

STS de 31 de octubre de 1949

En la villa de Madrid, a 31 de octubre de 1949; en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia de Guernica y ante la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Burgos por don Basilio Goyeneche Elguezabal y su esposa, doña Margarita Bilbao Uribe, labradores y vecinos de Arrieta, contra don Emeterio Goyeneche Echevarría; su esposa, doña Rosa Elguezabal Erezuma, labradores; don Domingo Ojinaga y Arrien, carpintero, y su esposa, doña Ángela Goyeneche Elguezabal, sin profesión especial, de la misma vecindad, sobre nulidad de documento privado y otros extremos; pendiente ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por los demandados, representados por el Procurador don Vicente Guyón y Núñez, con dirección del Letrado don Antonio Iturmendi; habiendo comparecido los demandantes y recurridos bajo la representación del Procurador don Francisco Brualla y Entenza, con defensa del Letrado don Estanislao Pinacho.

Resultando que en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía promovidos ante el Juzgado de Primera Instancia de "Guernica por don Basilio Goyeneche y Elguezabal y su esposa, doña Margarita Bilbao Uribe, contra los también cónyuges don Emeterio Goyeneche Echevarría y doña Rosa Elguezabal y Erezuma, y don Domingo Ojinaga Arrien y doña Ángela Goyeneche Elguezabal, sobre nulidad de documento privado, deslinde y amojonamiento y otros extremos, en la demanda los actores puntualizaron los siguientes fundamentales hechos: Primero. Que los consortes demandados, don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguezabal, padres del demandante, don Basilio, adquirieron de don Martín Zarandona y de su mujer, doña Francisca Otazúa, por permuta y constante matrimonio de los primeros, la casa denominada "Otazuberoa", radicante en la anteiglesia de Arrieta, con sus pertenecidos, y la casa destruida, sita en el propio término municipal, llamado "Ibarburu", con los suyos, en méritos de la escritura otorgada en fedación del Notario de Guernica, don Aurelio Ortiz, que en copia simple, a falta de otra autorizada, se acompañaba (documento número 1). Que en gracia a la brevedad se omitía la descripción de las fincas en cuestión, remitiéndose al objeto el documento indicado. Que entre los pertenecidos de la finca "Otazuberoa" figuraban las heredades designadas con los nombres de "Amonátegui", "Sacona" y "Echanrres", enclavadas bajo un perímetro de una medida superficial, según dicha escritura, de cuatro hectáreas, 71 áreas y seis centáreas (conociéndose particular y corrientemente una parte de dichos terrenos con la indicación de "Lauguisellan", detalle de importancia), y el monte conocido con los nombres de "Sacona-Anribaso" o "Sarribel Echechubarri-Buru" que, con deducción del trozo que se reservó al causarse la permuta el matrimonio Zarandona-Otazua, tenía, a tenor del memorado título, una medida de permuta indicaba un error material con referencia a dicha superficie del trozo de monte segregado transferido; simple error material, que fácilmente se deducía del contexto del expresado documento notarial, y

