

STS de 2 de junio de 1969

En la villa de Madrid, a 2 de junio de 1969; en los autos seguidos por el Juzgado de Primera Instancia de Durango y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por doña Manuela Uriondo Ipiña, mayor de edad, casada, sin profesión especial y vecina de Ceberio, contra don Manuel Uriondo Ipiña, viudo, labrador; don Ambrosio Uriondo Ipiña, soltero, labrador y don Juan Uriondo Ipiña, casado con doña María de la Concepción Ayeste Aguirrezabala, labrador, todos mayores de edad, y vecinos de Ceberio, y don Antonio Uriondo Ipiña, soltero, jornalero y doña Juana Uriondo Ipiña, asistida de su esposo don Jesús María Segarda y García, sin profesión especial y chófer respectivamente, mayores de edad y vecinos de Ceberio, sobre caducidad de poder testatorio y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por don Manuel, don Antonio y don Jesús Uriondo Ipiña, representados por el Procurador don Santos de Gandarillas y defendidos por el Letrado don José María Codon Fernández; habiendo comparecido la demandante doña Manuela Uriondo Ipiña, representada por el Procurador don José de Murga Rodríguez y defendida por el Letrado don Federico Madariaga Bermúdez.

Resultando que el Procurador don Luis María Aranda Larrañaga, en representación de doña Manuela Uriondo Ipiña, asistida de su esposo don Marcelino Iza Inunciaga, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Durango, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Manuel, don Juan y don Ambrosio Uriondo Ipiña, doña María Concepción Ayesta Aguirrezabala, doña Juana Uriondo Ipiña y don Jesús María Sagardu, sobre caducidad de poder testatorio y otros extremos, estableciendo en síntesis los siguientes hechos: Primero. Que la actora, doña Manuela Uriondo Ipiña nació en Ceberio (Vizcaya) el día 10 de diciembre de 1922. Que fueron sus padres, don Manuel Uriondo Ipiña, uno de los demandados, y doña Isabel Ipiña Arana. Que no sólo la demandante fue hija del expresado matrimonio, sino que del mismo nacieron otros cuatro hijos, llamados María Juana, Antonio, Ambrosio y Juan Uriondo Ipiña. Que sus respectivas representadas demandan también en estas actuaciones a sus cuatro citados hermanos. Segundo. Fallecimiento de la madre de la actora, o sea, de doña Isabel Ipiña Arena, que doña Isabel Ipiña Arena, madre de la actora, falleció en Ceberio (Vizcaya) el día 14 de septiembre de 1949, habiendo estado casada en únicas nupcias con el hoy demandado, padre de la actora, don Manuel Uriondo Ipiña, y a su fallecimiento dejó los cinco hijos antes enumerados, incluyendo a la actora. Tercero. Que la madre de la actora había otorgado contrato matrimonial que fue autorizado por el Notario de Bilbao, don Luis Basterra, con fecha 22 de febrero de 1922. Que en dicho contrato matrimonial los padres que la actora se confiaron mutuamente poder testatorio con arreglo a la legislación Foral de Vizcaya, anterior a la Compilación, entonces vigente, en los siguientes términos: Octavo. Los mismos don Manuel Uriondo Ipiña y doña Isabel Ipiña Arana, deseando evitar las consecuencias de

un abintestato, se dan y confieren mutuo y recíproco poder cumplido, amplio y tan bastante como sea necesario, sin limitación de tiempo que indefinidamente se prorrogan, para que el sobreviviente en los dos, por sí y nombre del que muera sin otra disposición haga cómo y cuando considere conveniente, entre los hijos que procreasen de su matrimonio, la distribución, reparto y donación de cuantos bienes fueren dueños por cualquier concepto, por contrato entre vivos, última voluntad u otro cualquier instrumento o instrumentos, en un sólo por la totalidad de los bienes, o en distintos por parcialidades, con las exclusiones, pensiones y condiciones que a bien tenga establecer, pues desde luego aprueban cuanto el sobreviviente hiciera y obrare en virtud y uso de este poder, como si por ambos fuere dispuesto. Cuarto. Que como después se verá en sus fundamentos de derecho, es doctrina del Tribunal Supremo que del llamado poder testatorio otorgado con arreglo a las especiales disposiciones del Fuero de Vizcaya, no puede hacer uso el comisario o apoderado, sino dentro del año y el día a partir de la fecha del fallecimiento de la persona que lo otorgó o dentro de ese año y ese día, a partir de la fecha en que el más pequeño de los hijos alcance la mayoría de edad. Que en el caso presente, al fallecer doña Isabel Ipiña Arana, madre de la actora, sus hijos Ambrosio y Juan eran menores de edad y los restantes hijos –María Juana, Antonio y la actora– eran mayores de edad. Que alcanzaba la mayoría de edad de dichos hijos, en cuanto al último de ellos, el día 24 de mayo de 1955, puesto que Juan había nacido el día 24 de mayo de 1934, llegó el año y el día después de dicha fecha, sin que el padre de la actora hubiere hecho uso del poder testatorio a que se refiere. Que como consecuencia de ello a partir de dicho día tenía que haberse abierto la sucesión intestada o "ad intestato" de la indicada doña Isabel Ipiña Arana. Que el viudo de ésta y padre de la actora, el hoy demandado don Manuel Uriondo Ipiña, no lo entendió así y creyó que mantenía su vigencia el poder testatorio aludido y, en uso indebido de él, asesorado, sin duda alguna, por persona que desconocía cuanto luego se verá, pues de otra forma no puede justificarse la actitud de dicho demandado, llevó a efecto los siguientes actos. El día 29 de noviembre de 1963, compareció ante el Notario de Villaro don Javier Piñeiro Lebrero, en compañía de su hijo Juan Uriondo Ipiña (también demandado, y de la que iba a ser la esposa de éste, doña María Concepción Ayesta Aguirrezabala). Que bajo el número 401 del protocolo del Notario autorizante de dicha escritura otorgaron lo siguiente: A) En el pacto primero se estableció la dote que la futura esposa de don Juan Uriondo Ipiña iba a aportar al matrimonio, y que como este particular es ajeno al presente procedimiento, omitía su relación detallada. B) Que en el pacto segundo se procedió a establecer la enorme trascendencia para cuanto en este litigio se discute. Como antecedentes de la donación cuyos bienes han de constituir el capital propio inmueble del novio, su padre, don Manuel Uriondo Ipiña expresa: a) Que su citada esposa doña Isabel Ipiña y Arana falleció en Ceberio, su vecindad, el día 14 de septiembre de 1949. Y constituyó la última voluntad de la causante el poder testatorio, que con su esposo, se confirieron mutuamente, con prórroga indefinida de plazo, en la escritura de su contrato matrimonial, autorizada el 22 de febrero de 1922, por el Notario de Bilbao don Luis Basterra, facultándose recíprocamente para la libre disposición de los bienes del premuerto entre los hijos que procreasen del matrimonio. Que como se

