

STS de 31 de diciembre de 1864

En la villa y corte de Madrid, a 31 de diciembre de 1864, en los autos que penden ante Nos por recurso de casación, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Amurrio y en la Sala segunda de la real Audiencia de Burgos por D. Gerónimo Gaviña y sus hermanas Francisca y Doña Micaela con D. Juan Mariano Amezorri, D. Aniceto de Zubiano, Don Juan Bautista de Urquijo y los estrados en rebeldía de D. Lorenzo de Ibarrola sobre pago de 4,202 rs., importe de un censo con sus réditos, o reconocimiento del mismo censo:

Resultando que por la escritura de capitulaciones para el matrimonio de D. Pedro de Urquijo con Doña María Goicoechea, otorgada en 25 de febrero de 1810, les donaron sus padres al D. Pedro un robledal con su terreno en el sitio de Minenza, y a la Doña María una casa situada frente al hospital del Valle de Llodio y sobre el camino real, juntamente con una margen de heredad en la Vega junto al barrio de Vitorica:

Resultando que D. Pedro de Urquijo, como principal constituyente, y D. Miguel de Gaviña, como fiador in solidum y llano cumplidor, impusieron sobre sus bienes por escritura de 30 de setiembre de 1825 y a favor de la capellanía fundada en la parroquia de San Pedro de Lamuza por Don Domingo de Orbegozo y su mujer Doña Ana de Garizurieta un censo redimible de 66 rs. de renta al año por el capital de 2,200 rs., hipotecando expresamente D. Pedro de Urquijo una casa que privativamente le correspondía, al márgen del camino real de Postas que cruzaba por la población, confinante por la espalda con el río Nervión y demás pertenecidos de la misma casa, y el D. Miguel hipotecó otros bienes de su pertenencia:

Resultando que al fallecimiento del fiador Gaviña y en los autos de su testamentaría se presentó como uno de los acreedores a ella D. José Ramón de Galíndez, patrono de la sobredicha capellanía, reclamando el pago del expresado censo y sus réditos vencidos por ser la fianza prestada por Gaviña in solidum y no convenirle dirigirse contra el principal censuario que seguidos los autos por sus trámites, recayó sentencia de graduación de créditos, en 21 de enero de 1840, por la cual se dio el cuarto lugar y grado al capital del censo y réditos, quedando uno y otros por propios y privativos del caudal de la testamentaría, otorgando a su favor el patrono Galíndez la correspondiente escritura o carta de pago en 21 de febrero, subrogándola en el lugar que ocupaba la capellanía censalista por el capital de los 2,202 rs. y réditos liquidados, ascendientes a 748 rs.:

Resultando que en 30 de noviembre de 1860 presentaron demanda Don Gerónimo de Gaviña y sus hermanas Doña Francisca y Doña Micaela, como hijas y herederas del D. Miguel, para que se condenase a D. Juan Mariano de Amezarri, D. Juan Bautista de Urquijo, D. Aniceto de Zubiano y D. Lorenzo de Ibarrola, poseedores de las fincas sobre las que D. Pedro de Urquijo consignó el censo e hipotecó a su seguridad, a que les

pagasen 4,202 rs., importe del capital del mismo y réditos vencidos hasta el 24 de octubre de 1859, y que fuesen venciendo, o en otro caso, a reconocer el censo y otorgarles la correspondiente escritura con pago de réditos vencidos y que venciesen hasta que lo ejecutasen; y alegaron sustancialmente, que como hijos del fiador D. Miguel de Gaviña, con cuyos bienes se habían satisfecho el principal y réditos vencidos del censo, tenía derecho a que se les indemnizara de uno y otros, toda vez que se hallaban subrogados en el lugar de la capellanía censualista por la cesión de acciones que ésta había hecho a su favor.

Resultando que después de tenerse por contestada esta demanda en rebeldía de D. Juan Mariano Amezarri y consortes, y de haber ofrecido D. Lorenzo de Ibarrola ceder a los demandantes un monte que poseía en la cuadrilla de Arrazabal, se personaron Amezarri y D. Aniceto de Zubiaur pidiendo en el escrito dúplica que se les absolviese libremente, exponiendo que una vez redimido el censo por la testamentaría del fiador in solidum D. Miguel de Gaviña dejó de existir dicho censo, quedando sólo una deuda personal contra los herederos de Urquijo: que habiendo dado éste en garantía de aquel una casa con sus pertenecidos, que no eran de su dominio privativo, sino de su esposa Doña María de Goicoechea, la cual no concurrió al otorgamiento de la escritura de imposición, era evidente que no dio fianza alguna, puesto que tal garantía fue nula: que aun en la hipótesis de haberla autorizado Doña María Goicoechea, no estarían obligados sus bienes a no haberse convertido la deuda en su provecho, según la ley 61 de Toro; y que, aun cuando las fincas hipotecadas hubiesen sido privativas de Urquijo, habiéndose redimido el censo en 27 de febrero de 1840 estaba trascurrido el termino legal para reclamar cualquier derecho procedente de acción personal, real o mixta, con arreglo a la ley 4.^a, titulo 12 del Fuero de Vizcaya:

Resultando que después de practicadas las pruebas que se articularon por una y otra parte, dictó el Juez sentencia en 25 de febrero de 1862 absolviendo a D. Juan Mariano de Amezarri, D. Aniceto de Zubiaur, por sí y como responsable que se consideraba de D. Juan Bautista de Urquijo, y a D. Lorenzo de Ibarrola de la demanda contra ellos propuesta por D. Jerónimo, Doña Francisca y Doña Micaela de Gaviña, reservando a estos el derecho de que se creyesen asistido en virtud de la escritura de 27 de febrero de 1840:

Resultando que remitidos los autos a la Audiencia por apelación de los hermanos Gaviña insistieron éstos al mejorarla en la solicitud que tenían deducida, extendiéndola a que se admitiese la renuncia hecha por Ibarrola del pequeño monte que poseía, imponiéndole además la obligación de pagar los réditos hasta donde alcanzasen los frutos producidos durante su posesión, combinada esta responsabilidad con la que a los demás cabía; y recibido el pleito a prueba a instancia de los Gaviña, que se redujo a unas posiciones dirigidas a los demandados, pronunció sentencia la Sala segunda de dicha Audiencia en 13 de febrero de 1863 confirmando con costas la apelada;

Y resultando que contra este fallo dedujeron los hermanos Gaviña recurso de

casación citando como infringidas:

1.º La ley 11, tít. 12, Partida 5.^a, y la doctrina admitida constantemente de que "el que paga por otro mediante la carta de lasto queda en el propio lugar que el acreedor o dueño primitivo de la deuda satisfecha, cada vez que en el caso actual se pagó con bienes del fiador la obligación contraída por D. Pedro Urquijo.

2.º Las leyes 1.^a, tít. 20, del Fuero o Fueros de Vizcaya, y 1.^a, título 1.^o, y 12, tít. 4.º de la Novísima Recopilación, puesto que por las capitulaciones para el matrimonio de D. Pedro de Urquijo y Doña María de Goicoechea quedaron comunes las fincas aportadas al mismo, y lo quedaron además por fuero por haberse disuelto dejando hijos.

3.º Las leyes 9.^a, tít. 19, Partida 6.º, 5.º, título 8.º, libro 11 de la Novísima Recopilación, y la doctrina admitida por los Tribunales de no poderse prescribir los capitales de censos ni las pensiones hasta el completo de la prescripción de cada uno de ellos.

4.º Los artículos 225, 253, 256 y 260 de la ley de Enjuiciamiento civil, mediante a haberse admitido la excepción de prescripción y demás que propusieron los demandados después de declararse contestada la demanda;

Y 5.º Las leyes 3.^a, tít. 10, y 2.^a, tít. 13, Partida 3.^a, como también la doctrina que se deriva de la 1.^a y tienen admitida los Tribunales, de que "se debe juzgar y dar por concluida la contienda desde el momento que el demandado se allana" sin embargo de lo cual se había denegado también de la demanda respecto de D. Lorenzo de Ibarrola, que se allanó a entregar el monte que poseía:

Vistos, siendo Ponente el Ministro D. José María Cáceres:

Considerando que, según la ley 1.^a, tít. 12 del Fuero de Vizcaya, la acción mixta de personal y real prescribe a los 15 años:

Considerando que las acciones que han ejercitado los recurrentes tuvieron su origen en la redención del censo y carta de lasto otorgada por el acreedor censalista en febrero de 1840, y la demanda la promovieron en noviembre de 1860, cuando estaban prescritas todas las acciones conforme a la citada ley por cuya razón la ejecutoria que ha absuelto a los demandados no ha infringido la ley 11, tít. 12, Partida 5.^a, ni la 1.^a, título 20 del Fuero de Vizcaya; 1.^a, tít. 1.^a, y 12, tít. 4.", libro 10 de la Novísima Recopilación:

Considerando que no es oportuna la cita de la ley 9.^a, tít. 19 de la Partida 6.^a, porque se refiere a la prescripción como medio para adquirir el dominio, y mucho menos la 5.^a tít. 8.^a libro 10 de la Novísima sobre la prescripción de las acciones, puesto que no puede tener aplicación en aquel territorio, que se rige por la ley del Fuero citada en el primer considerando:

Considerando, además, que según el art. 1187 de la ley de Enjuiciamiento civil,

aunque un litigante se constituya en rebeldía, en cualquier estado del pleito durante la primera instancia en que comparezca, será admitido por parte, y se entenderá con él la sustanciación, a lo que se agrega que según los artículos 256 y 260 en los escritos de réplica y dúplica pueden fijarse definitivamente los puntos de hecho y de derecho que sean objeto del debate; lo que supone que en este caso los demandados pudieron en la dúplica alegar útilmente sus excepciones; por lo cual la ejecutoria no ha quebrantado los artículos de dicha ley que se invocan por los recurrentes:

Y considerando que el allanamiento anticipado que hizo D. Lorenzo Ibarrola no puede tener el carácter de la concidencia de que hablan la ley 3.^a, tít. 10, y 2.^a, tít. 13 de la Partida 3.^a, porque esta debe ser hecha después de comenzado el pleito por demanda y por respuesta, y contestando a pregunta directa del colitigante, por cuyas razones no ha infringido la ejecutoria dichas leyes;

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Jerónimo Gaviña y hermanos, a quienes condenamos en las costas y a la pérdida de la cantidad por que prestaron caución para cuando llegasen a mejor fortuna, devuélvase 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.— Manuel García de la Cotera.— José Portilla.— Eduardo Elio.— Pedro Gómez de Hermosa.— Ventura de Colsa y Pando.— José M. Cáceres.— Laureano de Arrieta.

Publicación.— Leída y publicada fue la sentencia anterior por el Ilustrísimo Sr. D. José M. Cáceres, Ministro del Tribunal Supremo de Justicia, estándose celebrando Audiencia pública en la Sección primera de la Sala primera del mismo hoy día de la fecha de que certifico como Secretario de S. M. y su Escribano de Cámara.

Madrid 31 de diciembre de 1864.— Dionisio Antonio de Puga.— (Gaceta de 7 de enero de 1865.)