que, como tal, hubo de ser rectificado en posteriores títulos de transmisión. Que la finca "Otazu-becoa" contaba también entre sus pertenecidos el monte "Machu-alde", del cual se excluyó, en la permuta consabida, un trozo convertido en heredad, adquiriendo el resto los cónyuges don Emeterio y doña Rosa, y el monte cerrado llamado "Ausuonducho", permutado de hecho más tarde por un trozo de terreno, situado en las cercanías de las anteriormente aludidas heredades "Amonátegui", "Sacona" y "Echaurres", si bien dicho trueque se encontraba pendiente de la oportuna formalización, por lo que en los títulos figuraba actualmente este monte "Ausuonduchu" como pertenecido de la casería "Otasu-becoa". Segundo. Que integraban el patrimonio de los esposos demandados, don Emeterio y doña Rosa, además de las expresadas fincas de "Otazu-becoa" e "Ibarburu", otras varias, entre ellas ciertos trozos del monte alto denominado "Achaga", que en unión de los referidos en el número anterior, "Otachualde" y "Ausuonduch", pertenecidos de "Otazu-becoa" y de las porciones de pertenecidos de la propia finca (monte "Sacona Ansibaso" y heredades "Amunátegui", "Sacona" y "Echaurres") fueran donados recientemente, junto con la casa "Alday-barri" y otras heredades, que no guardan relación con este litigio, a la también demandada doña Ángela con ocasión de su casamiento con don Domingo Ojinaga, mediante el contrario antenupcial celebrado en presencia del Notario de Guernica, don Francisco Lázaro, el día 17 de febrero de 1941, siendo una transcripción de dicha escritura de relación de fincas donadas que se acompañaba en copia simple (documento número 2), efectuando de paso la designación del protocolo correspondiente. Que también formaba parte de los bienes del consorcio de los expresados padres demandados un pequeño monte, casi improductivo, conocido con la denominación de "Testrecha", de escaso valor, ya que hacía unos treinta años que, constante matrimonio, lo adquirieron aquéllos por compra, apreciándose en 250 pesetas. Que la justificación de la designación específica en estos números de los pertenecidos y porciones de ellos, de la finca "Otazu-becoa", donados a la doña Ángela, del monte "Testrecha" y del monte alto "Achaga" (los relacionados en el contrato de 17 de febrero de 1941 con las letras A y B) se derivaba de la necesidad de destacar la circunstancia de que tales predios venían manejándolos o cultivándolos directamente los expresados padres donantes con anterioridad al mencionado capitulado matrimonial, circunstancia que, a su vez, sería de aclaración a otro extremo básico de esta litis. Tercero. Que habiendo decidido el actor, don Basilio, a fines del año 1939, contraer matrimonio con una joven de Rigoitia, llamada doña Margarita Bilbao Uribe, comunicó dicho proyecto a sus progenitores y hermanos, con los cuales vivía en paz y armonía, y quienes aprobaron su resolución. Que, en consecuencia, los padres, don Emeterio y doña Rosa, se dispusieron a efectuar las donaciones prenupciales acostumbradas en el país, pensando destinar a las necesidades del nuevo o futuro consorcio los caseríos "Otazu-becoa" e "Ibarburu", relacionados con el hecho primero, si bien reservándose en plena propiedad ciertos pertenecidos de la primera, como el monte citado "Olachu-alde" y el denominado "Ausonduchu" (permutado de hecho) y dos parcelas, que habían de ser deducidas, respectivamente, de las heredades, bajo un perímetro. "Amonátegui", "Sacona", "Echaurres" y del monte "Sacona-Asibaso" o "Sarrabil Echachubarri-curu". Cuarto.

Que en esta limitación, en cuanto a la cesión de los pertenecidos de "Otazu-becoa", surgió a consecuencia de una Inspección preparatoria realizada por el, don Emeterio Goyeneche, que se hizo acompañar por un íntimo amigo suyo, técnico en materia agrícola forestal, el vecino de la anteiglesia de Forna, don Juan Hormaechea, persona muy afecta y obligada a aquél por haberse ocultado en la propia casa "Otazu-becoa" durante el azaroso período que precedió a la entrada de las tropas nacionales. Que en tal visita a los predios consabidos, realizada con asistencia también del actor, don Basilio, se efectuó un mero tanteo ocular, encaminado principalmente a la determinación de la superficie de los trozos o parcelas que los padres, don Emeterio y doña Rosa, intentaban excluir de la futura donación en las radicadas heredades, "Amonátegui", "Sacona" y "Echeaurres" y en el monte "Sacona-Ansibaso", prescindiendo de todo apeo o medición, y se fijó, a resultas de dicho cálculo, la superficie en cuestión, en números redondos de la medida usual en la región, en 1.800 y 850, como se consignaba en la escritura subsiguiente de capitulaciones matrimoniales. Quinto. Que percatados el don Emeterio Goyeneche y su esposa de que las tierras que proyectaban transferir a su hijo don Basilio como motivo del anunciado consorcio no eran lo bastante extensas para una explotación agrícola decorosa, tras la deducción de la mitad del usufructo vitalicio, que, según costumbre, habían de reservarse los padres donantes, ofrecieron verbalmente al presunto donatario la ampliación de dicha mitad de usufructo vitalicio a los pertenecidos y trozos de "Otazu-becoa", objeto de la segregación y separación antes aludida ("Otachu-alde"). "Ausuondochu", porciones de las heredades "Amonátegui", "Sacona" y "Echeaurres" y del monte "Sacona-Ansibaso", y a los restantes predios, que directamente cultivaban los padres de referencia, al final del segundo de los hechos (montes de "Testrecha" y los dos trozos del denominado "Achaga"), debiendo resarcirlas el don Basilio, en compensación de todos los generosos desprendimientos, con la entrega de 15.000 pesetas en metálico, proporción que, de buen grado, hubo de aceptar el relacionado futuro donatario, don Basilio. Sexto. Que el 23 de diciembre de 1939 tuvo lugar la celebración del contrato antenuptial en federación del Notario que fue de Guernica, don Aurelio Ortiz, como lo justificaba la unida copia de la correspondiente escritura (documento número 3), que no era la que llevaba la nota de satisfacción de los derechos reales, por haberse quedado con la misma los padres donantes, que no quisieron facilitarla al demandante con el pretexto de que la habían perdido. Que en este documento notarial, después de hacerse constar la comparecencia del novio y actor, don Basilio Goyeneche Elguezabal; de sus padres, don Emeterio y doña Rosa, y de la prometida del primero, doña Margarita Bilbao Uribe, con los suyos, don Nicolás y doña Lina, se transcribirán las respectivas aportaciones, derivadas de las donaciones propter nuptias, que se contraían por lo que contraían por lo que afectaba a las que el don Emeterio y doña Rosa causaron a su nombrado hijo a las caserías y pertenecidos de "Otazu-becoa" e "Ibarburu", además de algunos ganados y cosechas. Que en concordancia con el predio resultante de la unión de las heredades denominadas "Amonátegui", "Sacona", "Echeaurrea" y el monte de "Sacona-Auxibaso", lotes de los cuales se separaron, como queda aludido, porciones para los padres donantes, se establecía en la cláusula primera: "De las heredades nombradas, "Amonátegui", "Sacona" y