ve, lo dicho hasta aquí confirma plenamente cuanto ha relatado en los hechos precedentes. Que si hacía después la manifestación de acompañar a la copia de la escritura los certificados de defunción, de últimas voluntades y la copia autorizada de dicha disposición testatoria a la que habían hecho referencia. Que después continuaba manifestando el hoy demandado don Manuel Uriondo Ipiña, siempre según los términos de dicha escritura. Que el matrimonio de referencia se contrajo y disolvió teniendo ambos esposos la vecindad civil del Infanzonado y la consiguiente condición legal de aforados vizcaínos, por lo que, habiendo quedado descendencia del mismo, y a falta de haber adoptado otro sistema económico-matrimonial, ha tenido lugar la comunicación foral de bienes que preceptúa el artículo 42 de la Ley de Compilación del Derecho Civil de Vizcaya, correspondiendo en su virtud todos los bienes del consorcio y de cada uno de los consortes, en una mitad al cónyuge viudo y dicente don Manuel Uriondo y en la otra mitad, constitutiva, de la herencia de la difunta doña Isabel Ipiña, al hijo o hijos de ambos que aquél tenga a bien determinar en aplicación y uso del referido poder testatorio mutuo". Que en esta exposición era acertado el afirmar que se había operado la comunicación de bienes, si bien no con arreglo a lo previsto en el artículo 42 de la Ley de Compilación, inexistente cuando el fallecimiento tuvo lugar, sino conforme a lo previsto en la Ley 1, título XX, del Fuero de Vizcaya; y era también acertado afirmar que tanto los bienes del consorcio, como los propios del matrimonio constituían la herencia en virtud de la comunicación de bienes ordenada por el Fuero de Vizcaya, así como que una mitad de ellos era del cónyuge viudo. Que lo que era completamente desacertado era afirmar que, en cuanto a la otra mitad, si bien constituían la herencia de la fallecida doña Isabel Ipiña y Arana, los haría suyos el hijo o hijos que a bien tuviera designar el repetido don Manuel Uriondo Ipiña, por cuanto dicho señor ya no podía designar nada, por cuanto le había caducado el poder testatorio dejado por su esposa. Que a continuación de estas manifestaciones el citado demandado don Manuel Uriondo Ipiña procedió a inventariar todos los bienes que constituían el acervo familiar sujeto a dicha comunicación foral y herencia, diciendo que las fincas que radicaban en el término municipal del Valle de Ceberio eran las siguientes: Uno. Heredad de Anaharra-Goicoa, de 958 metros cuadrados, linda, al Norte y Oeste, con Carlos Aldama, y al Este y Sur, con Valentín Barañano; registrada al tomo 832-20, folio 106, finca número 750, inscripción primera. Y como valor de ella se señalaba el de 200 pesetas. Dos. Heredad en Adarraga-Becoa, que mide 852,35 metros cuadrados, que linda, al Norte, con Manuel María Olabarría; Este, a Carlos Aldama; Sur, Pedro Antonio Ocerin, y Oeste, Francisco Rotaache y María Barrenechea. Registrada a los tomos 93220, folio 110, finca número 751, inscripción primera y señala con precio de la misma la cantidad de 100 pesetas. Que, además, como título de ambas heredades se señalaba el de compra, constante matrimonio, por escritura de fecha 5 de marzo de 1933, autorizada por el Notario de Amurrio don Indalecio María Martínez de Bedoya, y se afirmaba que ambas fincas carecían de toda carga o gravamen. Que bajo el número 3 de dicha escritura y apartado segundo, se seguían relacionando nuevas fincas, con arreglo al siguiente detalle: Tres. La casa-caserío llamada Ereñoza-Ipiña, situada en el Barrio Ereñoza del Valle de Ceberio, señalada con el número 26 del Distrito del Este, con inclusión del horno

