

## STS de 7 de enero de 1959

En la villa de Madrid, a 7 de enero de 1959; en los autos de juicio de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 1, de los de Bilbao, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don José María y doña María del Rosario Aguirre Arnáiz, mayores de edad, casados, el primero industrial y la segunda sus labores, y vecinos de Bilbao, con don Pedro Sorrosua Ansotegui, mayor de edad, del comercio, vecino de Bilbao, don Ángel Arámbarri y Beincúa, viudo, empleado y vecino de Bilbao, don Juan Pedro, don José Antonio y doña María del Pilar Aguirre, doña Juliana y doña Tomasa Bilbao y Aguirre; mayores de edad y vecinos de Bilbao y doña Isabel Belandía, doña María Carmen Aguirre, doña María Pilar Aguirre, don Pablo Aguirre, doña Concepción Aguirre y don Andrés Aguirre, mayores de edad, vecinos de Bilbao, sobre nulidad de testamento y de partición hereditaria; pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte actora, representada por el Procurador don Paulino Monsalve Flores y dirigida por el Letrado don Miguel García Obeso, habiendo comparecido la parte recurrida representada por el Procurador don Antonio Gorrilla Ondovilla y dirigida por los Letrados don Julián Arrién y don Eduardo Leira, sólo los demandados don Juan, don José Antonio y doña María del Pilar Aguirre y doña Juliana y doña Tomasa Bilbao.

Resultando que la representación de don José María Aguirre Arnáiz y doña María del Rosario Aguirre Arnáiz, ésta con licencia de su esposo don Agustín Martínez Gendiana, formuló demanda de mayor cuantía sobre nulidad de testamento, de partición de herencias y otros extremos por medio de su escrito del 16 de diciembre de 1949 al Juzgado de Primera Instancia número 1, de Bilbao, contra don Pedro Sorrouna Ansotegui, don Ángel Arámbarri y Barcincuna, don Juan Pedro, don José Antonio y doña María del Pilar Aguirre Belandía, doña Juliana y doña Tomasa Bilbao y Aguirre, doña Isabel Belandía, doña María del Carmen Aguirre Aguirre, doña María del Pilar Aguirre Belandía, don Pablo Aguirre Belandía, doña Concepción Aguirre Aguirre y don Andrés Aguirre y Aguirre, alegando como hechos:

**Primero.-** Que el problema de este pleito se remitía a la sucesión de los esposos doña Juliana Belandía Basterroechea y don Francisco Aguirre Rubiar. Sus representados actuaban como causahabientes de uno de los hijos de este matrimonio, de don Andrés Aguirre Belandía, y a la vez de la esposa de éste. Y se iniciaba con el fallecimiento de doña Juliana Belandía, que muere en Bilbao el día 24 de septiembre de 1920, casada con don Francisco Aguirre Rubiar, y dejando de su matrimonio siete hijos, llamados Andrés, Pablo, Isabel, Juan Pedro, José Antonio, María del Pilar y María del Carmen Aguirre Belandía. Testamento. La causante falleció sin otro acto de última voluntad que el poder • testamentario conferido a su esposo don Francisco Aguirre Rubiar, al amparo de las disposiciones del Fuero de Vizcaya, en testamento otorgado ante el Notario que

fue de Bilbao don Ildefonso de Brisar, el 20 de abril de 1895. Poder testamentario del que hace uso don Francisco Aguirre testando, a nombre y como comisario de su finada esposa, ante el también Notario de Bilbao don Pedro de la Felguera el 16 de junio de 1921. Y en este testamento quedan instituidos herederos de doña Juliana Belandía Basterroechea, por iguales partes, sus siete hijos precitados. El testamento nombraba albacea, contador partidor a don Alejo Torrozúa Abraga. Pero éste Juliana Belandía permanecen en la indivisión con los de su esposo en poder y bajo la administración de éste hasta el fallecimiento del mismo.

**Segundo.-** Que los bienes quedados al fallecimiento de doña Juliana Belandía, según noticias que tenían los demandantes, y sin perjuicio de lo que con posterioridad pueda comprobarse, eran los que relaciona en el escrito de que se ha hecho mérito al principio de este Resultando. Estos eran los bienes que hasta el presente sabía relictos al fallecimiento de doña Juliana Belandía. Y ahora dos observadores en relación a los mismos. Condición de los bienes. En el primer aspecto se observa que los bienes del caso tenían en su mayor parte la condición de gananciales, como adquiridos constante matrimonio. Sin embargo, no puede dejar de advertirse que del poder testamentario base del testamento por comisario de 16 de junio de 1921, resultaba evidentemente la existencia de bienes propios de la causante. Porque en dicho poder testamentario decía la misma que su esposo era sabedor de los bienes correspondientes a la testadora y del estado de la casa. Y sobre esto nota que la poderdante viene habitando en la relaciona casa de Olaveiga –señalada entonces con el número 11 de la calle de San Nicolás de Olaveiga, de Bilbao– desde la edad de tres años. Lo que quiere decir que don Francisco Aguirre, al contraer matrimonio con doña Juliana Belandía, fue a habitar al domicilio de ésta y de sus padres. Y a su ser de esta resulta que, al menos, tanto el derecho de arrendamiento de este caserío de Olaveiga como el ajuar de la casa, los aperos de labranza, y en todo o en parte, tienen el carácter de bienes propios de la causante, como aportados por ella a su matrimonio con don Francisco Aguirre. Comunicación foral y sucesión; no influye fundamentalmente en la sucesión de los bienes de doña Juliana Belandía. Porque al matrimonio de Aguirre Belandía está sujeto el régimen del Fuero de Vizcaya, y por consecuencia, al disolverse el matrimonio con hijos, por muerte de doña Juliana, entra en juego la comunicación foral de la Ley primera del título veinte del Fuero de Vizcaya. Y así la totalidad de los bienes del matrimonio, sin distinción de procedencia, recae por mitad, en el cónyuge sobreviviente y en los hijos.

**Tercero.-** Comunidad, administración y rendición de cuentas: no hay partición, ya que los bienes del matrimonio Aguirre-Belandía no se parten al fallecimiento de doña Juliana Belandía, sino que permanecen en indivisión. Don Francisco Aguirre, en sus testamentos, dice que no se formalizaron las pertinentes operaciones particionales porque no se prestaron a ello sus hijos, a pesar de haberlo él pretendido reiteradamente. Pero los hijos deseaban una partición verdad. Y esto era lo que nunca quiso don Francisco Aguirre. Comunidad de bienes, en consecuencia, el correspondiente patrimonio vino a quedar bajo el dominio de don Francisco Aguirre y de sus hijos en situación de comunidad de bienes. Comunidad cuyas características y trascendencia

vendrán a determinarse más abajo. Administración: Pero no es esto sólo. Había que añadir que los bienes todos quedaron bajo el poder y administración de don Francisco Aguirre, quien permaneció en esta administración hasta el momento de su propio fallecimiento, percibiendo todos los frutos de aquéllos. Así lo reconoció el propio señor Aguirre en sus testamentos. Y si don Francisco Aguirre no rindió cuentas de su administración en vida, sus herederos estaban hoy obligados a rendir estas cuentas, poniendo el saldo resultante a disposición de los correspondientes interesados. No se trata de una poquedad. Porque la administración de don Francisco Aguirre duró nada menos que veintisiete años. Y según los más benignos cálculos sólo las rentas de las fincas relacionadas bajos los números 10 al 13 del hecho segundo, suponían, durante el mismo período y deducidos gastos, más de 300.000 pesetas. A lo que había de añadirse el producto del ganado y de las aves que en el mismo hecho se citaban y que había de calcularse en más de 400.000 pesetas. Y estas cifras rendían los pertinentes intereses. Y sobre esto se hallaba la propiedad y los frutos de la finca de Olaveiga; que desato el fallecimiento de don Francisco Aguirre percibe sus frutos doña Pilar –esposa de Bilbao– y don José Aguirre Belandía.

**Cuarto.-** La casería Olaveiga: Como problema particular, dentro del general de la gestión de don Francisco Aguirre en relación a la comunidad de bienes del caso, se hallaba el relativo a esta finca de Olaveiga bajo el número 16 de la relación de bienes del hecho segundo. Se trataba de una propiedad rústica en el barrio de Olaveiga de esta villa de Bilbao, consistente en tierra y una casa; don Francisco Aguirre adquirió esta finca por escritura de compra-venta autorizada por el Notario de Bilbao el 17 de junio de 1922; esto era en estado de viudo, porque la muerte de su esposa se produjo el 24 de septiembre de 1920. Y por escritura autorizada por Notario también de Bilbao, el día 30 de enero de 1922, la dona a su hija doña Pilar Aguirre Belandía, esposa de Bilbao, con apartamiento del resto de sus hijos. Pero esta donación había de entenderse ineficaz, porque la finca donada no era de la propiedad del donante don Francisco Aguirre Rubiaus, sino de la pertenencia de la comunidad de bienes existentes entre el mismo don Francisco y sus hijos. Y que pertenecía en efecto a esta comunidad resultaba de dos hechos. Primero. De haberse adquirido la finca durante la vigencia de la repetida comunidad y con bienes del común. Segunda. De haberla adquirido don Francisco Aguirre Rubiaus para él y sus hijos y obrando en cuanto a éstos como mandatario suyo. Pero no era esto sólo. Había, además, que la finca se adquiere con bienes del común. Y hasta podía decirse en alguna parte con bienes del común que fueron propios de la esposa y madre muerta. En este último orden de cosas procedía señalar una circunstancia que influía en el precio: que la vendedora decía en la propia escritura de venta –según consta en la mencionada certificación del Registro–, se había fijado el precio correspondiente en atención al tiempo que había ocupado la finca el comprador y como consideración personal a él. Ahora bien, no podía olvidarse a este respecto que don Francisco Aguirre, al contraer matrimonio con doña Juliana Belandía, vino a habitar el domicilio de ésta y de sus padres, y que fue, por consecuencia, la misma doña Juliana Belandía quien aportó el oportuno derecho de arrendamiento de la casería de Olaveiga a

su matrimonio con don Francisco Aguirre. Pero además, y en definitiva, la compra de la casería cuestionada se hizo en metálico del común. El precio de la compra era el de 35.000 pesetas. Era manifiesto que don Francisco Aguirre compra la finca deliberadamente y de acuerdo con sus hijos, por la comunidad, lo evidenciaba el reconocimiento expreso que el propio señor Aguirre hace de la verdadera condición de la finca en sus testamentos. En efecto, en la cláusula decimosegunda del testamento de 11 de octubre de 1939 decía don Francisco Aguirre así: "Es también voluntad del testador que la herencia de su finada esposa se distribuya del mismo modo que la suya en cuanto a la adjudicación de los inmuebles, con el fin de que tales inmuebles pasen en su totalidad a los hijos a quienes deja nombrados herederos de cada uno de ellos, o sea que adquieran una mitad por herencia de su madre y otra mitad por herencia de su padre, a cuyo fin recomienda a sus hijos respeten esta voluntad...". Y todo esto después de haber notado en la cláusula quinta del mismo testamento que la referida finca de Olaveiga la "adquirió el testador siendo ya viudo". Y los conceptos se repiten en el testamento de 21 de abril de 1942. Era ya solamente en el testamento de 6 de marzo de 1944 cuando comienza a haber distinción y se hace decir al testador –hemos de tachar el testamento de inspirado por la cuestionada donataria y nulo– que sus hijos –aparte, claro es, doña Pilar Aguirre– no tienen derecho sobre la casa de Olaveiga por haberla adquirido el testador siendo ya viudo. Pero aun en este testamento se advertía que la realidad era otra, porque de otra suerte no tendría razón de ser su cláusula décima, en la que dice: "Ninguno de sus hijos podrá alegar derecho alguno a la finca de Olaveiga, puesto que no lo tienen por haberla adquirido el otorgante ya viudo; pero si alguno lo hiciera, perderá todo derecho a cuanto de su parte le ha sido otorgado en este testamento, pasando dicha parte a favor de su hija doña Pilar Aguirre de Bilbao (la menor)". Consecuencia. La consecuencia quedaba apuntada: nulidad de la donación de 30 de enero de 1932, integración de la casería de Olaveiga en el patrimonio común a don Francisco Aguirre y a sus hijos y en el que a éstos pertenecía la mitad indivisa. Don Francisco Aguirre falleció el 23 de febrero de 1948, en estado de viudo de doña Juliana Belandía, y quedando del matrimonio los siete mencionados hijos. Aparte el poder testatario que otorgó a favor de su esposa el 20 de abril de 1895 y el testamento que en nombre de ésta otorgó en 16 de junio de 1921, don Francisco Aguirre murió con cinco testamentos, a juicio del actor son nulos, y por consiguiente, queda como testamento válido de don Francisco Aguirre el del 21 de abril de 1944 y 1947. Don Francisco Aguirre, en su testamento de 15 de enero de 1932, otorgado cuando el testador tenía ochenta y dos años, no hace distinciones fundamentales entre sus hijos. A partir del testamento de 1939 comienzan a marcarse las diferencias, sin duda porque el testador tiene ochenta y dos años. Que además la nulidad de los testamentos de 6 de marzo de 1944 y 4 de enero de 1947 resultaba con la mayor evidencia de la falta de capacidad del testador y del incumplimiento de las solemnidades oportunas. Incumplimiento de solemnidades: Por otra parte, el testador, al tiempo de aquellos testamentos estaba completamente sordo, y como el testador no sabía leer, en realidad debía haberse leído el testamento en nombre del propio testador por dos personas designadas por él. Y esto no se hizo. Con lo que la nulidad de los repetidos testamentos era manifiesta.