"Echeaurres", bajo su perímetro, un trozo de 10.614 estados, igual a cuatro hectáreas, tres áreas, 33 centiáreas y 20 decímetros cuadrados, confirmante al Norte y Oeste con heredades de "Otazu-golca" y "Sarrabil Echechubarri-buru", un trozo de 11.152 estados, igual a cuatro hectáreas, 23 áreas y siete centiáreas y 60 decímetros cuadrados, confinante al Norte y Oeste con los montes y javal de los caseríos "Otazu-goicoa" y "Vizcarra". Este, con camino "Echuchubarria" y "Vizcarra", y Sur, con resto propio de don Emeterio Goyeneche". Que se comparasen las medidas asignadas anteriormente para las heredades y monte relacionados con las que aparecían en escritura de permuta del hecho primero de esta demanda a los efectos de deducir la superficie señalada a los trozos que se reservaron los padres donantes, objeto de indicación en el hecho cuarto. Que en la cláusula sexta de capitulado matrimonial referido se determinaba: "Los donantes, don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguezabal", se reservan hasta el fallecimiento del último de ellos y dos años más el usufructo de la mitad indivisa de las fincas donadas a su hijo". En la cláusula séptima, "Si al fallecimiento del que sobreviva de los donantes quedaren hijos solteros, gozarán éstos, en tanto no tener estado, del derecho de usar de la cocina y la alcoba que ocupaban aquéllos en el caserío donado y disfrute de 10 peonadas de tierra de las heredades descritas en la parte de las mismas que llaman "Sacona-goicoa", entendiéndose que para poder disfrutar la expresada superficie de terreno es condición precisa que los usufructuarios habiten en la casa; y en la octava, "El novio, don Basilio Goyeneche, se obliga a sufragar los gastos de entierro y funeral del última que fallezca de los aludidos padres, debiendo ser de la clase que el sobreviviente haya hecho al cónyuge premuerto". Es decir, que en las tres cláusulas últimamente expresadas se establecían otras tantas limitaciones que determinaban la onerosidad de la donación. Séptimo. Que la otra obligación del mismo tipo, que, según se aludía en el hecho quinto, se convino de palabra entre el demandante, don Basilio, y sus padres, era la concerniente a la entrega de las 15.000 pesetas en metálico, la cual no aparecía especificada en el contrato matrimonial de 1939 por no haberlo exigido los padres donantes, circunstancia por la que tampoco reclamaron los jóvenes contrayentes la cesión del usufructo de referencia en el propio hecho. Octavo. Que la omisión de la obligación de entrega en metálico, precedente-mente reseñada, pretendieron explicarla los padres donantes por móviles de ahorro de impuestos, dando lugar su exigencia por separado a razonamientos y discrepancias entre éstos y el actor, don Basilio, y a que se dilatará la práctica del deslinde y amojonamiento de las tierras de "Otazu-becoa", divididas en méritos de la expresada escritura de capitulaciones de 1939. Que durante el verano de 1940 tales incidencias se tradujeron en un verdadero enfado entre el don Basilio y sus padres y hermanos, que pretendían obligarle a la realización de un nuevo arreglo complementario a base de la repetida obligación omitida y de la efectucción del deslinde y amojonamiento del caso con intervención del antes mencionado perito señor Hormaechea, acuerdo o arreglo rotunda y terminantemente rechazado por el actor, que no se avenía a modificar en lo más mínimo las cláusulas de su contrato matrimonial. Noveno. Que la intransigencia de don Basilio para todo nuevo acuerdo provenía, en primer término, de que su padre, don Emeterio, no se mostraba propicio a cederle el usufructo expresado anteriormente, y en segundo lugar, en sospechar el demandante que