pegante a la misma casa y antuzano de ella. Ocupa un suelo o área de 321,84 metros cuadrados y confina, por Norte, con casa de don Pedro Zalvide; por Oeste, con heredad del mismo, y por Sur y Este, con heredad de la misma casa "Ipiña". Una heredad llamada Ortúe, de cabida de 1.900,61 metros cuadrados, confina, por Norte, con la expresada casa Ereñoza-Ipiña; Este, con camino carril de servidumbre; Sur, con otra heredad de don Francisco Rotaeché y su mujer doña María Berrenechea, y por Oeste, con otra de don Pedro Zalvide. Otra heredad nombrada Sagasti, de cabida de 3.108,30 metros cuadrados, confinando, por Norte, con otra heredad de don Miguel Salcedo; por Este, y por Oeste, con camino carril de servidumbre. Otra heredad llamada Solo-Andie, de cabida de 20.140,30 metros cuadrados, confinante, por Norte, con heredades de don Pedro de Olabbarri y don Pedro Zalvide; por Este, con otra del mismo Zalvide, por Sur, con otra de don José Antonio de Arocena, don Domingo Amorrotu, don Santiago Idirin y don Miguel Salcedo, y por Oeste, por un camino carril de servidumbre para heredades. Otra heredad denominada Andramaría-Alde, de cabida de 3.940 metros cuadrados, confinante por todos sus extremos o rumbos, Norte, Sur, Este y Oeste, con monte propio del caserío Ereñoza-Ipiña. Un monte denominado Andramaría Alde, en cuyo centro se halla situada la ante dicha heredad, de igual denominación, de cabida de 17.480,20 metros cuadrados, y confinan, por Norte, con monte de Juan Guardamino, y por Este, con otras de don Miguel Ipiña y don Juan José Urraza; por Sur, con camino carril de Andramaría, y por Oeste, también con monte de don Juan Guardamino y don Miguel Salcedo. Otro monte llamado Camasuga, de 144.082,60 metros cuadrados, confinantes, por Norte y Oeste, con otros de don Juan Martín Beldarráin; por Este y Sur, con otros de don Juan Guardamino, con Pedro Zalvide, don Domingo Aldecoa y don Miguel Salcedo. Otro monte del término llamado Belacinaga, de cabida de 17.280,80 metros cuadrados, confinante, por Norte, con otro de Isidoro Recalde; por Este, con otro de don Miguel Ipiña, y por Sur, con otro de don Valentín Barañano. Otro monte llamado Aldiñano, de cabida 7.600,40 metros cuadrados, confina, por Norte, con otro de Gregorio Yarza; por Este, con Juan José Urraza, y por Sur y Oeste, con el de Agustín Urraza. Un terreno llamado Achandi-Ondo, con seis robles, un fresno y un fresno y un nogal próximo a la casa Ereñoza-Ipiña, de cabida de 380,20 metros cuadrados, confinante, por Norte y Oeste, con un camino carril; por Sur, con heredad de don Miguel Salcedo, y por Este, con monte de don Francisco Rotaeché. Otro monte llamado de Arguieste, de 13.390,20 metros cuadrados, confinante, por Norte, con monte de Tomás Arana; por Este, con sierra de pasto común de dicho Valle; por Sur, con monte de Lorenzo Recacoechea, y por Oeste, con otra de la representación de Juan Goti. Otro monte castañal, llamado Muchique-Soto, de cabida de 5.510,30 metros cuadrados, confinante, por Norte, con monte castañal de Antonio Urquiaga; por Sur, con otro robledal de Domingo Arana y castañal de Pedro Zalvide; por Este, con robledal del llamado Egurbide, del Barrio de Zautuola, y por Oeste, con montes de dichos Arana, Zalvide y don Ibarraon. Otro monte castañal, llamado Estenagosta, de cabida de 9.881,10 metros cuadrados, confina, por Norte, con monte de Pedro Antonio Aldecoa; Este, con los de Pedro Echevarría y Juan Arandía, y por Sur y Oeste, con otro de Domingo Arana. Que tras esta reclamación y transcripción, consignaba como datos

registrales los siguientes. Tomo 192-8, folio 203 vuelto, finca 390, inscripción tercera; y añadía que el título de propiedad correspondía a la donación que le había sido hecha por su padre don Martín Antonio Uriondo Ekacurría y a herencia de su madre doña María Juana Ipiña y Uriarte, conforme resultaba de la escritura de 22 de febrero de 1922, sobre contrato matrimonial celebrado con su fallecida esposa y madre de la actora, doña Isabel Ipiña y Arana. Que toda esta finca y sus pertenecidos se valoraban en 80.000 pesetas. Añade que después de esto se adicionaba, que aseguran los señores Uriendo que dicha finca carece de cargas y gravámenes, ya que cancelan la hipoteca, que, en garantía de las 5.000 pesetas de la dote de la causante doña Isabel, se constituyó en dicha escritura, la de 22 de febrero de 1922, consistiendo los señores Manuel y Juan Uriondo que dicha cancelación total e hipoteca tenga lugar en el Registro de la Propiedad, en la forma correspondiente. c) Que establecido cuanto acaba de transcribir, en el pacto tercero de la escritura que se contempla se realizaba el acto fundamental de la misma, cuya anulación tiende esta demanda. Que con tales antecedentes, don Manuel Uriondo, por sí y en nombre propio y en nombre a su vez, como comisario foral, de su finada esposa doña Isabel Ipiña, en uso del referido poder testatorio, hace al hijo de ambos, don Juan Uriondo Ipiña, para su aportación al matrimonio proyectado, como capital, propio donación intervivos e irrevocable de las fincas descritas en los números 1, 2 y 3 de la letra C) del anterior antecedente, o sea, las heredades Adarraga-Goicoa, Adarraga-Becoa y la casa Ereñoza-Ipiña y pertenecidos y haciendo extensiva tal donación al mobiliario, ropas, ajuar doméstico, herramientas y aperos de labranza, semovientes y cosechas recolectadas y pendientes y, en general, a toda clase de bienes muebles con que tiene alhajada, servida y abastecida la casería Eroñaza-Ipiña donada (de valor tales bienes muebles, según aprecio conforme de los comparecientes, de 7.000 pesetas). Que es aquí donde la ilegalidad en el uso de poder se producía, por cuanto disuelto el matrimonio por fallecimiento de doña Isabel Ipiña y Arana, esposa del demandado don Manuel Uriondo y madre de la actora, en virtud de la comunicación foral, la mitad de los bienes, al no haberse hecho uso del poder testatorio dentro del plazo hábil para ello formaba la herencia de la repetida doña Isabel Ipiña y Arana de la que eran herederos abintestato todos los hijos de dicha señora, entre los cuales se encuentran la actora, por partes iguales, y claro es, que de tal mitad no podía disponer el repetido don Manuel Uriondo, según se verá en sus fundamentos de derecho; que, y esta ilegalidad en la utilización del poder testatorio, fuera de plazo hábil, alcanzaba no sólo a tal donación, sino a los términos en que fue hecha y a las reservas y derechos que con ella se establecían en favor de los restantes demandados, e incluso en favor de la propia actora. Porque a continuación de lo transcrito se decía que teniendo lugar esta donación y transmisión de bienes, a) con la reserva a favor de donante de la mitad del usufructo vitalicio de las fincas donadas; b) con imposición al donatario de la obligación de sufragar el entierro y funeral del donante con arreglo a la costumbre de la localidad y Parroquia de su defunción; c) con el derecho a favor de sus hijos Antonio y Ambrosio Uriondo Ipiña, mientras se conserven solteros, de la utilización gratuita de una habitación en la casería donada y al uso común de la cocina de la misma; d) en cuanto a un mitad indivisa de los semovientes y demás bienes muebles donados, pura y absolutamente, y por lo que