**Séptimo.-** En todo caso de nulidad de varias de sus cláusulas, en cuanto contradice la Ley o se remiten a bienes ajenos al testador: En efecto: a) De disposiciones de bienes. Cláusula séptima. Esta cláusula dice así en los dos testamentos examinados. Séptima. El otorgante, con la siguiente institución de herederos o legados que causa simultáneamente, dispone de la mitad que le pertenece en los bienes de su matrimonio con doña Juliana Basterrechea, del modo expresado. El remanente de sus bienes, derechos y acciones y toda clase de documentos y derechos, tanto en su domicilio, Bancos y pendientes de cobro hasta el día de su fallecimiento inclusive y pertenecientes al testador serán para su hija María del Pilar Aguirre de Bilbao (la menor), a quien instituye heredera, y en defecto de ella a su representación. Cláusula décima; es del tenor literal siguiente: "Décima. Ninguno de sus hijos podrá alegar derecho alguno a la finca de Olaveiga, puesto que no lo tiene por haberla adquirido el otorgante siendo ya viudo, pero si alguno lo hiciera, perderá todo derecho a cuanto de su parte le ha sido otorgado en este testamento, pasando dicha parte a favor de su hija doña María del Pilar Aguirre de Bilbao (la menor), a cambio de catorceavo que alegue y contra lo que legalmente procede, el reclamante, el que además deberá abonarle la catorceava parte de lo que al testador le costó dicha finca, con sus correspondientes intereses y mejoras anteriores y posteriores que la Ley le concede, quedando aportados los que reclamen con el mínimo previsto por el Fuero de Vizcaya. Que en cuanto al testador, en las cláusulas citadas, se remite a bienes –o porción de bienes– que no le pertenecen en modo alguno, las cláusulas han de entenderse nulas. Porque el testador puede disponer de lo suyo, pero no de lo ajeno, esto es, de aquello que entró ya en el patrimonio de los hijos en el instante de la muerte de su madre, por herencia de ésta. Ni puede prohibir a los hijos que ejerciten, respecto a esto que es suyo, los derechos que la Ley les atribuye. Ni cabe por consecuencia que les imponga penas por su ejercicio. Cuarto. Que, en fin, los legados que hace el testador a sus nietos en el apartado d) de la repetida cláusula séptima, son nulos también por contradecir las disposiciones del Fuero de Vizcaya. De rendición de cuentas: Igualmente hace constar que no obstante haberlo pretendido y solicitado de sus hijos repetidas veces, incluso con intervención notarial, no se ha formalizado aún la testamentaria de su finada esposa y viene teniendo a su cargo la administración de los bienes recayentes en la misma y cobrando sus rentas y pagando los gastos e impuestos de su observación, salvo en cuanto a cobrar algunos bienes que llevan algunos de sus hijos. Dichas rentas que estos hijos abonen se repartirán en la forma siguiente: La mitad entre sus siete hijos, a partes iguales, y la otra mitad correspondiente al testador será por doña María del Pilar Aguirre de Bilbao.

**Octavo.-** Eficacia del testamento de 21 de abril de 1940. Supuesta la nulidad de los testamentos de 1944 y 1947, queda el testamento de 21 de abril de 1942 como expresión de la última voluntad de don Francisco Aguirre. Pero también en este razonamiento han de declararse ineficaces determinadas cláusulas por razones análogas a las antes expuestas.

**Noveno.-** Bienes al fallecimiento de don Francisco Aguirre. Al fallecimiento de don Francisco Aguirre se hallaban en poder del mismo los siguientes bienes que relaciona. Líquido hereditario paterno: Era principio en conjunto de los bienes relacionados; había de entenderse pertenecientes a los hijos y a la herencia paterna por mitades indivisas. Pero como el padre vino teniendo en su poder y ejerciendo la administración de la totalidad del patrimonio común, se hacía preciso hacer previa cuenta de liquidación de la herencia materna de los hijos con sus frutos para venir a establecer el líquido hereditario paterno.

**Décimo.-** Que a la muerte de don Francisco Aguirre, advirtiéndose –don Andrés Aguirre Belandía– que el problema testamentario que se ofrecía pudiera conducir a cuestiones y discordias entre los hermanos, se creyó llamado, a título de hermano mayor, a promover una reunión de todos los interesados, a celebrarse en la casa de Olaveiga, que seguía siendo el hogar familiar. Y en ella se ponen de manifiesto la realidad de las circunstancias del causante al otorgamiento de sus últimos testamentos, la verdad de la condición de la casería de Olaveiga, la necesidad de hacer previa cuenta y liquidación de la herencia materna y la conveniencia general de concluir amistosamente las cosas, prestando todos al propósito la debida sinceridad y rectitud. Sólo hubo la nota discordante de doña Pilar Aguirre Belandía –esposa de Bilbao–. Y en esto estaba cuando surgió el sorprendente requerimiento notarial, de 6 de octubre de 1948, a instancia de don Pedro Corrosa, como albacea contador partidador designado en el testamento del señor Aguirre de 16 de marzo de 1944. Son requeridos los siete hijos del causante. No lo son los hoy actores ni doña María del Carmen, doña María Concepción, don Andrés, doña María Pilar y doña María Purificación Aguirre y Aguirre. Y el requerimiento se hace a los requeridos al triple objeto siguiente: Primero. Para que manifiesten ante mí o ante quien, en su caso me sustituya, dentro del mes de octubre en curso, si están conformes y, por tanto aceptan el testamento vigente otorgado por don Francisco Aguirre, y cuyas cláusulas se han consignado. Segundo. Para que otorguen los poderes precisos para realizar la adjudicación de bienes en la forma determinada por don Francisco Aguirre, teniendo en cuenta que la mitad de los bienes de la sociedad, en el momento del óbito de doña Juliana Belandía, han sido adjudicados a los siete hijos a partes iguales. Tercero. Y por último, dentro del mes de octubre corriente, contesten a este requerimiento, advirtiéndose que si cualquiera de los requeridos dejara de contestar dentro del necesitado plazo se estimará que no aceptan y no son conformes con las disposiciones contenidas en los testamentos de su padre, sufriendo las consecuencias legales que de ello se pudieran derivar. Escritura de división de herencia. Se conoció esta escritura por mediación del albacea señor Aramberri, porque no habiendo intervenido su cliente a la sazón –don Andrés Aguirre Belandía– en su otorgamiento, no podía considerársele interesado en ella al propósito del artículo 224 del Reglamento Notarial, se veía en la imposibilidad de aportar hoy la oportuna copia, debiendo buscar el amparo del artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para obtenerla en trámite de prueba. A cuyo efecto se dejaba señalado el protocolo del Notario autorizante. Intervienen en la escritura, en primer término, don Pedro Corrosa Ansotegui y don

Angel Aramberri Barcincuna, ambos como albaceas de don Francisco Aguirre, y el último viniendo el asunto en el último momento y con absoluta ignorancia de su alcance. Intervienen luego doña Pilar –esto y, como siempre, doña María Pilar, esposa de don Miguel Bilbao– y don José Aguirre Belandía. No intervienen, por el contrario, ningún otro hijo de don Francisco Aguirre. E intervienen, en fin, doña Tomasa Bilbao Aguirre y don José María Hilario Guerra y Vargas. Este último como representante de su esposa doña Juliana Bilbao Aguirre, de la que se dice mandatario por delegación verbal. Doña Juliana no comparece y queda pendiente su ratificación. Lo que viene a dejar notarialmente señalando el oculto motor de todo este lamentable asunto. El contenido de la escritura se remite a extremos tres: a) Protocolización del cuaderno particional que se dice realizado por los albaceas. b) Aceptación de las adjudicaciones correspondientes por don José Antonio y doña Pilar Aguirre Belandía. e) Habilidad de una fórmula para hacer posibles los legados del apartado d) de la cláusula séptima del testamento de 1944, modificada por la de 1947, a las nietas del testador, doña Juliana y doña Tomasa Aguirre Bilbao. Porque se reconoce que estos legados son en realidad nulos; y a fin de olvidar este inconveniente, se adjudica la finca, en la parte correspondiente, a doña Pilar Aguirre, madre de las legatarias, para que vengan luego a donar a estar los pisos objeto de los cuestionados legados se hace el inventario y avalúo. Pero había de notarse en el inventario varias deficiencias. En resumen, se está ante una escritura de división de herencia: Primero, que prescinde de la necesaria intervención de todos los interesados en el caso. Segundo. Que parte de unos testamentos y de unas cláusulas testamentarias de nulidad clara. Tercero. Que establecen un inventario y avalúo incompletos e inexactos. Cuarto. Que llamada a distribuir exclusivamente el oportuno haber líquido hereditario, parte y adjudica no sólo lo que no está integrado como tal, sino lo que manifiestamente no es tal. Quinto. Que, en fin, causa unos apartamientos al amparo, no ya simplemente de un requerimiento notarial inocuo, sino fundamentalmente, de unas cláusulas testamentarias que los propios autores de la escritura estiman y reconocen nulas.

**Duodécimo.-** Daños y perjuicios. Apenas es necesario señalar este extremo, porque resulta para todos manifiesto que la conducta de los demandados intervinientes en la escritura a que acaba de referirse, ha causado y está causando el interés de sus clientes –como a ellos el de todos los demás interesados en el problema– daños y perjuicios señaladísimos. Y a su determinación había de servir, no sólo el apremio del daño derivado de la privación de los bienes correspondientes y de sus frutos, sino conjuntamente, la estimación de las ganancias y provechos que se han dejado de obtener por el mismo hecho. Treceavo. Intento de conciliación. El padre de sus representados intentó en su día acto de conciliación, que según resultaba de la certificación que adjuntaba se dio por celebrado sin avenencia. Posteriormente sus representados, por su parte, han intentado nuevo acto de conciliación que se había dado asimismo por celebrado sin avenencia por incomparecencia también de los demandados. Y así se ha hecho preciso acudir, a esta demanda. Demanda que se promovía no sólo contra los intervinientes en la repetida escritura de partición y causantes de este pleito, sino contra