la intervención del perito señor Hormaechea tenía únicamente por finalidad se le respetara a los padres donantes los 850 estados que se reservaron en el monte "Sacona-Aunibaso", puesto que por su estructura accidentada era lo probable que la totalidad de dicho monte arrojara una medida superficial inferior a la de los títulos, y el don Basilio estimaba que preferentemente habían de completarse los 40.377 metros cuadrados que se segregaron como consecuencia de la donación, siguiendo las indicaciones de un Letrado de Bilbao, a quien consultó. Décimo. Que dicha intransigencia motivó el empleo de amenazas de palabra y coacciones indirectas (cortes de agua y fluido eléctrico) y, finalmente, la intervención de un amigo de la familia, vecino de Bilbao, llamado don Antonio Iturbe, a requerimiento de los mismos, sin resultado alguno, ya que el actor, don Basilio, se mostraba irreductible. Undécima. Que los desagradables contratiempos familiares culminaron en una escena que pudo tener deplorables consecuencias, por cuanto que, debido a uno de los repetidos cierres de la llave de paso del depósito de agua para uso de la finca "Otazu-becoa". Intervino don Basilio, dando lugar a que se vaciara el depósito en cuestión contingencia que causó tal indignación a su hermano don Pedro, que en mi arrebató inconcebible de furor, prefiriendo amenazas de muerte contra el actor, pasó de las palabras a los hechos, y hubo de coger una escopeta, que cargó en presencia de doña Margarita Bilbao, la que, postrada de hinosos ante su cuñado, con sus llantos y súplicas consiguió no llevara a efecto sus amenazas. Que este grave acontecimiento contribuyó no sólo a que la expresada doña Margarita, embarazada a la sazón, fuera víctima de una violenta crisis nerviosa, motivadora de un anormal adelanto de parto, sino a que en el ánimo de su esposo, don Basilio, influyera el hecho, hasta el extremo de que, conmovido, se mostrara más propicio a las pretensiones de su padre y hermano. Duodécimo. Que la mutación indicada del actor provenía de las fundadas previsiones, tanto de temidos males en relación con su propia persona (hechos posteriores vinieron a confirmar tales temores) como de las derivadas del deficiente estado de salud de su relacionada esposa, doña Margarita, enferma a causa de tales dispuestos. Que dicha coyuntura fue admirablemente aprovechada por el antes señalado Intermediario, señor Iturbe, que se entrevistó con el don Basilio, aconsejándole cediera de una vez, aunque no fuese más que por la salud de su esposa, obteniendo por fin una respuesta afirmativa del demandante, el cual expresó al mediador que consentía en el arreglo propuesto, admitiendo se practicara el deslinde y amojonamiento por el consabido perito señor Hormaechea, si bien con la condición de que se llevara a cabo completándosele la medida señalada en la escritura de 1939, respecto a las porciones que le fueron donadas en la misma, y comprometiéndose por su parte a la entrega de 15.000 pesetas en metálico a sus padres a cambio de la correlativa cesión del usufructo aludido en el hecho quinto. Que se le hicieron al intermediario por el don Basilio algunas otras observaciones sobre cuestiones secundarias, como la referente a la solución de las derivadas de los abusivos cortes de agua, y esto ocurría al finalizar el día 3 de febrero de 1941. Decimotercero. Que la velada dé la noche en la casa del demandado, don Emeterio, hubo de ser verdaderamente laboriosa, pues en ella dicho señor y sus familiares con él coaligados sorprendieron la buena fe del señor Iturbe, persona ajena, al fin y a la postre, a la familia y el pueblo, y, además, desconocedora de