respecta a la otra mitad de los mismos, bajo la condición resolutoria en cuya virtud en el inesperado caso de que, por desavenencias o por cualquier otra causa se separara el donante de la compañía y familia del donatario y su esposa, quedaría sin efecto dicha donación en cuanto a la mitad de los bienes de referencia, que vertirían al dominio y libre disposición del donante; e) con la reserva a favor y para durante toda su vida de la propiedad y libre disposición del arbolado pinar existente hoy en día en el monte "Camasuga" donado, reserva ésta que, por fallecimiento del mismo, sin haber acabado de aprovechar el arbolado de que se trata, pasaría por plazo de dos años, a contar del fallecimiento del donante, al hijo o hijos de éste a cuya favor hubiere dispuesto por actos intervivos o "mortis causa", o a sus herederos abintestato, si no hubiera dispuesto por ninguno de dichos actos; f) con la reserva a favor de su hijo Ambrosio Uriondo Ipiña de la propiedad y libre aprovechamiento del arbolado o pinar existente hoy en día en los montes "Belacinaga" y "Arguiste", donados, para durante el plazo de veintiún años, a contar del día de hoy; h) y con la también reserva a favor de su hija Manuela Uriondo Ipiña de la propiedad y libre aprovechamiento del arbolado pinar existente hoy en día en el monte donado "Muchique-Solo", para durante el plazo de veintiún años a contar de hoy". Que ni que decir tiene que la actora doña Manuela Uriondo Ipiña jamás ha aceptado tal reserva a su favor ni ha realizado acto alguno encaminado a aceptar la misma, pues la lesión que se le ha causado con todo lo dispuesto en esta escritura ha sido prácticamente total en cuanto a sus intereses hereditarios en la herencia de su madre doña Isabel Ipiña y Arana. Añade que hasta aquí el primer acto ilegal de los demandados contenido en la copia de la escritura a la que se ha venido refiriendo, la que acompaña como documento número 10 de la demanda. D) Segundo acto ilegal de disposición. Que más no sólo otorgó el demandado don Manuel Uriondo Ipiña en uso indebido del poder testatorio de la finada esposa la escritura que ha referido, sino que otorgó una nueva escritura ante el Notario de Villaro, don Javier Piñero, en unión de su hija, hermana de la actora y también demandada, doña María Juana Uriondo Ipiña, asistida de su esposo don José María Bagarduy, en dicho otorgamiento, por la que le donó el último bien que restaba de la desaparecida comunidad foral al fallecimiento de doña Isabel Ipiña y Arana. Que en esta escritura, que es de fecha 15 de diciembre de 1963, tras consignar idéntico antecedente al señalado en los dos primeros párrafos transcritos en el apartado b) de la letra A) precedente, sobre otorgamiento de poder testatorio, disolución del matrimonio por fallecimiento de doña Isabel Ipiña y Arana, y condición de aforados vizcaínos de quienes hasta el fallecimiento de la esposa doña Isabel habían sido cónyuges, se estableció en el apartado segundo lo siguiente: Segundo. Que sujetas a dicha comunicación foral y herencia se encuentra, únicamente, la siguiente finca, sita en término municipal de Ceberio. Trozo de la heredad en el Barrio de Barbáchano, de superficie de 662,21 metros cuadrados, que linda, al Norte y Oeste, con herederos de Santiago Isirín; Sur, con otro mozo de la propia heredad de Juana Ipiña, hoy Juan Antonio Ipiña, y al Este, con camino servidumbre al Barrio Barbáchano. Que se hacía constar a continuación su valor, que se fija en 2.000 pesetas, y su referencia registral, y que esta finca había sido adquirida por la causante doña Isabel Ipiña y Arana, madre de la actora, por herencia de su padre don Manuel Ipiña y

Uriarte, cuya finca carecía de toda clase de cargas y gravámenes. Añade. Tercero. Que tales antecedentes, don Manuel Uriondo, por sí y en nombre propio y en nombre a su vez como comisario foral de su finada esposa doña Isabel Ipiña, en uso del referido poder testatorio, mutuo, hace a favor de la hija de ambos doña María Juana donación intervivos de la finca descrita en el anterior antecedente de escritura, teniendo lugar esta donación, que acepta agradecida a la donataria, con el apartamiento expreso que hace el donante de sus demás hijos y ascendientes, a quienes excluye de lo donado con la legítima simbólica del fuero. Y que una vez que a la actora se le dejaba excluida de lo que era suyo y se disponía de bienes que eran totalmente suyos en cuanto a la cuota hereditaria que le correspondía en la herencia de su fallecida madre doña Isabel Ipiña y Arana. Y finalmente, que intentado acto de conciliación sin que los demandados se avinieran. Cita como fundamentos de derecho los que estimó de aplicación, estima la cuantía de este procedimiento en cantidad no inferior a las 600.000 pesetas y termina suplicando al Juzgado se tenga por presentada esta demanda, con los documentos que le acompañan y copia simple de todos ellos, se le admita a trámite, se le tenga en parte en nombre y representación de quien comparece, se ordene el emplazamiento de los demandados para que en el término de 9 días se personen en los autos y se les conceda plazo para contestar la demanda, y se dicte sentencia declarando: Primero. Que el poder testatorio conferido por doña Isabel Ipiña y Arana a favor de su esposo, el demandado don Manuel Uriondo Ipiña, en escritura de 22 de febrero de 192, autorizada por el Notario don Luis Basterra, quedó caducado el día 25 de mayo de 1956, al cumplirse el año un día a partir de la fecha en que el menor de los hijos de dicho matrimonio, llamado Juan, cumplió la mayoría de edad, por lo que, a partir de dicho día, el citado demandado Manuel Uriondo Ipiña no pudo ordenar disposición alguna, en nombre de su citada esposa doña Isabel Ipiña y Arana. Segundo. Que, consecuentemente de ello, es nula la disposición que hizo el repetido demandado don Manuel Uriondo Ipiña en favor de su hijo, el también demandado don Juan Uriondo Ipiña, en la escritura de 29 de noviembre de 1963, autorizada por el Notario de Villaro don Javier Piñero Lebrero, en cuanto disponía, como comisario foral y en uso del antedicho poder testatorio, de la mitad de los bienes detallados en la misma y relacionados también en el hecho cuarto de la demanda, fincas "Adarraga-Goico", "Adarraga-Becoa" y casería "Ereñoza-Ipiña", con sus pertenecidos, correspondientes a la herencia de doña Isabel Ipiña y Arana. Tercero. Que, como consecuencia también de ello, son nulas las reservas y gravámenes establecidos en los apartados a) y b) del pacto tercero, de la escritura de 29 de noviembre de 1963, en cuanto afectan a la mitad indivisa de los bienes antes aludidos, que constituyen la herencia de doña Isabel Ipiña Y Arana, y establecidos en beneficio de los demandados don Manuel Uriondo Ipiña, reserva de los apartados a), b) y d), don Antonio y don Ambrosio Uriondo Ipiña, reservas el apartado c) para ambos, f) para el nombrado en segundo lugar y g) para el mencionado en primer lugar, y de la misma actora doña Manuela Uriondo Ipiña, reserva el apartado se mencionan, según el contenido de cada uno de estos apartados. Cuarto. Que igualmente y como consecuencia de la declaración primera que se solicita precedentemente, es nula la disposición que hizo el repetido demandado, don Manuel Uriondo Ipiña, a favor de su hija, la también