todos los demás interesados en el asunto por falta de comparecencia y avenencia en el acto de conciliación. Fundamentos de derecho. Alegó los que estimó de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia: Primero. Declarando a) que al fallecimiento, el 24 de septiembre de 1920, de doña Juliana Belandía Basterrechea, esposa de don Francisco Aguirre Rubiaus, el patrimonio del correspondiente consorcio matrimonial se hizo común, por mitad, al cónyuge viudo, el citado don Francisco Aguirre Rubiaus, y a sus hijos don Andrés, doña Isabel, don Pablo, don Juan Pedro, don José Antonio, doña María Pilar –viuda de don Andrés Aguirre Isasi– y doña María Pilar esposa de don Miguel Bilbao Oriondo Aguirre Belandía, haciéndose, por consecuencia, dueños estos últimos desde aquella fecha y por séptima e iguales partes, de la mitad indivisa de dicho patrimonio. En el improbable supuesto de que el Juzgado entendiese que por aplicación de la comunicación de bienes ordenada por la Ley primera del Título 20 del Fuero de Vizcaya, no se produce en el caso sino una mera suma de condominios singulares sobre los varios bienes del consorcio matrimonial de que se trata, la declaración de este apartado –y en modo correspondiente la de los siguientes– se remitirá a la atribución, por mitad, al cónyuge viudo y a los hijos mencionados, de todos y cada uno de los bienes de los cónyuges de referencia. b) Que por lo mismo, a los propios don Andrés Aguirre Belandía y a sus citados hermanos, y al presente en la porción originariamente de aquél a sus representados, pertenece también por séptimas e iguales partes, con el patrimonio indicado en sus elementos privativos o en los que hayan venido a sustituir a aquéllos, la mitad indivisa de todos los frutos naturales y civiles que hayan producido y produzcan los bienes del mismo patrimonio, a partir de igual momento del fallecimiento de doña Juliana Belandía y hasta el día en que se liquide la comunidad correspondiente y se adjudiquen los bienes y frutos del caso. c) que los bienes que constituían el repetido patrimonio al tiempo del fallecimiento de doña Juliana Belandía, eran las dos libretas de ahorro del Banco de Bilbao, con saldo respectivamente de 22.954,20 pesetas, y 14.739,86 pesetas; el metálico en el domicilio conyugal que se acredite; siete vacas, un burro y número de gallinas no inferior a veinte; al ajuar de casa, dos carros, y los aperos ordinarios de una casa de labor; el terreno y casa de Galdácano, relacionado con el número 10 del hecho segundo de esta demanda; el caserío Urruticoechea, en Begoña, Bilbao, del número 11 de la misma relación; el terreno y casa doble de Basurto, Bilbao, del número 12 de la propia relación; la casería Altamira, en Berroca, Bilbao, del número 13 de la relación a que nos referimos; los derechos de arrendamientos de los números 14, 15 y 16 de igual relación; y los demás bienes que se comprueban tengan igual origen, a los bienes que se acredite del mismo origen, en el juicio o en ejecución de sentencia. d) Que habiendo tenido y administrado don Francisco Aguirre Rubiaus desde el fallecimiento de su esposa hasta su propia muerte, el 23 de febrero de 1948, la totalidad del patrimonio repetido y, por lo tanto, la mitad indivisa de dicho patrimonio perteneciente a sus hijos por herencia de su madre, venía obligado a rendir cuentas a estos mismos hijos de dicha administración, así como hacerles entrega del saldo resultante a su favor. e) Que habiendo fallecido don Francisco Aguirre Rubiaus y sin cumplir la obligación a que aludía el apartado anterior, recae hoy la misma en su herencia doña Pilar Aguirre Belandía, esposa de don Miguel Bilbao Oriondo, que viene

obligada, en consecuencia, a rendir cuentas de dicha administración, y a poner a disposición de los herederos interesados, y por la porción originariamente de don Andrés Aguirre de sus poderdantes, el saldo correspondiente. En el supuesto de que el juzgador entendiese que la cualidad de heredero de don Francisco Aguirre Rubiaus, no era exclusivamente de la mencionada doña María Pilar Aguirre Belandía esposa de don Miguel Bilbao Iriondo –sino que pertenecía a todos sus hijos, se declarará– sin perjuicio del derecho de esta parte a insistir en su petición primera que deben y están obligados todos ellos, por su interés correspondiente doña María del Carmen, doña Concepción, don Andrés, doña María Pilar y doña Purificación Aguirre Aguirre y más propios representados, a practicar las oportunas cuentas de la administración de referencia, para liquidación y abono de los haberes que respectivamente procedan. f) Que la finca en el barrio de Olaveiga, de Bilbao, compuesta de terreno y una casa levantada sobre parte de él a que se aludía en el hecho cuarto de esta demanda, como adquirida para el común por don Francisco Aguirre y sus hijos, y siempre como adquirida durante la permanencia de la comunidad en cuestión y con bienes de ella, ha de venir a integrarse en el mismo patrimonio común perteneciente al repetido don Francisco Aguirre Rubiaus y a sus mencionados hijos y hoy a la sucesión de aquél y de éstos, y en la parte originariamente, y para el caso de que el Juzgado entendiese que la finca de referencia había de atribuirse separadamente y por mitad a don Francisco Aguirre y a sus hijos, se declara siempre sin menoscabo del derecho de esta representación a insistir en su petición primera que en la mitad indivisa correspondiente al haber hereditario materno de los repetidos hijos, ha de venir a integrarse la finca en dicho haber. g) Que, por consiguiente, perteneciendo la citada finca o caserío de Olaveiga, en Bilbao, a don Francisco Aguirre y a sus hijos en el orden de la comunidad repetida, y no siendo nunca, por lo mismo, de la propiedad privada de don Francisco Aguirre Rubiaus, era nula la donación que el mismo hizo de aquella finca a su hija doña María Pilar Aguirre Belandía, esposa de don Miguel Bilbao Iriondo, en escritura autorizada por el Notario de esta Villa don Celestino María del Arenal, el 30 de enero de 1932. h) Que eran nulos e ineficaces los testamentos que aparecían otorgados por don Francisco Aguirre Rubiaus, ante el indicado Notario don Celestino María del Arenal, el 6 de marzo de 1944, y 4 de enero de 1947, y que, por consecuencia, la sucesión de dicho Francisco Aguirre, había de referirse de acuerdo con su testamento de 21 de abril de 1942, con excepción de la aplicación de sus cláusulas séptima, octava, novena y décima del mismo, la primera en cuanto a los legados de los nietos del testador doña Juliana y doña Tomasa Bilbao Aguirre, que se entenderán nulas o ineficaces, y todas en cuanto se remiten a la porción que por herencia materna pertenecen a los hijos y prohíban y sancionan la reclamación y legal distribución de la misma entre los interesados. En el improbable supuesto de que al Juzgado estimase los testamentos de 6 de marzo de 1944 y 4 de enero de 1947, se declarará sin menoscabo de su derecho a insistir en su primera petición al menos nulas e ineficaces con las cláusulas cuarta, sexta, séptima, octava, novena, décima, decimoprimera, decimosegunda y decimotercera, en cuanto por ellas el testador trata de disponer de la porción de la herencia materna de los hijos, elude la rendición de cuentas procedentes por su administración de la misma, y prohíbe y pena

toda disconformidad y reclamación en punto a la que, en los testamentos aludidos, aparece su voluntad al respecto. i) Que era nula y sin efecto la escritura de división de herencia, aceptación de adjudicaciones y otros pactos con el cuaderno particional que incluía, otorgada por don Pedro Serrosus Amestegui y otros con fecha 31 de enero de 1949, ante el Notario de esta Villa don José María Gómez. j) Que teniendo los bienes de la herencia materna y paterna en su poder, y habiendo percibido sus frutos, doña María Pilar –esposa de don Miguel Bilbao– y don José Antonio Aguirre Belandía, desde el fallecimiento de don Francisco Aguirre Rubiaus, y luego, con ellos y a partir de la escritura de partición de 31 de enero de 1949, doña Juliana y doña Tomasa Bilbao Aguirre, están los mismos obligados, en la medida de los bienes del caso que detengan y de los frutos de los mismos que hayan percibido a poner tales bienes y frutos a disposición de todos los interesados en las sucesiones de referencia, y entre ellos de mis representados, a los efectos de proceder en forma a los oportunos participación y adjudicación. k) Que eran nulos los asientos de inscripción causados a virtud de las escrituras de donación y de división de herencia, de fechas respectivamente de 30 de enero de 1932 y 31 de enero de 1949, la primera autorizada por el Notario don Celestino María del Arenal y la segunda hecha bajo fe del Notario, también de Bilbao, don José María Gómez, aludido bajo las letras g), e), i) de las antecedentes.

Segundo. Condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y, por consecuencia, a cumplir todo lo necesario a la efectividad de las mismas, y en especial condenando: a) A doña María Pilar Aguirre Belandía -esposa de don Miguel Bilbao Oriondo– a rendir cuentas de la administración del patrimonio común a don Francisco Aguirre y a sus hijos y sucesores, y entre ellos mis representados llevada por aquél y a poner a disposición de los mismos el saldo correspondiente. En el supuesto de que la cualidad de heredero de don Francisco Aguirre se atribuye a todos los hijos, la condena impondrá a todos los demandados la obligación de practicar, juntamen con sus representados, las oportunas cuentas de la administración de referencia, para liquidación y abono de los haberes que respectivamente procedan. b) A la misma doña María Pilar Aguirre Belandía –esposa de don Miguel Bilbao– y a su hermano don José Aguirre Belandía, y con ellos en la parte correspondiente a doña Juliana y doña Tomasa Bilbao Aguirre, a poner los bienes de las herencias materna y paterna del caso que detentan, y los frutos de los mismos por ellos percibidos a disposición de todos los herederos, y entre ellos de sus representados don José María y doña María Rosario Aguirre Amáis. e) A doña Isabel, don Pablo, don Juan Pedro, don José Antonio, doña Pilar –viuda de don Andrés Aguirre Isasi– y doña María Pilar, –esposa de don Miguel Bilbao Hondo–Aguirre Belandía; a doña María del Carmen, doña María Concepción, don Andrés, doña María Pilar y doña Purificación Aguirre Aguirre, y en cuanto subsistan sus facultades de albaceas a don Pedro Lorrosna y Ansetegni y don Ángel Aramburu y Bereincua a practicar la liquidación de la comunidad de bienes existentes entre don Francisco Aguirre Rubiaus, y hoy su sucesión, y sus hijos de demás sucesores interesados, y entre ellos los demandantes y, por lo tanto, con éstos con integración en la misma de cuantos bienes resulten proce-

dentes y concretamente de la finca o caserío de Olaveiga, en Bilbao, arriba aludida. d) A doña Isabel, don Pablo, don Juan Pedro, don José Antonio, doña María Pilar –viuda de don Andrés Aguirre– y doña María Pilar –esposa de don Miguel Bilbao– Aguirre Belandía y a doña María del Carmen, doña María Concepción, don Andrés, doña María Pilar y doña Purificación Aguirre Aguirre (y siempre lo mismo en el caso de este apartado que en el anterior, en la representación legal de los interesados casadas a sus respectivos esposos don Miguel Bilbao Iriondo, doña Pilar Aguirre Belandía, y don José Antonio Andreu Larrínaga, por doña María del Carmen Aguirre Aguirre) a practicar, juntamente con sus representados, las operaciones de avalúo, inventario liquidación y adjudicación de la herencia de doña Juliana Belandía Basterrechea. e) A los albaceas, y por terminación del mandato de ellos o por excusa de los mismos en relación al ejercicio de su cargo, a doña Isabel, don Juan Pedro, don José Antonio, doña María Pilar –viuda de Aguirre– y doña María Pilar –en su representación legal a su esposo don Miguel Bilbao Iriondo– Aguirre Belandía, y a doña María del Carmen –y en su representación legal a su esposo don José Antonio Andréu Larrinaga–, doña María Concepción, don Andrés, doña María Pilar y doña María Purificación Aguirre Aguirre, a practicar con sus representados, las operaciones de inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación de la herencia de don Francisco Aguirre Rubiaus, una vez liquidada la comunidad arriba referida, pagada la herencia materna y determinado el líquido hereditario y perjuicios causados con su aplicación, y que se acrediten en el juicio o en ejecución de sentencia, y al pago de las costas.

Tercero. Ordenando y disponiendo la cancelación de cuantas inscripciones hubiesen practicado en el Registro de la Propiedad, tanto a virtud de la escritura de donación otorgada por don Francisco Aguirre a favor de su hija doña María Pilar Aguirre Belandía, el 30 de enero de 1932, como a virtud de la escritura de división de herencia y otras actas autorizado por el Notario de esta villa, don José María Gómez, con fecha 31 de enero de 1949. Con el anterior escrito de demanda se presentaron todos y cada uno de los documentos aludidos en los hechos.

Resultando que la representación de don Juan Pedro, don José Antonio y doña María Pilar Aguirre Belandía y de doña Juliana y doña Tomasa Bilbao Aguirre, con escrito de 20 febrero de 1950, contestó a la demanda, alegando como hechos:

**Primero.-** Fallecimiento y circunstancias personales y sucesorias de doña Juliana Belandía. Para mayor claridad de este debate se seguiría el orden establecido en el escrito de demanda, respetando los epígrafes de sus distintos hechos y estudiándolos por el orden correlativo que en el mismo aparecen. Se aceptan los hechos relacionados por la parte contraria en el correlativo de cuanto aparezcan documentalmente acreditados; todos ellos podrán guardar relación con alguno de los extremos de la súplica de escrito adverso, pero eran de absoluto independiente de lo que concierne a los testamentos otorgados por sí por don Francisco Aguirre Rubiaus, de la donación verificada por éste a su hija doña Pilar, y a la escritura de división de la herencia del mismo don Francisco.

