

## STS de 2 de julio de 1885

En la villa y corte de Madrid, a 2 de julio de 1885, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de casación por infracción de ley seguido en el Juzgado de primera instancia de Valmaseda y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Burgos por D. Evaristo Lezcano y Ortiz, de esta vecindad, comerciante, Doña Esperanza Lezcano y Ortiz, de igual vecindad, D. Felipe Vizcaya, como marido de Doña Ramona Lezcano y Ortiz, vecino del Valle de Carranza, distrito de Valmaseda, carpintero, y Doña Serafina de la Peña, representados por el Procurador D. Eusebio Casaes y defendidos por el Doctor D. Francisco J. Castejón y Elfo, con D. Agustín Bringas y Bárcenas, D. José María Caballero y Puente, como maridos respectivamente de Doña María y Doña Juliana Ortiz y Ortiz, D. Emilio Caballero Ortiz y D. José de Ahedo y Torre en concepto de albacea de D. Pedro Ortiz, vecinos también los cuatro del Valle de Carranza, propietarios, y en su nombre el Procurador D. Daniel Doze, bajo la dirección del Letrado D. Ricardo López Sallaverry, sobre oposición a la aprobación de unas operaciones de testamentaría:

Resultando que D. Pedro Ortiz de Bringas, de Adeacueva, otorgó escritura pública en 15 de septiembre de 1850, por la que con motivo del casamiento proyectado de su hija Doña María con D. Agustín Bringas se obligó a darle 2.000 rs. anuales desde el día siguiente al de la celebración del matrimonio para que atendiese a su alimentación; le mandó para después de la muerte del otorgante la quinta parte de todos sus bienes, la que le correspondía por su legítima corno uno de los cinco hijos que tenía, y además la mitad de los bienes muebles en ventaja y mejoras, siendo la otra mitad para la otra hija del otorgante, llamada Vicenta, obligándose a no revocar tales disposiciones ni intentar otra acción contra ellas, renunciando toda excepción y consistiendo en que no se le oyese ni hiciese otra cosa de cuya escritura se tomó razón en la antigua Contaduría de hipotecas:

Resultando que por otra escritura pública de 19 de octubre de 1853, otorgada en el Valle de Carranza, el mismo D. Pedro Ortiz, con motivo del matrimonio de su hija Vicenta con D. Lorenzo Caballero, se obligó a darle por vía de alimentos 2.000 rs. anuales; le mandó para después de la muerte del otorgante la mitad de los bienes muebles, cuya otra mitad sería para su hermana María, y añadió que si bien por la escritura de 15 de septiembre de 1850 ordenó que se partiese por quintas e iguales partes el caudal, a excepción de las mejoras de bienes muebles indicados, por tener entonces cinco hijos, ahora disponía que la división se hiciera por cuartas partes, por haber fallecido uno de aquéllos, y finalmente, se comprometió a no contrariar, revocar ni oponerse a las disposiciones expresadas:

Resultando que en 22 de noviembre de 1875 otorgó testamento D. Pedro Ruiz en esta corte, en el que, después de disponer lo que tuvo por conveniente acerca de sus funerales, mejoró por la cláusula segunda a sus nietos Evaristo, Ramona, Luis y Esperanza Lezcano y Ortiz y a Leopoldo Caballero y Ortiz en el tercio y remanente del

quinto de sus bienes, que se les adjudicaría en el valor de la casa que le correspondía en esta corte, núm. 26 de la calle Concepción Jerónima para que todos por iguales partes la heredasen; en la tercera cláusula expresó que del remanente que quedara de todos sus bienes, acciones y derechos sustituía y nombraba por sus únicas y universales herederas a sus hijas Juliana, María, María Juliana y Vicenta Ortiz y Ortiz, y por fallecimiento de ellas a sus inmediatos herederos, y en la cláusula cuarta ordenó que para cumplir lo que dejaba dispuesto nombraba albaceas testamentarios, a contadores y partidores extrajudiciales a Don Bernardo de las Bárcenas y D. José de la Torre juntos e insolidum:

Resultando que habiendo fallecido D. Pedro Ortiz en 12 de febrero de 1882 en el Valle de Carranza, D. José Ahedo de la Torre, único albacea existente, practicó las operaciones de inventario, en las que no se incluyeron bienes muebles por existir éstos en poder de las hijas del finado Doña Vicenta y Doña María, y verificó la división del caudal en cuatro partes iguales, en el supuesto de que la cláusula segunda del testamento era nula y no podía cumplirse por oponerse a lo convenido en las escrituras de capitulaciones matrimoniales otorgadas en los años de 1850 y 1853, y presentadas al juzgado las expresadas operaciones para su aprobación, fueron impugnadas por la representación de Don Evaristo, Doña Ramona y Doña Esperanza de Lezcano y Ortiz, y no habiendo resultado acuerdo en la junta que al efecto celebraron los interesados, dictó auto el Juzgado de Valmaseda en 2 de agosto de 1883 suspendiendo las actuaciones del juicio de testamentaría y ordenando que se diese al asunto la tramitación correspondiente:

Resultando que por virtud de este auto D. Evaristo, Doña Esperanza y Doña Ramona de Lezcano y Ortiz dedujeron la demanda objeto del pleito actual, a la que después se adhirió D. Luis Lezcano y Ortiz, solicitando se declarase que el albacea D. José Ahedo de la Torre debía practicar las operaciones de la testamentaría de D. Pedro Ortiz ajustándose a las bases de incluir en el inventario los bienes inmuebles que existieran al fallecimiento del D. Pedro; de traer a colación los bienes que Doña Vicenta y Doña María Ortiz habían obtenido por virtud de las donaciones hechas en las escrituras de 15 de septiembre de 1850 y 19 de octubre de 1853; de prescindir de la disposición de bienes para después de sus días hecha en ella por D. Pedro Ortiz por ser nula, al menos en la parte que se refiere a la casa núm. 26 de la calle Concepción Jerónima de esta corte, propiedad de la testamentaría; de deducir del caudal relicto, o cuando menos del valor de la casa citada, el tercio y quinto, aplicándole a los demandantes en concepto de mejora, y de distribuir el remanente, juntamente con lo que colacionasen Doña María y Doña Vicenta Ortiz por partes iguales, entre las hijas vivas de D. Pedro Ortiz y los herederos de los fallecidos en representación de éstas, fundándose en los hechos antes relacionados, y alegando además que el inventario debe comprender todos los bienes; que los albaceas han de ajustar su conducta a lo dispuesto por el testador; que la mejora en tercio y quinto a los nietos es válida, lo que no sucede con la hecha a las hijas con ocasión del matrimonio; que la transmisión de bienes raíces se fija por la legislación del lugar en que se hallan sitios, y que los descendientes tienen

obligación de colacionar lo que recibieron de sus ascendientes a título gratuito:

Resultando que los demandados D. José Ahedo de la Torre, Don Agustín Bringas y Bárcenas, D. José María Caballero y Puente, como maridos respectivamente de Doña María y Doña Juliana Ortiz y Ortiz, y D. Emilio Caballero y Ortiz impugnaron la demanda alegada que con arreglo a la legislación foral son válidas las disposiciones que contienen las escrituras de 1850 y 1853; que según la ley común aplicable al curso de autos, es válida igualmente la promesa de no mejorar que encierran y distribución de bienes que señalan, y que las disposiciones del testador no pueden cumplirse cuando se oponen a lo que las leyes previenen, concluyendo con la solicitud de que se aprobasen las operaciones en la forma que habían sido presentadas por el testamentario:

Resultando que la parte actora replicó que aun en el supuesto de que fuese válida la manda de bienes muebles hecha en las citadas escrituras, debió inventariarse; que no habiendo ley alguna en el Fuero de Vizcaya referente a colecciones, debió aplicarse al común, con arreglo a la que las hermanas Doña Vicenta y Doña María debieron traer al hacerlo común los bienes que habían percibido de su padre; que D. Pedro Ortiz sólo en testamento podía hacer uso de la facultad que le concede la ley 11, tít. 20 del Fuero de Vizcaya; que a bienes situados en Castilla no podían aplicarse las disposiciones forales; que el albacea debió sujetarse al testamento, y que al fallecimiento de D. Pedro Ortiz existían en su poder bienes muebles:

Resultando que los demandados alegaron en la dúplica que todos los bienes muebles de D. Pedro existían en poder de sus hijos D. Vicente y Doña María antes que aquél falleciese, y que habían percibido las pensiones anuales que válidamente les señaló en las escrituras de capitulaciones matrimoniales, pero que ni unos ni otras debían coleccionarse, porque la legislación foral consagra dentro la familia la libertad de testar:

Resultando que suministrada prueba por las partes y sustanciado el juicio en dos instancias, la Sala de lo civil de la Audiencia de Burgos dictó en 15 de noviembre de 1884 sentencia confirmatoria, con las costas, declarando no haber lugar a resolver, como se pretendía en la demanda y aprobando las operaciones de testamentaría practicadas por D. José Ahedo de la Torre, como albacea de D. Pedro Ortiz Bringas:

Resultando que Doña Evarista y Doña Esperanza Lezcano y Ortiz, D. Felipe Vizcaya, como marido de Doña Ramona Lezcano y Ortiz, y Doña Serafina de la Peña y Bringas, por sí y como representante legal de sus hijos Doña María y D. Juan Luis Lezcano y Peña, interpusieron recurso de casación por haberse infringido a su juicio:

1.º La ley 11, tít. 20 del Fuero de Vizcaya, en cuanto la sentencia recurrida se funda en que esta disposición es incompatible con el principio de las legítimas, puesto que consagra el de la libertad de testar, a pesar de no existir realmente en Vizcaya esa absoluta libertad de testar ni aun dentro de la familia, ni ser aplicable, aun cuando existiese, a bienes situados fuera de los lugares en que rige el fuero, como sucede en el

caso actual, en el que se comprende un inmueble sito en esta corte:

2.º La ley 6.<sup>a</sup>, tít. 3.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, según la que no pueden constituirse mejoras en favor de las hijas por causa del matrimonio aplicable en Vizcaya, por no existir en el fuero disposiciones que la contradigan, al reconocer el fallo recurrido la válida de las escrituras de capitulaciones matrimoniales otorgadas por D. Pedro Ortiz y Bringas, en las que constituyó una mejora a favor de las hijas con ocasión precisamente del casamiento de las mismas:

3.º La ley 6.<sup>a</sup>, tít. 6.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, que se ocupa de las promesas de no mejorar aplicada indebidamente en la sentencia, suponiendo que en el caso de autos existía una promesa de no mejorar, cuando de las indicadas escrituras aparece que en realidad lo que existe es una verdadera mejora:

4.º La jurisprudencia establecida por este Supremo Tribunal en su sentencia de 11 de junio de 1861 de que las mejoras no se suponen ni se presuponen, sino que es preciso probarlas, y por ende las promesas de no mejorar, puesto que la sentencia reclamada no tan sólo supone la promesa, sino que niega la mejora hecha en las expresadas escrituras:

5.º El núm. 4.º del art. 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil, en cuanto al fallo recurrido contiene verdaderas contradicciones, pues fundándose en que con arreglo a la legislación foral no tienen aplicación las leyes reguladoras de la mejora, deniega las pretensiones de la demanda para después, invocando una de ellas, la 21 de Toro, aprobar las operaciones de testamentaría; y

6.º El núm. 7.º del citado art. 1692, porque la sentencia recurrida comete un verdadero error de hecho al apreciar las escrituras de capitulaciones matrimoniales otorgadas por D. Pedro Ortiz en favor de sus hijas, puesto que estos documentos no expresan cual pretende promesas de no mejorar, sino verdaderas mejoras hechas por causa de matrimonio.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Alejandro Benito y Ávila:

Considerando, respecto al primer motivo del recurso, que si bien es cierto que en Vizcaya no existe la libertad absoluta de testar, como en dicho motivo se dice, no lo es menos que no hay propiamente herederos forzosos, ni por consiguiente legítimas determinadas y uniformes, puesto que el padre puede así en vida como en el artículo de la muerte distribuir su hacienda entre sus hijos o preferir al que le plazca, apartando con algún tanto de tierra, poco o mucho, a los otros hijos o hijas y descendientes, aunque sean de legítimo matrimonio, según se dispone en la ley 11, tít. 20 del Fuero de aquel país, y por ello al aplicarlo la sentencia recurrida para decidir que las escrituras de 1850 y 1853 son válidas porque el otorgante tenía facultad para ordenar lo que respecto a sus bienes ordenó entre sus hijos, no infringe la referida ley:

Considerando que es inaplicable al caso de autos la ley 6.<sup>a</sup>, tít. 3.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, que se invoca en el segundo, porque no existiendo en Vizcaya,

como antes se ha dicho, herederos forzosos ni legítimas determinados, falta la razón y motivo de aquella ley, dirigida indudablemente a impedir la defraudación en las legítimas a los demás hijos por las dotes excesivas concedidas a las hijas:

Considerando que la obligación que contrajo el padre en las escrituras otorgadas en 1830 y 1853, con motivo del matrimonio de sus hijas Doña Vicenta y Doña María, de que cuando llegara el caso se dividieran los bienes que quedasen entre las cuatro hermanas por partes iguales, equivale a la promesa de no mejorar, puesto que las tales promesas no tienen otro objeto que la igualdad en las legítimas, y al estimarlo así la sentencia recurrida no ha infringido la ley 6.º, tít. 6.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, que se invoca en el tercer motivo:

Considerando que por las razones expuestas en los dos anteriores tampoco lo ha sido la jurisprudencia que se cita en el cuarto:

Considerando que las contradicciones que se suponen cometidas en la sentencia serían caso de que existieran en los fundamentos de la misma y no en su parte dispositiva, y contra aquéllos, como tiene repetidamente declarado este Supremo Tribunal, no procede el recurso de casación:

Considerando que para que prevalezca el fundamento de casación por error de hecho es necesario, con arreglo al núm. 7.º del art. 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil que se invoca en el séptimo motivo, que aquél resulte de documentos o actos auténticos que muestren la equivocación evidente del juzgador, y en el caso presente no resulta ninguna que tenga tales condiciones, y se hace consistir en la interpretación que el recurrente da a las escrituras antes mencionadas, distinta de su verdadera significación;

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Evaristo y Doña Esperanza Lezcano Y Ortiz, D. Felipe Vizcaya, como marido de Doña Ramona Lezcano y Ortiz, y Doña Serafina de la Peña y Bringas, por sí y como representante legal de sus hijos Doña María y D. Juan Luis Lezcano y Peña, a quienes condenamos en las costas y a la pérdida de la cantidad depositada, que se distribuirá con arreglo a la ley; y líbrese a la Audiencia de Burgos la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.— (Sentencia publicada el 2 de julio de 1885, e inserta en la Gaceta de 12 de enero de 1886.)