demandada doña María Juana Uriondo Ipiña, en la escritura de fecha 15 de diciembre de 1963, autorizada ante el Notario de Villaro, don Javier Piñeiro Lebrero, en cuanto disponía como comisario foral y en uso del poder testatorio de referencia de la mitad indivisa del bien inmueble detallado en la misma y relacionado también en el hecho cuarto de la demanda, trozo de una heredad en el Barrio de Barbáchano, correspondiente a la herencia de doña Isabel Ipiña y Arana. Quinto. Que de acuerdo con ello procede declarar la nulidad de las inscripciones a que fueron lugar dichas escrituras de fechas 29 de noviembre de 1963 y 15 de diciembre del mismo año, en el Registro de la Propiedad de Bilbao, en cuanto se refiere a la mitad indivisa de los bienes a que dicha escritura se refieren, que constituyen la herencia de doña Isabel Ipiña y Arana. Sexto. Que tanto la actora, doña Manuela Uriondo de Ipiña, como los demandados don Juan, don Antonio, don Ambrosio y doña María Juana Uriondo e Ipiña, proceden sean declarados herederos abintestato de doña Isabel Ipiña y Arana, por quintas e iguales partes, en cuanto a la mitad indivisa de los bienes que, por comunicación foral, constituyen la herencia de dicha señora, sin perjuicio de la cuota viuda] usufructuaria del cónyuge don Manuel Uriondo e Ipiña, que deberá recaer sobre un tercio de la mitad indivisa de tales bienes, que son los relacionados en las escrituras de 29 de noviembre de 1963 y 15 de diciembre del mismo año, sin perjuicio de que, si apareciese algún otro bien más, de tal comunicación foral, se guarde con respecto a ellos la misma disposición. Séptimo. Que don Manuel Uriondo Ipiña viene obligado a aportar a la masa hereditaria de doña Isabel Ipiña y Arana, los frutos, rendimientos, intereses y cualquier otro producto que tales bienes hubieren producido a partir del día 14 de septiembre de 1949, fecha en que falleció dicha señora: 1) hasta el 29 de noviembre de 1963, en cuanto a los que no relacionan en la escritura de tal fecha, siempre en cuanto a la mitad indivisa; 2) hasta el 15 de diciembre de 1963, en cuanto a la mitad indivisa del bien a que la misma se refiere y 3) a partir del día 29 de noviembre de 1963, en cuanto a los que se relacionan en la repetida escritura de tal fecha, en razón a los que hubiere percibido con motivo de la reserva que estableció a su favor en el apartado a) de las contenidas en tal instrumento público. Todo ello sin perjuicio de los que le correspondan por razón del usufructo vitalicio sobre un tercio de la mitad indivisa de los bienes de referencia. Octavo. Que don Juan Uriondo e Ipiña viene obligado a aportar a la masa hereditaria de doña Isabel Ipiña Y Arana, los frutos, rendimientos, intereses y cualquier otro producto que hubieran producido la mitad indivisa de los bienes de él donados en la escritura pública de 29 de noviembre de 1963, sin perjuicio de lo que a él le corresponda en la masa que se forme, como consecuencia de ser heredero de una quinta parte de dicha mitad indivisa, así como a doña María Juana Uriondo Ipiña en cuanto al bien donado en la escritura de 15 de diciembre de 1963, en los mismos términos que respecto al anterior. Y condenando a todos los demandados a estar y pasar por las procedentes declaraciones y a otorgar las escrituras precisas para que se cumplan los términos de las ocho declaraciones precedentes, con todo ello que sea consecuencia natural de tales declaraciones; y por otrosí solicita la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad de Bilbao.