**Segundo.-** Bienes del matrimonio al fallecimiento de doña Juliana Belandía. No obstante ser causahabientes los demandantes de doña Juliana Belandía, manifiestan que no tienen una relación exacta de los bienes que pudieron integrar la herencia de ésta, y son ellos mismos ignorantes de cuál era exactamente el patrimonio hereditario. Al comentar los datos del inventario hay que destacar la no sorprendente ignorancia que la parte demandante tiene del artículo 659 del Código Civil, sin que a nadie se le haya ocurrido la duda de que no forma parte de la herencia lo que en el momento de la muerte no consta que pertenezca el causante, pero en el inventario que la parte contraria formula en el hecho correlativo de la demanda se incluye una libreta de ahorro del Banco de Bilbao, a nombre de doña Juliana Belandía Basterrechea con un saldo de pesetas 14.739,86 pesetas, que representaba un depósito existente cuando ella falleció, como acredita la misma parte demandante con el documento que aporta y según el cual se comprueba que dicho depósito fue cancelado el 30 de agosto de 1920, fecha anterior al fallecimiento de la depositante. Asimismo, entre los bienes de la herencia de doña Juliana Belandía Basterrechea se incluyen los derechos de arrendamiento sobre la finca de Olaveiga, que no determinan en qué consisten, por lo que toca al derecho de los demandantes, y que declaren los demandantes que después fue adquirida por don Francisco Aguirre Rubiaus, ocupante del mismo inmueble. Son totalmente inconscientes e inadmisibles las afirmaciones que se vierten de contrario en el escrito de demanda de que don Francisco Aguirre Rubiaus hubiere comprado tal finca para sí y sus hijos, pues tal afirmación es rotundamente contradicha por el mismo título en que se fundó la adquisición y por una disposición irrevocable de lo adquirido. En la determinación de los semovientes se relacionan siete vacas, un burro y un número de gallinas no inferior a veinte; pero como no aportan ninguna prueba tampoco de que formaran parte de los bienes del matrimonio los referidos semovientes, no se puede discutir ese contenido del inventario ni aceptarlo, cual ocurre con las calificaciones genéricas del ajuar y áperos de labranza. b) Todo lo comprendido en el correlativo de la demanda bajo el epígrafe de "condición de los bienes" debiera parecer que había caído casualmente en dicho lugar, toda vez que si no fuera porque se citan los nombres de los consortes don Francisco Aguirre y doña Juliana Belandía; no habría procedimiento que facilitara el conocimiento de lo que se dice: Con relación a una sucesión de una aforada vizcaína que tenía descendencia de su patrimonio cuando falleció, se habla de bienes gananciales y de bienes privativos, términos cumplidamente incorrectos aun en el más deficientemente instruidos en lo que es la comunicación foral. Es, por otra parte, de señalar el error en que se incurre de contrario al afirmar que los hijos de doña Juliana Belandía en virtud del testamento de 16 de junio de 1921 "adquieren la mitad indivisa del patrimonio relicto, por séptimas e iguales partes, al instante mismo de la muerte de su madre". El patrimonio relicto les pertenecía, salvo los derechos de exclusión, apartamiento y posible mejora en la quinta parte de los bienes muebles, en su integridad. No es lo mismo mitad del patrimonio relicto; lo que sucede es que en el documento de referencia la totalidad del patrimonio relicto, no de su mitad, está integrada por la mitad de la totalidad de los bienes comunicables.

**Tercero.-** Comunidad, administración y rendición de cuentas. Es tan evidente que no hubo partición en la herencia de doña Juliana, como lo que si la hubo –legalmente practicada– de la herencia de don Francisco Aguirre. Don Francisco Aguirre Rubiaus declaró con insistencia que quería practicar la partición de la herencia de su esposa doña Juliana Belandía, y aún consta notarial-mente tal intención; pero en ningún lugar consta que los hijos herederos se avinieran en algún momento al deseo paterno, y nunca solicitaron, como podían haberlo hecho, la división de los bienes que les correspondían por herencia de su madre de aquellos otros que, de otro modo indiviso, pero cabalmente privativos en cuanto a su titularidad en la indivisión pertenecían a don Francisco Aguirre Rubiaus. La circunstancia de ser dueño don Francisco Aguirre Rubiaus existe su matrimonio, de la mitad de todos y cada uno de los bienes que pertenecieron hasta la disolución matrimonial de los consortes, no impidió a todos los siete hijos o a cualquiera de ellos de tomar posesión de los bienes hereditarios y de administrarlos adecuadamente. Se afirma de contrario que don Francisco Aguirre Rubiaus tuvo a su cargo la administración de los bienes de la herencia de su cónyuge, y se asevera –además– que sus herederos están obligados a rendir cuentas de la administración ejercida por el causante. Es evidente que el administrador, en general, debe rendir cuentas y que esta obligación puede pesar sobre los herederos. Es difícil, por imposible, que los actores puedan acreditar que los supuestos productos y rendimientos de tales fincas y ganado y aves, ascendieran a la cifra que se señala en la demanda. Y por último que era inexacto de que les fuera, atribuido legado alguno a doña Juliana y doña Tomasa Bilbao Aguirre en la escritura de partición de bienes de la herencia de su abuelo don Francisco Aguirre Rubiaus, pues en tal escritura tales señoras no recibieron legado alguno de su referido abuelo.

**Cuarto.-** La casería de Olaveiga. Se pretende demostrar por la parte actora en el correlativo del de demanda, que la finca que en él se describe aunque adquirida por don Francisco Aguirre Rubiaus en estado de viudo y, por tanto, con posterioridad al fallecimiento de su esposa, debe pertenecer en su mitad a sus hijos en mérito de su condición de heredero de su finada esposa doña Juliana Belandia. En esta parte expositiva interesa hacer constar: Primero. Que doña Juliana Belandia falleció el 24 de septiembre de 1920, y que dicha "casería de Olaveiga" fue adquirida por don Francisco Aguirre Rubiaus, en estado ya de viudo, y por escritura otorgada el 17 de junio de 1922 ante el Notario de esta villa, don Celestino María del Arenal. Segundo. Que dicha "casería de Olaveiga" fue donada a su hija doña Pilar Aguirre Belandia, esposa de Bilbao –con apartamiento de sus demás hijos, por escritura otorgada el 30 de enero de 1932, ante el Notario que fue de esta villa don Pedro de la Higuera–. Son ciertamente inaceptables los razonamientos que se alegan de contrario en apoyo de su absurda pretensión, puesto que disuelto el matrimonio Aguirre-Belandia por el fallecimiento de la esposa, el cónyuge superstite don Francisco Aguirre Rubiaus, podía disponer desde el momento mismo de la disolución de su matrimonio con descendencia libremente de la mitad de los bienes del mismo que en mérito a la comunicación le correspondían y, por lo tanto, cuantas adquisiciones verificase en su estado de viudo eran exclusivamente de

su propiedad. Tampoco es cierto que don Francisco Aguirre Rubiaus hubiera realizado la adquisición de la "casería de Olaveiga" –como se decía de contrario– y para él y sus hijos y obrando en cuanto a éstos como mandatario suyo. No se aportaba de contrario prueba alguna en orden a que don Francisco Aguirre Rubiaus hubiera dispuesto de parte de los bienes correspondientes a la herencia de su esposa, y los cuales venía administrando, para la adquisición de tal finca, pero aun en el supuesto de que hubiera sido así, habiendo verificado la compra para sí mismo, el derecho de los propietarios de tales bienes administrados por el don Francisco se reduciría a exigir la reposición del importe por él dispuesto. Y respecto a las conclusiones que se sientan de contrario en orden a las razones que hubieran movido al propietario de la "casería de Olaveiga" a señalar el precio de venta que se fijó en la escritura de su venta a favor de don Francisco Aguirre Rubiaus, tales móviles no pueden afectar en lo más mínimo a la titularidad de la finca, aparte, además, de que en dicha escritura se expresó que el precio se fijó... en consideración personal al comprador; que a pesar de todas las inconsistentes alegaciones adversarios era cierto que la donación de la citada "Casería de Olaveiga" realizada por don Francisco Aguirre Rubiaus a favor de su hija doña Pilar Aguirre Belandia en la antes referida escritura era plenamente válida y eficaz, siendo por tanto de su sola y exclusiva propiedad la expresada finca. Quinto. Fallecimientos y circunstancias de don Francisco Aguirre. Se aceptan los hechos relacionados en el correlativo de la demanda, en cuanto aparecen acreditados, pero se rechaza en forma rotunda las apreciaciones que allí se vierten en orden a la nulidad de unos testamentos y a la validez de otros. Sexto. Nulidad de los testamentos de 1944 y 1947. En el correlativo de demanda se advierten afirmaciones inexactas y de una gravedad evidente, en cuanto que de las mismas pudiera derivarse una acusación de falsedad en la fe pública otorgada. Lo cierto era que el testador don Francisco Aguirre Rubiaus se hallaba en el pleno uso de sus facultades mentales en el momento en que otorgó los testamentos de 6 de marzo de 1944 y 1947, cuya nulidad se interesa de contrario. En orden al supuesto incumplimiento en el otorgamiento de tales testamentos de las solemnidades establecidas por el Código Civil para su validez, al contenido de los mismos en los que se acredita el cumplimiento de todas las necesarias solemnidades. No podía hablar la actora refiriéndose a los otorgados por don Francisco Aguirre Rubiaus como de testamentos "dirigidos" o "dictados", puesto que dicho don Francisco no era persona fácilmente impresionable: y si en los últimos años de su vida modificó sus disposiciones testamentarias razones poderosas tendría para ello y no serían las menores el conocimiento de sus hijos y los disgustos que algunos de ellos le produjeron como consecuencia de las gestiones por él emprendidas para la distribución de los bienes correspondientes a la herencia materna. Séptimo. En todo caso la nulidad de varias de sus cláusulas. Octavo. Eficacia del testamento de 21 de abril de 1942. Sentada la plena validez de los testamentos de 6 de marzo de 1944 y 4 de enero de 1927, únicos con cuya conformidad debe adjudicarse la herencia de don Francisco Aguirre Rubiaus, relatada con claridad la improcedencia de la afirmación contraria sobre la eficacia del testamento de fecha 21 de abril de 1942. Noveno. Bienes al fallecimiento de don Francisco Aguirre Rubiaus se remitía al contenido de la escritura de protocolización de sus operaciones particionales otorgado el

día 13 de enero, ante el Notario de Bilbao don José María Gómez. Décimo. Que los hechos relacionados de contrario en su escrito de demanda, se negaban en cuanto pretendían acreditar la buena disposición de don Andrés Aguirre Belandía, padre de los ahora actores, que fue el que con olvido de la voluntad de su padre, pretendió que ésta no se cumpliera y que fue, precisamente, el que provocó el primer acto de conciliación sobre este asunto, en el que no fue acompañado por sus otros hermanos. En resumen, esta parte alegaba: Primero. Que en la escritura de partición bastaba que compareciera uno de los comisarios, y no sólo comparecen los dos, sino también los herederos unidos a don Francisco Aguirre Rubiaus, para prestar su conformidad a la distribución de la herencia y para, en el mismo acto, cumplir como siempre quisieran que se cumpliera la voluntad paterna, realizando el deseo del testador de que determinada participación de su patrimonio pasara a dos de sus nietas; una de éstas no ocurrió al otorgamiento de la escritura, interviniendo como mandatario suyo su marido, el señor Gurrea, pero más tarde dicha donataria ratificó lo que su consorte había aceptado en su nombre. Segundo. Que al Juzgado que se califiquen de nulos unos testamentos y unas cláusulas testamentarias en orden a las cuales no ha habido más declaración de nulidad que la que hace la parte contraria. Tercero. Que en orden al inventario en el mismo cuaderno particional se hace la salvedad de que pueda no ser completo, pero sin que ello pueda interesar a nadie más que a los herederos. Cuarto. Que se distribuye la herencia teniendo en cuenta solamente lo que deba formar parte de la misma. Quinto. Que el especial conocimiento que de las disposiciones forales tiene la parte actora no le impide afirmar que en la escritura se hacen o causan unos aportamientos se causaron al amparo de "más cláusulas testamentarias que los propios autores de la escritura estiman y reconocen nulos, debe ser –sin duda– un lapsus de la demanda, puesto que es evidente que los autores de la escritura consideraron válidas las cláusulas de las que se derivaban los aportamientos y la misma parte actora, en su súplica, admite la posibilidad de la validez de la escritura de partición. Y que por una sola vez ha acertado la parte actora con la expresión exacta al calificar el requerimiento verificado por el albacea señor Borrozna como "inocuo". Undécimo. Daños y perjuicios. Se rechazaban en absoluto, la existencia de daño o perjuicio alguno para los demandantes como consecuencia del otorgamiento de la escritura particional de la herencia de don Francisco Aguirre Rubiaus, ya que la misma se había otorgado de conformidad con lo dispuesto en las leyes y con sujeción estricta a lo ordenado por el causante. Décimosegundo. Derechos de los demandados. Que se aceptaban los hechos relacionados con el correlativo del escrito de demanda, en cuanto aparezcan documentalmente acreditados. Décimotercero. Intento de conciliación. Desde el momento en que los actores, siguiendo la conducta iniciada por su padre don Andrés, han entendido que la conciliación debe consistir en la aceptación pura y simple de todas sus pretensiones, y de que la misma había de basarse, imprescindiblemente, en la división, a iguales partes entre todos los hijos, de los bienes de la herencia de don Francisco Aguirre Rubiaus, podía comprender el Juzgado que todo intento de conciliación estaba condenado al más completo fracaso. Y por las pretensiones deducidas en esta inaudita demanda por los actores, se infiere fácilmente de qué parte han surgido los impedimentos para una solución satisfactoria y definitiva de las

