suponiendo existente la sociedad por dichos 10 años, no pudo en este caso la Doña Francisca celebrar ningún contrato ni cuasi contrato sin licencia de su marido, y debió, con arreglo a la ley 15 del mismo título y libro, acudir al Juez si los productos de los bienes de la sociedad no alcanzaban a cubrir los gastos para que la autorizase para ello, y la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 22 del Fuero de Vizcaya, pues previniendo terminantemente que la madre no goce ni lleve el usufructo de los bienes de sus hijas ni sea tenuta de alimentarlos si no quisiese, no ha debido concedérsela en todo caso más que frutos por alimentos, conforme a la práctica y costumbre del país, infracciones a las cuales se han añadido en este Supremo Tribunal las de las leyes 2.<sup>a</sup> y 14, tít. 14, Partida 3.<sup>a</sup>, y la de la 15, tít. 1.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, además de la 11 del mismo título y libro ya citada:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. Gabriel Ceruelo de Velasco:

Considerando que la cuestión discutida en estos autos ha versado sobre las cantidades que Doña Francisca Zubiaga pretende deber abonársele por razón de alimentos y por los gastos de educación de sus hijos, y que para resolverla con arreglo a las prescripciones legales era indispensable determinar la época del fallecimiento de su esposo D. Juan Bautista Zalduondo, puesto que eran distintos los derechos de la viuda antes de ocurrir dicho suceso de los que después de él pudieran corresponderla:

Considerando que por esta razón y por el interés que en la testamentaría podrán tener otras personas, no estaba obligada la Sala sentenciadora a aceptar sin examen aquel hecho, antes bien, no constando sino por fama pública y existiendo duda sobre la muerte del expresado D. Juan Bautista Zalduondo, como lo prueba la misma certificación con que ha tratado de acreditarse, en la cual se expresa haberse celebrado honras en sufragio del alma de D. Juan Bautista, quien se dice falleció con toda la tripulación navegando desde la Habana a Santander, era necesario resolver este punto, como se ha hecho, conforme a lo que se dispone en la ley 14, tít. 14 de la Partida 3.<sup>a</sup>, la cual por lo tanto no ha sido infringida:

Considerando que no reputándose legalmente muerto Zalduondo hasta 10 años después del 4 de noviembre de 1840, en que tuvo lugar aquel acto religioso, era consiguiente que continuase también durante dicho período la sociedad conyugal, y no puede por lo mismo decirse que la sentencia que partiendo de este dato ha declarado de abono la cantidad que ha estimado justa, no guarde congruencia con lo pedido y que infrinja la ley 16, tít. 22 de dicha Partida:

Considerando que el Tribunal sentenciador, fundado en el resultado de las pruebas suministradas por las partes que ha apreciado en uso de las facultades que le competen, y sin desconocer que no incumbía a la recurrente probar los hechos negados por ella, ha abonado a Doña Francisca Zubiaga las cantidades que en su virtud ha creído arregladas, teniendo en consideración el número de personas que componían su familia, las circunstancias de ésta y su estado de fortuna, y que por lo tanto no ha infringido la ley 2.<sup>a</sup>, tít. 14 de la Partida 3.a:

Considerando que fijada por las razones expuestas en el día 4 de noviembre de 1850, la fecha desde la que debía reputarse muerto D. Juan Bautista Zalduondo, no podían aplicarse al tiempo anterior a ella las disposiciones de la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 22 del Fuero de Vizcaya, que se refieren al caso del fallecimiento de uno de los cónyuges, la cual por lo mismo no ha sido infringida respecto a este punto; y que habiendo sido aplicadas desde aquella fecha, que era cuando podían tener lugar, en los términos pretendidos por la recurrente, y siéndola por consiguiente favorable en este extremo la sentencia, no puede fundar en él un motivo de casación:

Y considerando que no son aplicables a la cuestión del pleito que ha versado sobre lo que debía abonarse a la demandada por los conceptos antes expresados, las leyes 14 y 15, tít. 1.<sup>o</sup>, libro 10 de la Novísima Recopilación, que tratan de la prohibición de celebrar contratos y de presentarse en juicio la mujer sin obtener licencia de su marido, o en ausencia de éste, la del Juez;

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Doña Josefa Ramona Zalduondo, a la que condenamos en las costas, y devuélvanse los autos a la Audiencia de Burgos con la certificación correspondiente.

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.— Ramón López Vázquez.— Sebastián González Nandin.— Gabriel Ceruelo de Velasco.— Joaquín de Palma y Vinuesa.— Pablo Jiménez de Palacio.— Laureano Rojo de Norzagaray.— Ventura de Colsa y Pando.

Publicación.— Leída y publicada fue la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. Gabriel Ceruelo de Velasco, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando audiencia pública en su Sala primera el día de hoy, de que certifico como Secretario de S.M. y su Escribano de Cámara.

Madrid, 28 de junio de 1862.— Dionisio Antonio de Puga.— (Gaceta de 11 de julio de 1862.)