Resultando que admitida la demanda y emplazados los demandados comparecieron en los autos don Manuel y don Ambrosio Uriondo Ipiña y en su representación el Procurador don Carmelo Bengoa Uribasterra, que contestó a la demanda, oponiendo a la misma en síntesis: que don Manuel Uriondo Ipiña y doña Isabel Ipiña Arana, para evitar las consecuencias de un abintestato, se confirieron mutua y recíprocamente poder sin limitación de tiempo que indefinidamente se prorrogan, para que el sobreviviente de los dos, por sí y en nombre del que premuera sin otra disposición, haga como y cuanto considere conveniente entre los hijos que procreasen de su matrimonio, la distribución, reparto y donación de cuantos bienes fueron dueños por cualquier concepto, por contrato entre vivos, última voluntad u otro cualquier instrumento, con las exclusivas pensiones y condiciones que a bien tenga establecer pues desde luego aprueban cuanto el sobreviviente hiciere u obrare en virtud y uso de este poder como si por ambos fuere dispuesto. Que del matrimonio expresado nacieron los hijos que indica y que doña Isabel Ipiña falleció el 14 de septiembre de 1949, sin otorgar otra disposición testamentaria que la consignada en el poder testatorio y consignado en la escritura de capitulaciones matrimoniales dicha. Que don Manuel Uriondo y sus hijos don Ambrosio y don Juan, sólo llevaron a efecto la plantación de los montes y todas las operaciones necesarias para la conservación, cuidado, repoblación y limpieza de los pinares, lo que ha dado lugar a la creación de una riqueza donde antes no existía. Que cuando don Manuel Uriondo Ipiña pasó de los 70 años creyó llegado el momento de proceder al reparto de los bienes, en atención a los merecimientos de los hijos y de paso elegir entre ellos el que hubiera de perpetuar el apellido y la prosecución de la raíz en el futuro. Que en 29 de noviembre de 1963, don Manuel, por sí y como comisario de su finada mujer dispuso de los bienes en la forma que estimaba debía ser, según se describe en el número 5.º de la contestación de la demanda, y en 15 de diciembre de 1963, doné a doña Juana un trozo de la heredad de Barbáchano. Niega los hechos de adverso que no sean expresamente reconocidos en la contestación. Cita como fundamentos de derecho los que estimó de aplicación y terminaba suplicando del Juzgado lo que después se dirá, pero previamente reconviene a doña Manuela en cuantía de 100.000 pesetas, así como a doña Juana, en cuya reconvención también cita los fundamentos de derecho que estima, y en el súplico solicita se tenga por contestada en tiempo y forma la demanda y por formulada reconvención, dar traslado de ella a la demandante y codemandada. dos y en su día dictar sentencia desestimando totalmente las peticiones de la demanda y la excepción de inadecuación de trámite de oficio, con imposición de las costas a la demandante, y subsidiariamente en el improbable caso de que se estime la demanda, se acceda a la reconvención declarando que la demandada doña Manuela y la codemandada doña María Juana Uriondo Ipiña están obligadas a colacionar y traer a la masa hereditaria para regular la cuenta de partición, cuantas cantidades y bienes recibieron por vía de donación de su padre don Manuel Uriondo Ipiña con motivo de su matrimonio o por cualquier otro motivo de análoga causa, y en cuanto se justifique en período probatorio o en ejecución de sentencia, declarando también accediendo a la reconvención, de que se ha producido un fenómeno de accesión de inmuebles al haber plantado de pinos, esos demandados, los montes que se citan, en

los hechos de la reconvención, de buena fe y que por consiguiente, reconocido tal fenómeno asiste derecho a los mismos dada la singularidad de la accesión, de tipo inversa, a adquirir el suelo donde ha efectuado la plantación correspondiente la demandante y codemandado don Antonio y doña María Juana Uriondo en su justo valor o en su defecto a que se indemnice a los aquí demandados en la forma establecida en el artículo 361 del Código Civil y en cuanto no hagan uso entre ellos los demandados del derecho de opción que les corresponde de obligar a que se les satisfaga el justo precio del terreno, ejecución de sentencia con la imposición de las costas también en el supuesto que los codemandados y demandante reconvenidos.

Resultando que por su incomparecencia dentro del término del emplazamiento fueron declarados en rebeldía los también demandados, doña María Concepción Ayesta Aguirrezabala, don Antonio Uriondo Ipiña, doña Juana Uriondo Ipiña y don Jesús María Sagarduy García, dándose con respecto a las mismas por contestada la demanda.

Resultando que las partes evacuaron los traslados que para réplica y dúplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación.

Resultando que recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

Resultando que unidas a los autos las pruebas practicadas se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos, en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían solicitado en los autos.

Resultando que el señor Juez de Primera Instancia de Durango dictó sentencia con fecha 27 de septiembre de 1967, con el siguiente pronunciamiento: Fallo que estimando la demanda formulada por el Procurador don Luis María Aranda Larrañaga, en nombre y representación de doña Manuela Uriondo e Ipiña, doña María Concepción Ayesta Aguirrezabala, don Antonio Uriondo Ipiña, debo declarar y declaro: Primero. Que el poder testatorio conferido por doña Isabel Ipiña y Arana a favor de su esposo don Manuel Uriondo Ipiña, en escritura de fecha 22 de febrero de 1922, autorizada por el Notario que fue de Bilbao, don Luis Basterra, quedó caducado el día 25 de mayo de 1956, al cumplirse el año y un día a partir de la fecha en que el menor de los hijos de dicho matrimonio, llamado don Juan cumplió la mayoría de edad, por lo que a partir de dicho día el citado demandado don Manuel Uriondo Ipiña, no pudo ordenar disposición alguna, en nombre de la citada esposa doña Isabel Ipiña y Arana. Segundo. Que, consecuentemente con ello, es nula la disposición que hizo el repetido demandado don Manuel Uriondo Ipiña, en favor de su hijo, el también demandado, don Juan Uriondo Ipiña, en la escritura de fecha 29 de noviembre de 1963, autorizada por el Notario de Villaro, don Javier Piñeiro Lebrero, en cuanto disponía, como comisario foral y en uso del antedicho poder testatorio, de la mitad de los bienes detallados en la misma y relacionados también en el hecho cuarto de la demanda, fincas "Adarraga-Goicoa",