diferencias surgidas en orden a las herencias de don Francisco Aguirre Rubiaus y su esposa doña Juliana Belandía Basterrechea. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia por la que desestimándose la demanda formulada se declarase: a) La validez y eficacia de los testamentos otorgados por don Francisco Aguirre Rubiaus los días 6 de marzo de 1944 y 4 de enero de 1947 ante el Notario de Bilbao don Celestino María del Arenal, así como validez y eficacia de todas sus cláusulas, con excepción de la que señala los legados a favor de sus nietas doña Juliana y doña Tomasa Bilbao Aguirre, por ser nula conforme a Fuero como se estimó en la escritura de división de la herencia de dicho testador. b) La total validez y eficacia de la escritura de división de la herencia de don Francisco Aguirre Rubiaus otorgada el día 31 de enero de 1949, ante el Notario de Bilbao, don José María Gómez y Rodríguez-Alcaldel, así como la validez y eficacia de la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. c) La total validez y eficacia de la donación verificada por doña María Pilar y don José Antonio Aguirre y Belandía a favor de doña Juliana y doña Tomasa Bilbao Aguirre, en la referida escritura otorgada el 31 de enero de 1949 ante el Notario de Bilbao, don José María Gómez, así como la validez y eficacia de la inscripción de dicha donación en el Registro de la Propiedad. d) La total validez y eficacia de la donación de la demandada doña María Aguirre Belandía, de la finca sita en el barrio de Olaveiga, de Bilbao, compuesta de terreno y una casa levantada sobre parte de él, a que se hace referencia en el apartado f) del súplico del escrito de demanda, por escritura otorgada el 30 de enero de 1932, ante el Notario de Bilbao don Celestino María del Arenal, así como la validez y eficacia de la inscripción de dicha donación en el Registro de la Propiedad. e) La obligación de los demandados doña María del Pilar y don Francisco Aguirre Rubiaus, a rendir cuentas –en período de ejecución de sentencia– de la administración por éste de la herencia de su esposa doña Juliana Belandía, y la obligación de dichos herederos de doña Juliana a comparar con el saldo de que dicha rendición de cuentas pudiera resultar a su favor las cantidades que de su padre don Francisco hubieran recibido y el importe de las rentas correspondientes por la ocupación y aprovechamiento de las fincas e inmuebles que pertenecen en su mitad a la herencia de don Francisco Aguirre Rubiaus y en su otra mitad a la herencia de su esposa doña Juliana Belandía. Y se condena a los actores. Primero. A estar y pasar por las anteriores declaraciones; y Segundo. Al pago de las costas de este juicio.

Resultando que la representación de don Pedro Sorrane Ansotegui y don Ángel Arambarri Bereicua, con escrito de 22 de febrero de 1950, evacuó el traslado de contestación a la demanda, haciendo constar a tal efecto los siguientes hechos:

**Primero.-** De todo cuanto se exponía y solicitaba en el escrito de demanda, interesaba solamente a sus representados señores Sorrozúa y Arambarri, aclarar la cuestión referente a su intervención en la práctica de la división de herencia de don Francisco Aguirre Rubiaus, en mérito a su cargo de albaceas testamentarios. a) Antecedentes: Don Francisco Aguirre Rubiaus, fallecido en el domicilio que tenía en esta villa de Bilbao el 23 de febrero de 1948, en estado de viudo en únicas nupcias de

doña María Belandía Basterrechea, tenía otorgados diversos testamentos. de los cuales eran válidos en el momento del óbito los de 6 de marzo de 1944 y 4 de enero de 1947, autorizados ambos por el Notario de Bilbao, don Celestino María del Arenal. En el primero de dichos testamentos y en su cláusula decimoquinta, designaba como albaceas testamentarios y contadores partidores a sus representados, con amplias facultades solidarias para practicar las operaciones de inventario, avalúo, liquidación, partición y adjudicación del caudal hereditario, concediéndose derecho a delegar, en todo o en parte sus facultades y prorrogándoles éstas por otros año más del legal. En el segundo de dichos testamentos, o sea en el de 4 de enero de 1947\_ el testador declaró subsistente el anterior 6 de marzo de 1944, modificando solamente el contenido de sus cláusulas séptima, octava y undécima, quedando no lo tanto firme y ratificado el nombramiento antes conferido a los señores Sorrozúa v Arambarri de sus ejecutores testamentarios. Ir))

Requerimiento notarial. Habiendo establecido don Francisco Aguirre Rubiaus. en la cláusula decimosegunda de su testamento de 6 de marzo de 1944 –declarado válida v subsistente en el de 4 de enero de 1947– que si alguno de sus hijos no estuviera conforme con las disposiciones que en el mismo se contenían, quedaría apartado de su herencia con el mínimo que señala el Fuero, acreciendo su parte a la de los demás, ante la negativo de alguno de tales hijos a respetar las disposiciones testamentarias, los albaceas se vienen en la precisión de adoptar las medidas procedentes para que quedara constancia de tal negativa, y a tal fin el señor Sorrozúa encomendó al Notario de Bilbao que requiriera a todos y cada uno de los herederos de don Francisco Aguirre Rubiaus, a los efectos siguientes: Primero. Para que manifestaran ante el Notario requirente, o ante quien. en su caso, le sustituyera, dentro del mes de octubre en curso, si estaban conffirmes y. por tanto, aceptaban el testamento vigente otorgado por don Francisco Aguirre y cuyas cláusulas se consignaban. Segundo. Para que otorgaran los poderes precisos para realizar las adjudicaciones de bienes en la forma determinada por don Francisco Aguirre, teniendo en cuenta que las citas de los bienes de la sociedad en el momento del óbito de doña Juliana Belandía fueron adjudicados a sus siete hijos, a partes iguales. Tercero. Y para que, por último, dentro del mes de octubre corriente: contestaran a dicho requerimiento, advirtiéndose que si cualquiera de los requeridos dejara de contestar dentro del mentado plazo, se estimaría que no aceptaban y no eran conformes con las disposiciones contenidas en los testamentos de su padre y sufrirían las consecuencias legales que de ello se pudieran derivar. A dicho requerimiento, verificado el día 6 de octubre de 1948, no contestaron más que dos de los hijos del testador. 10.; llamados don José Antonio y doña María del Pilar Aguirre Belandía, mostraron su conformidad con la última voluntad de su padre, estimándose por ello que los demás hijos no aceptaban las disposiciones testamentarias expresadas e incurrían, por lo tanto, en el apartamiento de su herencia. La parte actora calificaba de "impertinente" y de "sorprendente" el requerimiento notarial, cuando lo realmente impertinente, sorprendente y evidentemente torpe fue la conducta de los requeridos, ya que de haberles asistido alguna razón o causa justa y procedente para no aceptar las disposiciones testamentarias de su padre, debieron de consignarlas en una contestación a dicho requerimiento, las que se hubieran examinado por los albaceas señores Sorrosúa y

Arámbarri con todo interés y espíritu de justicia y obrando en correspondencia. Pero algunos de los hijos de don Francisco, y entre ellos el llamado don Andrés –padre de los actuales actores–, estimaron más conveniente y acertado para sus intereses desperdiciar la propia ocasión que les ofrecían los albaceas para cooperar con ellos en la ejecución justa de la voluntad de su padre; y en perjuicio de su derecho optaron por no contestar al requerimiento efectuado, dejando con ello constancia de su premeditada decisión de no aceptar la voluntad manifestada por su padre en su testamento. Y esto era lo único que podía interesar a los herederos testamentarios de don Francisco Aguirre Rubiaus, determinar qué herederos aceptaban sus disposiciones testamentarias, sin más estimulante que su honradez acrisolada y su buen deseo de cumplir escrupulosamente con la voluntad del testador. En justificación se remitía al contenido del escrito de demanda, en la que se reconocía la realidad de tal requerimiento, del cual se acompañaba en el apartado precedente, por la conducta seguida por los hijos de don Francisco Aguirre Rubiaus –con excepción seguida por los hijos de don Francisco Aguirre Rubiaus con excepción de don José Antonio y de doña María del Pilar Aguirre y Belandia –quedó acreditado que dichos hijos se negaban a aceptar las disposiciones establecidas por dicho testador en su testamento, incurriendo con ello en la sanción establecida en la cláusula decimosegunda, o sea en el apartamiento de la herencia con el mínimo señalado por el Fuero, y acreciendo su padre a los herederos que aceptaron tales disposiciones. Y por ello, con sujeción estricta a lo dispuesto por el testador, es decir, apartando de la herencia a quienes se negasen a aceptar sus disposiciones testamentarias y acreciendo con la parte correspondiente a los apartados a los herederos aceptantes de dichas disposiciones, los albaceas señores Berrosúa y Arámbarri otorgaron la escritura de división de la herencia de don Francisco Aguirre Rubiaus el 31 de enero de 1949 ante el Notario de Bilbao don José María Gómez. Todas cuantas apreciaciones se hacían de contrario en el escrito de demanda eran totalmente inaceptables e inoperantes a los fines de la resolución del presente litigio. Respecto a la escrupulosidad y rectitud con que los albaceas habían ejercido su misión se remitía al contenido de las disposiciones testamentarias de don Francisco Aguirre Rubiaus, obrante en autos, y a la escritura de división de su herencia, obrante en el protocolo del Notario don José María Gómez. Y no quería terminar esta exposición de hechos sin manifestar que malo era el camino emprendido por la parte actora –el de la injuria– para el logro victorioso de sus improcedentes e injustas pretensiones, y mayormente cuando en todo momento los albaceas testamentarios han prestado toda clase de facilidades y atención tanto a los actores como a sus Letrados y asesores, y si se han visto obligados a apartarlos de la herencia de su padre ha sido en virtud de las terminantes disposiciones testamentarias de éste y ante su negativa rotunda a aceptarlas. Finalmente expuso los fundamentos de derecho que juzgó de aplicación, terminando con la súplica de que se dictara sentencia por la que desestimando la demanda y realizando aquellos otros pronunciamientos que se estimasen procedentes, se declarase que era totalmente válida y eficaz la escritura de división de la herencia de don Francisco Aguirre Rubiaus, otorgada el 31 de enero de 1949 ante el Notario de Bilbao don José María Gómez, así como válida y eficaz la

inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, con imposición de las costas a la parte actora.

Resultando que la representación de doña Isabel Aguirre, doña María del Carmen Aguirre, doña María del Pilar Aguirre, don Pablo Aguirre, doña Concepción Aguirre y don Andrés Aguirre compareció ante el Juzgado con su escrito de 23 de febrero de 1950, solicitando se le tuviera por allanado a a demanda promovida contra sus representados y otros por don José María y doña Rosario Aguirre Arnáiz.

Resultando que conferido traslado para réplica, la representación de los demandantes renunció al trámite, y en su consecuencia se dio traslado a las representaciones de los demandados que habían comparecido para solicitar lo que estimaron conveniente a sus respectivos derechos en orden al recibimiento a prueba, que asimismo interesaron al Juzgado; y se recibieron a prueba los autos, practicándose la siguiente: A instancia de los demandantes la confesión judicial de los demandados don José Antonio Aguirre Belandía, doña María del Pilar Aguirre Belandía, don Pedro Sorrosúa Ansotegui, don Angel Arámbarri y Bereincúa, don Juan Pedro Aguirre Belandía, la documental. A la propia instancia de la actora se practicó prueba de compulsas de determinados documentos y la testifical. A instancia de los demandados señores Sorrosúa y Arámbarri se practicó la de confesión en juicio de los demandantes doña María Rosario Aguirre Arnáiz y don José María Aguirre Arnáiz, así como la documental pública. A instancia de los otros demandados, don Juan Pedro, don José Antonio y doña María Pilar Aguirre Belandía y doña Juliana y doña Tomasa Bilbao Aguirre se practicó la confesión judicial de los expresados demandantes la documental; y a la propia instancia de autos demandantes se practicó prueba testifical; y unidas a los autos las pruebas practicadas, en 7 de mayo de 1951, el Juez de primera instancia, número 1, de los de Bilbao, dictó sentencia por la que estimando en parte la demanda y desestimándola en el resto, declaró: Primero. A) Que al fallecimiento, el 29 de septiembre de 1920, de doña Juliana Belandía Basterrechea, esposa de don Francisco Aguirre Rubiaus, la comunicación foral de bienes continuó por mitad entre el cónyuge viudo, don Francisco, por un lado y sus hijos don Andrés, doña Isabel, don Pablo, Don Juan Pedro, don José Antonio, doña María del Pilar, viuda de don Andrés Aguirre Isuri, doña María del Pilar Aguirre Belandía, esposa de don Miguel Bilbao, Iriondo, por otro, éstos por séptimas e iguales partes, y ello con relación a todos y cada uno de los bienes. B) Que por lo mismo, a los propios don Andrés Aguirre Belandía y a sus citados hermanos, y al presente, en la porción originalmente de aquél, a don José María y a doña María del Rosario Aguirre Arnáiz, pertenecen también por séptimas e iguales partes, con la mitad de los bienes dichos, la mitad de todos los frutos naturales y civiles que hayan producido y produzcan los bienes dichos a partir de igual momento del fallecimiento de doña Juliana Belandía y hasta el día en que se verifique la división y adjudicación. C) Que los bienes ante aludidos son: Una libreta de ahorro del Banco de Bilbao con un saldo de 24.954,11 pesetas, el metálico en el domicilio conyugal que se acreditaba, seis vacas, una burra y veinte gallinas, un carro y los aperos de labranza y

mobiliario propio de un caserío; el terreno y una casa en Caldacana, relacionado bajo el número 10 del hecho segundo de la demanda; el caserío "Urriticoechea", en Begoña (Bilbao), del número 11 de la misma relación; en terreno y casa doble de Basurto (Bilbao), del número 12 de la propia relación, la casería Altamira de Sorrona (Bilbao), del número 13 de la misma, y los demás bienes que se compruebe tengan el mismo origen en ejecución de sentencia. D) Que habiendo tenido y administrado don Francisco Aguirre Rubiaus desde el fallecimiento de su esposa hasta su propia muerte, ocurrida en 23 de febrero de 1948, la totalidad de dichos bienes, y, por tanto, la mitad de los mismos pertenecientes a sus hijos por herencia de su madre, venía obligado a rendir cuentas a los mismos de la administración, así como hacerles entrega del saldo resultante a su favor. C) Que habiendo fallecido don Francisco sin cumplir tal obligación, recae hoy la misma en su heredera doña María del Pilar Aguirre Belandía, esposa de don Miguel Bilbao Iriondo, estando obligada a rendir cuentas de tal administración y a poner a disposición de los herederos interesados, por tal administración y a poner a disposición de los herederos interesados, y por la porción originaria de don Andrés Aguirre a don José María y a doña María del Rosario Aguirre Arnáiz, el saldo correspondiente, después de compensadas las cantidades que los herederos de doña Juliana Belandía hubieren recibido de don Francisco Aguirre Rubiaus y el importe de las rentas y demás cantidades colacionable. F) Que los testamentos otorgados por don Francisco Aguirre Rubiaus los días 6 de marzo de 1947 ante el Notario de Bilbao don Celestino María del Arenal, son válidos y eficaces, con la única excepción del legado que en dichos testamentos el testador hace en favor de sus nietos doña Juliana y doña Tomasa Bilbao Aguirre, y con la salvedad que ya resulta de que con relación a los actores nada de lo dispuesto por el testador en cuanto a la rendición de cuentas de su administración tiene valor alguno. G) Que es válida y eficaz la escritura de división de la herencia de don Francisco Aguirre Rubiaus otorgado el día 31 de enero de 1949 ante el notario de ésta don José María Gómez, así como la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. H) Que teniendo los bienes de la herencia materna en su poder y habiendo percibido sus frutos doña María del Pilar, esposa de don Miguel Bilbao, y don José Antonio Aguirre Belandía, desde el fallecimiento de don Francisco Aguirre Rubiaus, están los mismos obligados, en la medida de los bienes del caso que detentan y de los frutos de los mismos que hayan percibido, a poner tales bienes y frutos a disposición de todos de los interesados en la sucesión de referencia, ellos los demandantes, y, por lo tanto, con éstos, con integridad en la misma de cuantos bienes resulten procedentes. J) A doña Isabel, don Pablo, don Juan Pedro, don José Antonio, doña María del Pilar, viuda de don Andrés Aguirre, y doña María del Pilar –esposa de don Miguel Bilbao Iriondo– Aguirre Belandía y a doña María del Carmen, doña Concepción, don Andrés, doña María del Pilar y doña María Purificación Aguirre y Aguirre (y siempre lo mismo en el caso de este apartado que en el del anterior, en la representación legal de los interesados casados, a sus respectivos esposos don Miguel Bilbao Iriondo, doña María del Pilar Aguirre Belandía y don José Antonio Andreu Larrinaga, por doña María del Carmen Aguirre y Aguirre), a practicar, juntamente con los actores, las operaciones de inventario, avalúo, liquidación y adjudicaciones de la herencia de doña Juliana Belandía

Basterrechea. Segundo. Que asimismo debo declarar y declaro. A) La total validez y eficacia de la donación verificada por doña María del Pilar y don José Antonio Aguirre Belandía a favor de doña Juliana y doña Tomasa Bilbao Aguirre en la escritura de 31 de enero de 1949 ante el Notario de Bilbao don José María Gómez y Rodríguez Alcalde, así como la validez y eficacia de la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. B) La total validez y eficacia de la donación verificada por don Francisco Aguirre Rubiaus a favor de doña María del Pilar Aguirre Belandía de la finca sita en el barrio de Olaveiga, de Bilbao, compuesta de terreno y una casa levantada sobre parte de él, a que se hace referencia en el apartado f) de la súplica del escrito de demanda, por escritura otorgada el 30 de enero de 1932 ante el Notario de Bilbao don Pedro de la Helguera, por haber sido dicha finca de la propiedad única y exclusiva del donante, así como la validez y eficacia de la inscripción de dicha donación en el Registro de la Propiedad. Condenando a las partes a estar y pasar por todas las anteriores declaraciones y absolviendo a los demandados del resto de la demanda; todo sin hacer especial declaración en cuanto a costas.

Resultando que apelada dicha sentencia por la representación de los demandados en 23 de noviembre de 1953, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia confirmando en todas sus partes la apelada, sin hacer especial declaración en cuanto a costas.

Resultando Que el procurador don Paulino Monsalve Flores, a nombre de los demandantes don José María y doña María del Rosario Aguirre Arnáiz, ha interpuesto recurso de casación por infracción del ley, alegando en su apoyo los siguientes motivos:

**Primero.-** Amparado en el número cuarto del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o sea en que el fallo de la sentencia recurrida, en cuanto se limita a confirmar en todas sus partes la sentencia del Juzgado, contiene disposiciones contradictorias. Las sentencias de instancia admiten: a) Que el fallecimiento el día 29 de septiembre de 1920 de doña Juliana Belandía Basterrechea, esposa de don Francisco Aguirre Rubiaus, la comunicación foral de bienes continuó por mitad entre el cónyuge viudo, don Francisco, por un lado, y sus hijos por otro; éstos por séptimas e iguales partes (apartado A) del pronunciamiento primero del fallo de la sentencia del Juzgado) b) Consecuente a los razonamientos desarrollados en el Considerando cuarto de la sentencia del Juzgado, en cuanto dice "que también se desprende de la prueba practicada que don Francisco Aguirre Rubiaus, y desde el fallecimiento de su esposa hasta el suyo, tuvo bajo su poder y administración todos los bienes sin haber rendido cuenta alguna"; en el Considerando quinto, que la "única heredera" de su padre fue su hija doña Pilar, esposa de Bilbao"; y a la consideración implícita de que esa comunidad de bienes y frutos dura hasta la división y adjudicación de los bienes, el fallo de la sentencia del Juzgado, confirmaba en todas sus partes por la de la Audiencia, declara en el pronunciamiento contenido en el apartado B) del punto "Primero" que a los hijos del matrimonio de doña Juliana Belandía y su esposo don Francisco Aguirre, o sucesiones, "pertenece también por séptimas e iguales partes, con la mitad de los bienes dichos de la

mitad de todos los frutos naturales y civiles que hayan producido y "produzcan" los bienes dichos a partir de igual momento del fallecimiento, de doña Juliana Belandía y hasta el día en que se verifique la división y adjudicación". Consecuente también a todo lo anterior, la misma sentencia del Juzgado, en el párrafo c) del apartado "primero" del fallo, continente de los pronunciamientos meramente declarativos, establece que los bienes de dicha comunidad son no sólo los que seguidamente enumera, sino también los comprendidos en la fórmula genérica con la que termina dicho párrafo c), y que dice: "...y los demás bienes que se compruebe tengan el mismo origen, en ejecución de sentencia", d) Por ello en los párrafos C) y D) del punto "primero" de la sentencia del Juzgado se declara "que habiendo tenido y administrado don Francisco Aguirre desde el fallecimiento de su esposa hasta su propia muerte", el 23 de febrero de 1948, "la totalidad de dichos bienes, y por lo tanto la mitad de los mismos pertenecientes a sus hijos por herencia de su madre, si no obligado a rendir cuentas a los mismos de la administración, así como a hacerles entrega del saldo restante a su favor, en cuya obligación le ha sucedido su hija y heredera doña María del Pilar Aguirre Belandía, esposa de don Miguel Bilbao Iriondo, estando obligada a rendir cuentas de tal administración y a poner a disposición de los herederos interesados el saldo correspondiente". e) Consecuentemente también a todo ello, en el número "Segundo" del fallo de la sentencia del Juzgado, confirmando en todas sus partes por la Sala de lo Civil de Burgos, se condena al demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones, cumpliendo todo lo necesario a la efectividad de los mismos, y en especial "condena". En el apartado A) de este número segundo del fallo, a doña María del Pilar Aguirre Belandía, esposa de don Miguel Bilbao, "a rendir cuentas de la administración de la comunidad llevada por su padre, don Francisco Aguirre, a los hijos y sucesores de ellos y entre ellos a los actores sus representados, y a poner a disposición de los mismos el saldo correspondiente". En el apartado B) de este mismo número segundo del fallo, a la misma doña María del Pilar, y a su hermano don José Antonio Aguirre de Belandía, a poner los bienes de la herencia materna que detentan y los frutos de los mismos, y en especial "condena". En el apartado A) de este número segundo del fallo, a doña María del Pilar Aguirre Belandía, esposa de don Miguel Bilbao, "a rendir cuentas de la administración de la comunidad llevada, por su padre, don Francisco Aguirre, a los hijos y sucesores de ellos, y entre ellos a los actores sus representados, y a poner a disposición de los mismos el saldo correspondiente". En el apartado B) de ese mismo número segundo del fallo, a la misma doña María del Pilar, y a su hermano don José Antonio Aguirre de Belandía, a poner los bienes de la herencia materna que detentan y los frutos de los mismos por ellos percibidos a disposición de todos los interesados, y entre ellos de los actores. En el apartado C) del propio número segundo del fallo del Juzgado, a todos los demandados, (a practicar la división de la comunidad de bienes existentes entre don Francisco Aguirre Rubiaus, hoy su sucesión, y sus hijos y demás sucesores interesados, y entre ellos los demandantes y por tanto con éstos, con "integridad" (se refiere a la comunidad expresa) de cuantos bienes resulten procedentes". Finalmente, en el apartado D) del tan repetido número segundo del fallo condena a los demandados "a practicar juntamente con los actores las operaciones de

inventario, avalúo y liquidación y adjudicación de la herencia de doña Juliana Belandía". Puesto frente a todo esto que también supone una doctrina de conjunto, la sentencia el Juzgado, en su Considerando noveno fundamentalmente, la de la Sala en el Considerando Tercero, sostiene que la comunicación cesa en el momento en que el Comisario hace uso del poder testamentario en que don Francisco Aguirre Rubiaus, haciendo uso del poder testatario que le confirió su esposa doña Juliana Belandía, otorgó como Comisario de su dicha finada esposa el testamento ante el Notario de Bilbao don Pedro de la Helguera, instituyendo herederos de su madre por séptimas e iguales partes a sus siete hijos entonces vivos. Y precisamente por esta doctrina que en el Considerando noveno de la sentencia del Juzgado, aceptado por la Sala, se basa tan sólo en una pretendida notoria limitación producida en la realidad, del texto del Fuero con arreglo al cual según dicho Considerando la comunidad continuaba hasta que se disolvía por fallecimiento que la casería de Olaveiga no puede ser considerada como bien común, sino como bien privativo del señor Aguirre Rubiaus.