"Adarraga-Becoa" y "Casería Eereñoza-Ipiña", con sus pertenecidos, correspondientes a la herencia de doña Isabel Ipiña y Arana. Tercero. Consecuentemente también con ello, son nulas las reservas y gravámenes establecidos a) a h), del pacto tercero, de la expresada escritura pública de fecha 29 de noviembre de 1963, en cuanto afectan a la mitad indivisa de los bienes aludidos, que constituyen la herencia de doña Isabel Ipiña y Arana y establecidos en beneficio de los demandados don Manuel Uriondo Ipiña, reservas de los apartados a), e) y d), don Antonio y don Ambrosio Uriondo Ipiña, reservas del apartado c) para ambos, f), para el nombrado en segundo lugar y g) para el mencionado en primer lugar y de la misma actora doña Manuela Uriondo Ipiña, reserva del apartado h) y ello en cuanto a la mitad indivisa de todos los citados bienes inmuebles o en cuanto a la mitad indivisa de los que en cada apartado se mencionan, según el contenido de cada uno de estos apartados. Cuarto. Que igualmente y como consecuencia de la declaración primera, es nula la disposición que hizo el repetido demandado don Manuel Uriondo Ipiña, en favor de su hija, la también demandada, doña María Juana Uriondo Ipiña, en la escritura de 15 de diciembre de 1963, autorizada por el Notario de Villaro, don Javier Piñero Lebrero, en cuanto disponía como comisario foral y en uso del poder testatorio de referencia, de la mitad indivisa del bien inmueble detallado en la misma y relacionado, también en el hecho cuarto de la demanda, trozo de una heredad en el Barrio de Barbáchano, correspondiente a la herencia de doña Isabel Ipiña y Arana. Quinto. Que de acuerdo con ello, procede declarar la nulidad de las inscripciones a que dieron lugar dichas escrituras de fechas 29 de noviembre de 1963 y 15 de diciembre del mismo año, en el Registro de la Propiedad de Bilbao, en cuanto a lo que se refiere a la mitad indivisa de los bienes a que dichas escrituras se refieren, que constituyen la herencia de doña Isabel Ipiña y Arana. Sexto. Que tanto la actora, doña Manuela Uriondo Ipiña, como los demandados don Juan, don Antonio, don Ambrosio y doña María Juana Uriondo Ipiña, procede que sean declarados herederos abintestato de doña Isabel Ipiña Y Arana, por quintas e iguales partes, en cuanto a la mitad indivisa de los bienes que, por comunicación foral, constituyen la herencia de dicha señora, sin perjuicio de la cuota viudal usufructuaria del cónyuge viudo, don Manuel Uriondo Ipiña, que deberá recaer sobre un tercio de la mitad indivisa de tales bienes, que son los relacionados en las escrituras de 29 de noviembre de 1963, y quince de diciembre del mismo año, sin perjuicio de que, si apareciese algún otro bien más, de tal comunicación foral, se guarde con respecto a ellos la misma disposición. Séptimo. Que don Manuel Uriondo Ipiña viene obligado a aportar a la masa hereditaria de doña Isabel Ipiña y Arana los frutos, rendimiento, intereses y cualquier otro producto que tales bienes hubieren producido a partir del día 14 de septiembre de 1949, en que falleció dicha señora. 1) hasta el 29 de noviembre de 1963, en cuanto a los que se relacionan en la escritura de tal fecha. 2) hasta el 15 de diciembre de 1963, en cuanto a la mitad indivisa del bien a que la misma se refiere y 3) a partir del día 29 de noviembre de 1963 en cuanto a los que se relacionan en la repetida escritura de tal fecha, en razón a los que hubiere percibido con motivo de la reserva que estableció a su favor en el apartado e) de los contenidos en tal instrumento público. Todo ello sin perjuicio de los que le correspondan por razón de usufructo vitalicio sobre un tercio de la mitad indivisa de los

bienes de referencia. Octavo. Que don Juan Uriondo Ipiña viene obligado a aportar a la masa hereditaria de doña Isabel Ipiña y Arana los frutos, rendimientos, intereses y cualquier otro producto que hubieren producido la mitad indivisa de los bienes a él donados en la escritura pública de 29 de noviembre de 1963, sin perjuicio a los que a él le correspondan en la masa que se forme, como consecuencia de ser heredero de una quinta parte de dicha mitad indivisa, así como a doña María Juana Uriondo Ipiña, en cuanto al bien donado en la escritura de 15 de diciembre de 1963, en los mismos términos que respecto al anterior. Y condenando a todos los demandados a estar y pasar por las precedentes declaraciones y otorgar las escrituras precisas para que se cumplan los términos de las ocho declaraciones anteriores, con todo aquello que sea consecuencia natural de tales declaraciones. Desestimando la reconvenición formulada por los demandados comparecidos en autos sin entrar en el fondo del asunto; y sin hacer especial condena en las costas causadas en este juicio.

Resultando que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación de don Manuel, don Ambrosio y don Juan Uriondo Ipiña, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, dictó sentencia con fecha 22 de junio de 1968 con la siguiente parte dispositiva: Fallamos que debemos confirmar y confirmamos en todas sus partes la sentencia apelada, dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Durango con fecha 27 de septiembre de 1967, en los autos de los que dimana el presente rollo de Sala, sin hacer declaración condenatoria respecto a las costas del recurso.

Resultando que previo depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona en representación de don Manuel, don Ambrosio y don Juan Uriondo Ipiña, ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con apoyo en los siguientes motivos. Primero. Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación del artículo 19 de la Ley de 30 de julio de 1950, número 42 de 1959 aprobando la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya. Es evidente que la nueva compilación del derecho foral vizcaíno es aplicable en su artículo 19, relativo al poder testatorio, frente al criterio mantenido en la sentencia recurrida, interpretando con criterio restrictivo el contenido de la Ley 3.ª, Título XXI del antiguo Fuero de Vizcaya, y ello para la validez de la prórroga indefinida por fuerza de una costumbre que hacía Ley y observada desde tiempo inmemorial, que la Compilación vigente admite en su artículo 19, al decir que el testador podrá señalar plazo al comisario para cumplir el encargo, y sólo si no lo hubiera señalado es cuando establece el plazo de un año, contado desde la muerte del testador, o desde que hubiere contraído matrimonio o llegado a la mayoría de edad el más joven de los presuntos herederos, añadiendo que las disposiciones otorgadas por el comisario en uso del poder testatorio serán irrevocables. Segundo. Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, violación de los artículos 41 y 48 de la ley de 30 de julio de 1969 aprobando la Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya. Es de considerar al efecto que el mutuo poder testatorio que se confieren los

cónyuges, sin limitación de tiempo que indefinidamente se prorrogan, se establece en el otorgamiento de la estipulación de capitulaciones matrimoniales, por lo que es aplicable el artículo 41 de dicha Compilación, sobre que el régimen de bienes es inmutable, y que, conforme al artículo 48 si el cónyuge premuerto hubiera encomendado el nombramiento de heredero al comisario los bienes permanecerán proindiviso hasta que haga la designación. Tercero. Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de la doctrina legal contenida en sus propios actos, que proclaman las sentencias de esta Sala, entre otras, de 23 de enero de 1967, 17 de diciembre de 1910, 2 de diciembre de 1928, 19 de junio de 1933, 20 de febrero de 1943 y 30 de junio de 1947. Cuarto. Al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por violación del artículo 1.964 del Código Civil. Dispone el citado artículo 1.964 que las acciones personales que no tengan señalado término especial, prescribirán a los quince años. Este activo lo articulamos exclusivamente a efectos subsidiarios de los anteriores y para demostrar la improcedencia de los anteriores también bajo el ángulo de la condena que realizan para con mi mandante don Manuel Uriondo Ipiña en el punto séptimo del fallo al obligarse a aportar a la masa hereditaria de la esposa los frutos, rendimientos, intereses y productos que los bienes hubieren producido a partir del día 14 de septiembre de 1949, en que falleció.

Resultando que admitido el recurso e instruida la parte recurrida se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Visto siendo Ponente para este trámite el Magistrado don Federico Rodríguez-Solano y Espín.

Considerando que el único problema realmente discutido a lo largo del pleito de que trae causa el presente recurso, surge como consecuencia del contrato matrimonial que, al amparo del Derecho privativo de Vizcaya, celebraron los padres de los hoy litigantes el 22 de febrero de 1922 en el que respectiva y recíprocamente se concedieron poder testatorio para cuando faltase alguno de ellos, resultando que la madre falleció el 14 de septiembre de 1949, fecha en que existían varios hijos del matrimonio, el último de los cuales menor a la sazón, alcanzó su mayoría de edad en 24 de mayo de 1955 a pesar de lo cual el padre no hizo uso del antedicho poder para testar, sino el día 29 de noviembre de 1963 en que realizó diversos actos de donación en favor de algunos de los hijos, concretándose el anunciado problema a la validez de estas disposiciones en relación con la supervivencia o caducidad de aquel poder.

Considerando que para decidir acerca de la mencionada cuestión es necesario ante todo precisar la norma o precepto jurídico con arreglo al que habrá de proceder de entre los que tuvieron vigencia en diversos momentos cronológicos, por tratarse como al principio se dijo de una materia comprendida en el marco del Derecho foral vizcaíno cuya observancia tal y como era regulado con anterioridad a la moderna Compilación de 30 de julio de 1959, debe reputarse indiscutible teniendo en cuenta las fechas que juegan en este caso y lo dispuesto en la disposición transitoria primera de esta última,

según la "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 ella" la cual, para el supuesto que aquí se contempla está contenida en la ley tercera, título XXI del Fuero de Vizcaya que viene sin embargo a coincidir fundamentalmente con lo dispuesto en el artículo 19 de la vigente Compilación que en definitiva se inspiró en aquél, estableciéndose en ambos el plazo tope de año y un día desde que se casa el menor de los hijos o alcanza la mayoría de edad salvo que se hubiese concedido otro superior voluntariamente, excepción que permite la segunda, es decir el texto compilado, pero que no fue autorizada por el Fuero, lo que obliga, dada la fecha de las Capitulaciones, a estimar caducado el poder testatorio que no se ejerce dentro del año y un día del matrimonio o mayoría de edad del último de los hijos, que aquí había sido superado con creces –desde 1955 hasta 1963– por lo que carece de fundamento la denuncia que se formuló en el motivo primero del recurso en el que al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega violación del artículo 19 de la Compilación del Derecho Civil de Vizcaya y Álava de 30 de julio de 1959 que el Tribunal "a quo" se limitó a aplicar rectamente por lo que el motivo debe ser desestimado suerte que igualmente tiene que correr el segundo, en que por el mismo cauce procesal se sostiene que fueron violados los artículos 41 y 48 del propio texto legal de Vizcaya, que no hacen sino señalar las características del régimen familiar de bienes en dicha región y la importancia de las capitulaciones matrimoniales, que en manera alguna pueden servir para derogar la norma relativa al plazo en que el Comisario puede ejercitar el poder testatorio que se le hubiese concedido.

Considerando que en el motivo tercero y también por la vía del ordinal 1.º del artículo 1.692 de la ley procesal se alega violación de la doctrina contenida en el principio general del Derecho según el que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos que fue elaborado y constantemente aplicado por la Jurisprudencia de esta Sala como evidencian las sentencias –entre muchas–recogidas en el escrito de formalización, por entender que la un día actora y hoy recurrida tendría –de haber obrado en consecuencia– que haber rechazado totalmente las estipulaciones contenidas en las escrituras de donación que impugna puesto que aceptó parte de los efectos de aquellos actos dispositivos que no pueden ser válidamente desmembrados para rechazar otra parte de los mismos, de imposible prosperabilidad porque como muy acertadamente dijeron los juzgadores de instancia, la caducidad del poder testatorio a que antes se hizo referencia, lleva consigo la nulidad radical y absoluta –a causa de inexistencia por falta de consentimiento– de los actos jurídicos reflejados en las escrituras en que el Comisario hizo uso de aquel poder carente ya de toda virtualidad a partir del 22 de mayo de 1956, nulidad que implica la improductividad de eficacia, porque de acuerdo con el antiguo adagio "quod nullum est nullum effectum producit" y que impide la aplicación de la doctrina y principio general invocados, según proclamó con idéntica reiteración y constancia la jurisprudencia que ahora se invoca como infringida.

Considerando que en el cuarto y último de los motivos formulados y por el mismo cauce que hasta aquí utilizó el recurrente del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento, se alega violación del 1.964 de nuestro primer Código sustantivo referente a la prescripción, que se estima producida para las acciones personales que no tengan señalado término especial por el de 15 años que el recurrente pretende aplicar en este caso respecto de los frutos, rendimientos, intereses y productos de los bienes que se ordenó judicialmente aportara a la masa hereditaria, alegato y cuestión a que afecta que son completamente nuevos en cuanto que para nada fueron aducidos a lo largo del período expositivo del juicio del que se origina este recurso, donde por tanto no pudieron ser debatidos, con lo que se incide en la causa de inadmisión del número 5º del artículo 1.729 de la ley procesal que en el presente trámite lo es de desestimación, que lleva consigo la del recurso en su totalidad, con los inevitables pronunciamientos del artículo 1.748 del propio texto legal.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Manuel, don Ambrosio y don Juan Uriondo Ipiña, contra la sentencia que en 22 de junio de 1968, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación prevenida en la Ley; y líbrese la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del los autos y pieza separada que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Antonio de Vicente-Tutor.— Manuel Taboada Roca.— Federico Rodríguez-Solano.— Emilio Aguado.— Antonio Cantos (rubricados).

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Federico Rodríguez Solano, Ponente que ha sido en este trámite, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, 2 de junio de 1969.- Rafael G. Besada (rubricado).