**Segundo.-** Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Limita la naturaleza, carácter, extensión y efectos de la comunidad de bienes producida entre el cónyuge supertite y los hijos, como continuidad de la comunicación matrimonial de bienes en el Fuero de Vizcaya al producirse la disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges, quedando hijos del dicho matrimonio, a los de una copropiedad sobre todos y "cada uno de los bienes", y no ha configurado tal comunidad, nacida de la comunicación foral vizcaína, como una comunidad sobre el patrimonio matrimonial relicto, como tal "patrimonio", esto es, como "universitas", y en tanto que ha calificado por tanto esa comunidad como una mera causa de condominio aislado sobre cada uno de los bienes concretos y singulares comprendidos en (haciendo) la comunicación foral, haciéndose comunes en las proporciones en que estén interesados no sólo las ganancias, sino los bienes que entran en la comunidad, ha infringido por interpretación errónea la ley primera del Título XX del Fuero de Vizcaya, que establece la comunicación foral. La interpretación precedente de este texto es la de que la comunicación de bienes sean "comunes a medias" y por mitad entre cónyuge supertite e hijos; a los interesados pertenece una cuota indivisa en el patrimonio en su totalidad, pero sin atribuirles un derecho ni poder de disposición individual de derecho concreto alguno sobre ninguna de las cosas integrantes de aquel patrimonio. Al no entenderlo así la sentencia recurrida, ha infringido por interpretación errónea dicha Ley, ya que su texto lo expresa al decir "que disuelto el matrimonio, con sus hijos, todos los bienes de ambos –marido y mujer–, sean comunes a medias y haya entre ellos hermandad y compañía de todos los bienes". Sin formar el texto, no puede decirse que lo que el legislador quiso es hacer "comunes a medias cada uno de todos los bienes de los cónyuges". Esto no es lo que dice la Ley. La comunicación foral vizcaína tiene la naturaleza, carácter, extensión y efectos de una comunidad matrimonial de bienes, sin perjuicio de algunas peculiaridades o motivos de cada uno de éstas que no se alteren fundamentalmente la esencia de la institución.

**Tercero.-** Amparado en el mismo número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La sentencia recurrida viola por atribuir un texto distinto al que tiene, e infringe por interpretación errónea la propia Ley cuarta del Título XX del Fuero de Vizcaya y el Fuero general (su aplicabilidad al caso por la vecindad de los causantes e interesados y por imperativo del artículo 12 del Código Civil supletorio del Fuero en el caso, no ha sido discutido por nadie en el pleito y se aplica, en efecto, en las sentencias de instancia), y los demás preceptos y doctrina, al sostener en a misma como fundamento, antecedente y base necesarios de varios pronunciamientos del fallo que "si bien de la lectura del Fuero parece que la comunidad foral continuaba hasta que se devolvía por fallecimiento del cónyuge sobreviviente, hoy es indiscutible, dice, que de haber sido ese el sentido del Fuero, la realidad lo ha limitado notoriamente en el sentido recogido por los dos proyectos de Apéndice, en sus artículos 94 y 95 y 86 y 87; de suerte que la comunicación cesa en el momento en que el comisario hace uso del poder testatario". Con esta doctrina, que tiene su reflejo y repercusión en varios pronunciamientos del fallo, se encierra en las infracciones y violaciones siguientes: A) Del Fuero en general, porque no sabemos de la lectura de qué parte del Fuero "aparece" lo que se la atribuye de que la comunidad continuaba hasta que se disolvió por fallecimiento del cónyuge sobreviviente, ya que la verdadera doctrina es la de que dura hasta el momento de la división y adjudicación. B) De la Ley primera, Título XX del mismo Fuero, por no encontrar que diga lo que se le atribuye al Fuero en general. C) Violación del artículo sexto del Código Civil por aplicarse una fuente de derecho, "la realidad", que no se reconoce en el mismo. D) El artículo quinto del Código Civil, porque "la realidad" sólo puede reflejarse jurídicamente por la costumbre o práctica, y si, como se atribuye en el Considerando noveno, fuera contraria al texto del Fuero o a su interpretación recta, normal y procedente, no puede aplicarse por prohibirlo terminantemente el artículo quinto del Código Civil; pero además se infringiría la doctrina legal constituida entre varias según la cual "para que la costumbre pueda aplicarse en juicio a falta de Ley escrita, es indispensable que sea debidamente justificada su existencia, por reconocerse que la costumbre es un hecho"; sin que en autos exista una sola prueba sobre el particular ni sea medio hábil para probar esa supuesta realidad unos proyectos de apéndice. E) Porque contrariamente a lo que se consigna, si se quiere dar valor a estos apéndices del Código Civil relativos al Derecho Civil de Vizcaya, nos encontramos con que el artículo 95 del proyecto de 1900 dispone que hecha la adjudicación, es cuando cesa la "comunicación", lo que confirma el artículo 86 en los casos de continuidad de los bienes comunicados entre el cónyuge viudo de una parte, y de la otra los hijos o descendientes que sean herederos del premuerto, remitiéndose al momento de la división y adjudicación. Toda esta doctrina se infringe también por interpretación errónea de la sentencia de la Sala, porque esta finca sustituyó al precio con que se adquiriera en virtud de la doctrina de la subrogación, reconocida en nuestro Derecho en los artículos 1.337, 1.396, 1.401 y 1.400 del Código Civil, en cuanto a los regímenes matrimoniales aplicables por analogía y que han sido desconocidos en la sentencia, velándose por su no aplicación procedente como derecho supletorio en virtud del artículo 12 del Código Civil, cuyos artículos 1.609, 1.617 ó 1.888 y 1.892 se han

infringido también al ser el viudo administrador o gestor de la comunidad universal con los efectos de ésta.

**Cuarto.-** Al amparo del mismo número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La sentencia, al no reconocer que la finca "Olaveiga" fue adquirido con bienes de la comunidad o decir que no se ha acreditado que lo fuera, ha incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción del artículo 1.218 del Código Civil sobre el valor de los documentos públicos o error de hecho resultante de documento auténtico consistente en los testamentos del propio don Francisco Aguirre de 1932, 1939 y 1942, pues en todos ellos se refiere a la finca "Olaveiga" como perteneciente a la comunidad, ya que al indicar que la hija que la ocupó no pagaba renta, añade que la está adeudando la renta "a la testamentaria de la esposa del otorgante", y en el de 1944 su cláusula décima impone la misma interpretación. Se incurre también al decir que no se ha acreditado que la adquiriera con bienes de la comunidad, en error de derecho en la apreciación de la prueba, con infracción de los preceptos que fijan el valor de los de confesión y presunciones.

**Quinto.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Al reconocer en la sentencia la validez y eficacia de la donación de la finca "Olaveiga" hecha por don Francisco Aguirre a favor de su hija doña Pilar en la escritura de 30 de enero de 1932, y ratificada en los testamentos bajo los que falleció, no obstante no ser del donante y si de la comunidad de bienes entre el viudo y los hijos ha incidido en infracción del artículo 348 del Código Civil.

**Sexto.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La sentencia recurrida infringe el artículo 348 del Código Civil. El citado principio de que "nadie puede dar lo que tiene", confirmado por la doctrina legal y los artículos 667 y 1.412 del Código Civil, definidor el primero del testamento como acto por el cual el testador dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, y prohibitivo el segundo de que el marido pueda disponer por testamento de más de su mitad de gananciales. Se infringe también el principio de que "el que usa de su derecho a nadie ofende", que con expresa aplicación al orden sucesorio recoge la sentencia de 1 de junio de 1946, y el artículo 692 del Código, conforme al cual las condiciones contrarias a las leyes o a las buenas costumbres se tendrán por no puestas, y en nada perjudicarán al heredero o legatario, aun cuando el testador disponga otra cosa. Estas infracciones se cometen en tanto en cuanto no se declara expresamente la nulidad de las cláusulas cuarta, sexta, séptima, octava, novena, décima, decimoprimera, decimosegunda, decimotercera, de los testamentos otorgados por don Francisco Aguirre los años 1944 y 1947 y en los que el testador dispone de la porción de la herencia paterna de los hijos, elude la rendición de cuentas precedente por su administración de la misma y prohíbe y pena toda disconformidad y reclamación sobre estos extremos, siendo así que todos esos derechos estaban en el patrimonio de los hijos interesados.

**Séptimo.-** Al amparo del número primero del artículo 1.962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La sentencia recurrida, en los pronunciamientos del número primero del fallo, en cuanto declara la validez y eficacia de la escritura de partición de la herencia de don Francisco Aguirre Rubiaus, otorgada el 31 de enero de 1949 ante el Notario de Bilbao don José María Gómez así como la inscripción en el Registro de la Propiedad, y en el apartado A) del número tercero declara la validez y eficacia de la donación verificada por doña María del Pilar y don José Antonio Aguirre en la misma citada escritura y su inscripción en el Registro, infringen los siguientes preceptos y doctrina legal, los artículos 400 y 402 del Código Civil. La doctrina de que la división o liquidación de una sociedad o comunidad de bienes matrimoniales o continuación de ella exige por analogía con la de la sociedad de gananciales la intervención de todos los interesados en ella. En la examinada, está admitido y reconocido que no intervinieron todos los interesados en la disolución de la comunidad de bienes creada por la muerte de doña Juliana Belandía, faltando por consiguiente el consentimiento necesario para el nacimiento del contrato que supone tal liquidación, contra lo dispuesto en el número primero del artículo 1.261 del Código que se infringe por ello y se viola. En esa partición se incluye la mitad de cada uno de los bienes que integran la comunidad de bienes entre el viudo y los hijos, y como ya se ha dicho que tal comunidad no producía ese efecto, sino el de atribuir una cuota al viudo de la mitad indivisa, sobre la totalidad del patrimonio como tal, o sea como unidad o "universitas", pero no de cada uno de los bienes, es visto que se ha producido también en este aspecto la infracción de los preceptos y doctrina citados.

**Octavo.-** Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Impugna todas las declaraciones que puedan considerarse de hecho contenidas en el Considerando octavo de la sentencia de la Sala, con las cuales se ha incurrido en error de derecho en la apreciación de la prueba de confesiones, con infracción del artículo 1.232, de hecho resultante del documento auténtico que es la misma escritura de partición o de derecho, con infracción del 1.218 del Código Civil, por cuanto que en las confesiones de los señores Sorrosúa y Arámbarri reconocen que ya sabían que los hijos no intervinientes en la escritura de partición no es que se revelaran contra la voluntad del padre en cuanto a los bienes de éste, sino que deseaban se hiciera correctamente la liquidación de la comunidad, como cabía que era impropio prescindir de esos hijos en aquella escritura.

**Noveno.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se infringe en la doctrina del Considerando 12 de la sentencia del Juzgado y pronunciamiento C), primero del fallo, por infracción, los artículos 18 y párrafo tercero del cuarto de las Leyes de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935 y 23 de julio de 1942, respectivamente, e infracción de los artículos 657, 659 y 661 del Código Civil, porque los primeros ni impiden que los derechos de arrendamiento formen parte de la herencia de una persona, constituida por todos sus bienes y derechos en el momento de su muerte.

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Antonio de Vicente Tutor.

Considerando que la institución de la "comunicación" en el Derecho Foral vizcaíno, por cuya virtud cada uno de los cónyuges adquiere la mitad de cuantos bienes integren el caudal del matrimonio, cualquiera que sea el consorte que los aporte o el título de la adquisición, y aun cuando uno de los dos nada tenga personalmente, tiene su base, en razón de ser, en la ejemplar unidad e identificación de los esposos, en aquella región, con absoluta destrucción de toda idea y motivo de distinción, de separación entre las personas o entre las cosas, por lo que una vez disuelto el matrimonio, destruído por la muerte de uno de ellos el vínculo unificado que les liga, cesa la razón de ser de la "comunicación", y aun cuando queden hijos del matrimonio, debe quedar disuelta, dando lugar, si los bienes no se dividen, inmediatamente, a un estado de indivisión, de comunidad hereditaria, entre el cónyuge "superstite" y los herederos del premuerto, pero nunca a la "comunicación" propiamente dicha, que quedó disuelta al cesar las causas que la originaron y los presupuestos de unión, de integración que constituyen el matrimonio; pues admitir lo contrario llevaría al absurdo, ya que si bien en un principio originario, cuando las familias se hallaban vinculadas al agro y todos sus miembros trabajaban en el caserío, solar de la familia vasca, en cuyo beneficio e incremento quedaban los ingresos, el trabajo y el ahorro de todos los familiares, parece lógica y humana la persistencia de la unidad patrimonial y económica, no cabe admitirlo en los tiempos actuales de desvinculación familiar, de acceso de los hijos de campesinos a las profesiones liberales y de rápidas comunicaciones, con el consiguiente fácil traslado al laboreo de otras tierras, circunstancias que darían origen a que el cónyuge viudo siguiera aportando a la "comunicación" todos sus ingresos o adquisiciones, sin la correspondiente contraprestación por parte de los hijos de ingresar en ella el producto de su alejado trabajo, de cuanto adquieran por cualquier título, y hasta, llevando la argumentación al límite, de lo que les correspondiera a título matrimonial en nueva y distinta "comunicación", que hace inadmisibile el supuesto.

Considerando que confirma la anterior doctrina, a falta de un precepto expreso del Fuero, el estudio de la costumbre general en la región, acogida en los documentos públicos que en ella se otorgan y recogidos en los proyectos de apéndices o compilaciones del Derecho Foral de Vizcaya y Álava; de 1900 y 1928, que si bien carecen de fuerza de obligar, representan una tendencia legislativa en que se recogen, previo detenido estudio, las instituciones vivas y eficientes, al consignar artículos 94 y 95, y 86 y 87, respectivamente que la "comunicación" cesa en el momento en que el cónyuge sobreviviente hace uso como comisario del poder testatorio que le otorgó el premuerto; y el mismo proyecto de Apéndice de 1958, publicado en el "Boletín Oficial de las Cortes Españolas" de 13 de febrero último, si bien en su artículo 47, alegado por el recurrente en el acto de la vista del recurso, trata de que la "comunicación" continuará entre el cónyuge viudo y los hijos del matrimonio que sean sucesores del premuerto hasta que se haga la división y adjudicación de los bienes, limita en su artículo 48, en forma expresa, terminante, que no deja lugar a dudas, que si el cónyuge premuerto

hubiera encomendado al comisario el nombramiento de heredero –que es el caso contemplado en el proceso que se resuelve–, los bienes permanecerán "pro-indiviso" hasta que se haga la designación, o sea que incide en la misma doctrina que las compilaciones anteriores, y habrá de terminarse que en el derecho territorial de Vizcaya y Álava sólo dura la "comunicación" durante la existencia del matrimonio, aunque se prorroguen los efectos por indivisión de la herencia, hasta que existan herederos designados o por el cónyuge premuerto, o por el sobreviviente, como comisario, en uso del poder testatorio, momento en que se producirá, conforme queda antes expuesto, una comunidad, una indivisión hereditaria, con todos sus efectos y consecuencias, pero nunca subsistirá la "comunicación" foral.

Considerando que haciendo aplicación de la anterior doctrina al caso que se resuelve, debe desestimarse el tercer motivo del recurso, esencial y primordial del mismo, que se arguye al amparo del número primero del artículo 1.698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se basa en violación por atribuir texto distinto e infracción por interpretación indebida de la Ley cuarta del Título XX del Fuero de Vizcaya; y su Ley primera en relación a los artículos sexto, quinto, 1.337, 1.396, 1.201, 1.404, 12, 1.709, 1.710, 1.717, 1.888 y 1.892, todos del Código Civil; y también el motivo segundo, amparado en el mismo número y basado en infracción por interpretación errónea de la misma Ley del Título XX del Fuero, en relación a los artículos 92 del Reglamento Hipotecario, 46 de la Ley Hipotecaria y 209 de su Reglamento; ya que, como queda expuesto, hecho uso del poder testatorio por el cónyuge comisario, cesa la "comunicación" foral v sólo subsiste una indivisión hereditaria sujeta a las normas generales, pudiendo cada partícipe en la comunidad tener y adquirir bienes fulera (le ella, con carácter privativo y sin que tal patrimonio independiente quede integrado en el caudal relicto, por lo que las sentencias de instancia no han incurrido en las infracciones o interpretaciones erróneas que se denuncian. Máxime habida cuenta que según se deduce de las Leves sexta, séptima y novena, Títulos XX y XXI del Fuero, y de las propias resoluciones de la Dirección General de los Registros citados en el recurso, alguna posterior de la vigente Ley Hipotecaria, y la propia sentencia de esta Sala de 28 de julio de 1918, la porción de cada uno de los partícipes en una comunidad hereditaria en Vizcaya, y hasta que se practica la división y adjudicación de bienes, afecta la correspondiente cuota, parte sobre cada uno de ellos y no sobre la universalidad de la herencia.

Considerando que tampoco puede prosperar el primer motivo del recurso, amparado en el número cuarto del mismo artículo 1.692, y que se hace derivar del hecho de que la sentencia impugnada condena a la heredera de don Francisco Aguirre Rubiaus, como continuadora de su personalidad, a que rinda cuenta a los herederos de la esposa de éste, doña Juliana Belandía Basterrechea, de la administración de los bienes relictos desde el fallecimiento de la causante hasta que se realice la liquidación, avalúo y adjudicación del caudal hereditario; pronunciamiento que la parte recurrente estima contradictorio con el que determina que la "comunicación" foral se disolvió al hacer el

comisario uso del poder testatario que se le confió; con sólo tener en cuenta que al fenecer la "comunicación" nació la comunidad hereditaria por la indivisión de la herencia, correspondiendo la dirección y administración de ella al cónyuge superstite, don Francisco Aguirre, que de hecho la desempeñó hasta su fallecimiento; y siendo así, no puede ofrecer la menor duda que, como todo gesto, venía obligado a rendir cuentas de su administración, sin que ello implique, sin contradicción ni disparidad alguna, con el hecho de que antes de cesar terminara la "comunicación", por lo que la rendición de cuentas afectará tan sólo, como determina el fallo recurrido, a la administración de los bienes integrados en la comunidad hereditaria, pero no respecto de los que no ingresaran en ella.

Considerando que en cuarto motivo del recurso, al amparo del número sexto del tan citado artículo 1.692, error de derecho en la apreciación de la prueba, por infracción del artículo 1.218 del Código Civil, en relación a los 1.232 y 1.253 del mismo cuerpo legal, se hace derivar de que la sentencia de instancia no reconoce que la finca "Olaveiga" –principal objeto del pleito– fue adquirida con bienes de la comunidad, o que no se ha acreditado que así lo fuera; apoyándose para ello en el testamento derogado del causante y en la confesión judicial de los demandados, y habida cuenta que, como queda anteriormente expuesto, a la disolución de la "comunicación" foral el viudo recobró su plena capacidad para adquirir bienes privativos, no integrados en la indivisión hereditaria, y aparece probado documentalmente que adquirió para sí la finca "Olaveiga"; es evidente que pudo hacerlo, y mientras no se acredite que la compró con dinero perteneciente a la comunidad, que no se ha probado, conforme mantiene la resolución recurrida, subsiste la adquisición privativa, por el comprador, que adquiere su dominio y puede libremente disponer de ella; y sin que pueda argüirse la confesión de los demandados de que su padre carecía de otros bienes que los comprendidos en la comunidad, puesto que tal confesión, al no referirse a hechos personales de los confesantes, carece de eficacia y debió ser rechazada conforme al artículo 1.231 de la misma Ley sustantiva, ni tampoco las presunciones, en tanto en cuanto la compra se hizo con mucha posterioridad a la terminación de la "comunicación" foral, y también mucho después de la fecha en que se extrajo el dinero de la Cartilla de Ahorro, que tuvo lugar en vida de la esposa, doña Juliana Belandía. Razones todas por las que debe rechazarse el motivo estudiado, así como el quinto propuesto al amparo del número primero del mismo artículo, por infracción de los artículos 348 del Código Civil y del aforismo "nadie puede dar lo que no tiene", puesto que si la finca "Olaveiga" pertenecía en propiedad exclusiva al señor Aguirre, pudo disponer libremente de ella.

Considerando que el sexto motivo del recurso, basado en el número primero del mismo 1.692, tiene en realidad dos extremos: en el primero se dan por infringidos los artículos 348, 767 y 1.414 del Código Civil, que debe ser rechazado por las razones consignadas en el fundamento precedente, en que se resuelve el problema ahora planteado. En el segundo extremo, se denuncia la infracción del artículo 792 del Código Civil y de la doctrina sentada en la sentencia de esta Sala de 1 de junio de 1946, en que

aludiendo a la cláusula penal que contienen los testamentos del señor Aguirre, se sostiene que por disponer el testador de bienes de la herencia de su esposa, eludida la rendición de cuentas de la administración de dicha herencia y prohibía toda disconformidad o reclamación en la materia, estatuye cláusulas contrarias a la Ley, y acreditado como queda expuesto, que no se dan ninguno de los supuestos enunciados y que la cláusula primitiva se ajusta a las facultades que el Fuero territorial concede a los padres para distribuir libremente su herencia, con la salvedad de la legítima simbólica, debe desestimarse el motivo del recurso de referencia, manteniendo la sentencia recurrida por sus propios fundamentos.

Considerando que el séptimo motivo del recurso, al amparo también del mismo número primero, tan repetidamente citado, se basa en la infracción de los artículos 400 y 402 del Código Civil, por no haber concurrido todos los interesados a la división y liquidación de la comunidad, y por haberse hecho la liquidación de la "comunicación" dividiendo por mitad cada uno de los bienes que la integraban y no por la universalidad del caudal; doctrina aplicable al caso debatido conforme al 1.051 del mismo cuerpo; y asimismo debe ser desestimado este motivo por las propias razones antes consignadas y por el hecho constatado en el litigio de que los albaceas requirieron notarialmente a los herederos para que mostrasen la conformidad o sus discrepancias con las disposiciones testamentarias y poder realizar las operaciones divisorias, requerimiento que al quedar incontestado por el causante de los actores remitía a los albaceas formalizar las operaciones particionales de la herencia del señor Aguirre, que no pueden quedar paralizadas por la simple pasividad de uno a varios herederos.

Considerando que el octavo motivo, articulado al amparo del número séptimo del mismo artículo 1.692, error de derecho en la apreciación de las pruebas, se fundamenta en la infracción de los artículos 1.232 y 1.218 del Código Civil, volviendo a insistir en los mismos argumentos ya rebatidos anteriormente, para llegar a la conclusión de que los hijos no intervinientes en la escritura de partición no se revelaron contra la voluntad de su padre en cuanto a los bienes de éste, sino que deseaban se realizara correctamente la liquidación de la "comunicación" foral, y no cabe estimar dicho motivo por las razones expuestas y por el error sufrido por los recurrentes al considerar que la "comunicación" debía ser dividida como una universalidad de bienes, siendo así que atribuyendo el Fuero la propiedad de la mitad de cada uno de los bienes que la integran a cada uno de los cónyuges la división había de hacerse por cuartas partes, como en realidad se verificó, sin que por ello fueran de aplicación los preceptos invocados si fuera imprescindible la presencia de todos los interesados; y cuanto a las cláusulas penales de los testamentos, no entraron en juego por disparidad de criterios en el anteriormente sentado, sino por no haber contestado al requerimiento notarial que se les hizo para que manifestaran su conformidad u oposición a las disposiciones testamentarias, con la advertencia de que de no contestar en el plazo que se les concedía, se entendería rechazaban y se oponían a tales disposiciones, y se aplicarían las sanciones contenidas en el testamento, como lo verificaron los albaceas al quedar

incontestado el requerimiento, sin olvidar que, aun cuando se abandonó en el recurso, se impugnó el testamento por incapacidad del testador.

Considerando que, por último, en el noveno motivo del recurso, al amparo del número primero tantas veces repetido, se apoya en infracción de los artículos 18 y cuarto párrafo tercero de las Leyes de Arrendamientos Rústicos de 15 de marzo de 1935 y 23 de julio de 1942, respectivamente, y de los artículos 657, 659 y 661 del Código Civil; y al determinar la sentencia recurrida que las Leyes de Arrendamientos Rústicos son de aplicación en todo el territorio nacional, sin que por tanto ingrese el derecho derivado del contrato en el caudal relicto, por pertenecer al familiar cooperador en caso del fallecimiento del titular arrendatario, queda bien patente la inexistencia de la infracción denunciada y la procedencia de rechazar tal motivo.

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don José María y doña María del Rosario Aguirre Arnáiz contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos con fecha 23 de noviembre de 1953, condenando a dichos recurrentes al pago de las costas y a la pérdida del depósito que tiene constituido al que se dará al destino que previene la Ley; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos – Firmado: Manuel de la Plaza.– Acacio Oharrín y Martín Veña.– Obdulio Siboni Cuenca.– Francisco R. Valcarce.– Antonio de Vicente Tutor (rubricados).

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Antonio Vicente Tutor, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico. Firmado: Por mi compañero señor Rey-Stolle, José Molina Candelerero (rubricado).