antecedentes y cuestiones de tierras y de labores agrícolas, haciéndole redactar un documento, que era el singular y pintoresco acompañado a esta demanda (documento número 4), en el que aparecía el don Emeterio Goyeneche, sin intervención alguna de su esposa, doña Rosa Elguezabal, donando y repartiendo a su hijo don Basilio, respectivamente, el caserío "Otazu-becoa" y el monte "Estrechas" con el terreno "Languisellan" (que era otra denominación con que se conocía en parte el comprendido bajo el perímetro de las heredades "Amonátegui", "Sacona" y "Echeaurres"), empleando la siguiente redacción: " Emeterio Goyeneche dona a su hijo Basilio Goyeneche y Elguezabal el caserío "Otazu-becoa" con los terrenos que marcó Juan Hormaechea y con la condición de amojonar bajo la dirección de dicho Juan José, después de aportar a favor de Basilio el monte "Testrechas" y la pieza "Lau-guidellan". De toda esta donación usufructuarán los padres o uno de ellos mientras sobreviva en proporción de un 53 por 100, o sea la mitad"; y después se insertaba: "El fallecimiento del último usufructuario existirá un año de gozamen a favor de los jóvenes, o sea los hermanos de Basilio. A cambio de esta donación, Basilio se compromete a: A) Entregar a los padres 15.000 pesetas –quince mil– en el plazo de tres años desde el día de su casamiento; durante este plazo no tiene obligación de pagar ningún interés sobre la señalada. B) El entierro del último usufructuario, o sea bien el padre o la madre, se compromete a pagar Basilio a condición de que el entierro sea de la misma categoría del primer usufructuario fallecido. Por parte de Basilio se hace constar que él gozará en su casa del agua del depósito correspondiente al caserío "Otazu-becoa", para lo cual exige no exista ninguna llave de paso desde dicho depósito hasta la fuente de su cocina. Firman ambas partes este documento privado a condición de que pueda elevarse a escritura pública, caso de que lo solicite una de las partes". Decimocuarto. Que mucho antes del amanecer, va que aún no eran las seis de la mañana, hora oficial, del día 4 de febrero de 1941, el indicado don Antonio Iturbe hizo su aparición en el domicilio de los actores, quienes se encontraban en pleno descanso, invitando a firmar al don Basilio, el famoso documento. Este no tuvo inconvenientemente en hacerlo, sin leerlo apenas, no sólo por el indicado estado de somnolencia y por sus deficientes conocimientos del idioma español, sino por la confianza que le infundía el intermediario, por lo que no pudo darse cuenta exacta del alcance de sus cláusulas (la referencia al monte "Testrecha" y pieza "Larguisella" y la alusión a la reserva de la mitad del usufructo por los padres se prestaba al equívoco), y creyendo que dicho escrito cristalizaba (quizá con alguna pequeña variante) el concierto de voluntades verbal que precedió al capitulado matrimonial de 23 de diciembre de 1939, meritado en el quinto hecho y ratificado en la conversación que la víspera sostuvo el don Basilio con el repetido señor Iturbe. Que otra de las características especiales del otorgamiento en cuestión, aparte de lo intempestivo de la hora y de la suscripción por separado del don Basilio (el padre, don Emeterio; su hermana, doña Luisa Goyeneche, y don Antonio Iturbe lo debieron de firmar juntos), fue la de que al testigo don Felipe Zorrozuna, que figura en el mismo, se le obligó también a levantarse de su lecho, después de que las restantes firmas aparecían estampadas, rogándole añadiera la suya, sin otras explicaciones que la de que los interesados habían llegado ya a un arreglo. Que don Antonio Iturbe, que en su buena fe debió respirar satisfecho por el feliz término de

sus gestiones, relacionadas con la concordia familiar de sus amigos, partió en dirección a Bilbao en las primeras horas de la misma memorable mañana para llegar a tiempo a sus habituales ocupaciones. Decimoquinto. Que con dicho viaje del señor Iturbe debió coincidir la lectura detenida del extraño documento por parte del actor, don Basilio Goyeneche, quien percatado de que en el mismo se determinaba la cesión de la mitad del usufructo por vida de sus padres de los trozos que se reservaron en la finca "Otazu-becoa" y de los montes antes referidos ("Achaga" y "Testrecha"), resolvió ponerse en camino para Bilbao y hablar sobre el particular con el mencionado don Antonio Iturbe"; así que al día siguiente se entrevistó con dicho señor, que precisamente se encontraba en compañía de un hermano-Sacerdote que ejercía su ministerio en el pueblo de Frunig, pudiendo convencerse que al intermediario consabido, por las explicables razones apuntadas, no le fue posible darse cuenta en tiempo oportuno de la importancia de la omisión, y, sin embargo, comprendiendo éste la justicia de la reclamación del actor, le aconsejó que consistiera en la práctica del deslinde y amojonamiento de los terrenos de "Otazu-becoa" y que "él arreglaría lo del usufructo". Decimosexto. Que con esta esperanza de solucionar el asunto del usufructo, el demandante accedió a la realización del mencionado deslinde y amojonamiento de "Otazu-becoa", trasladándose al objeto a las consabidas heredades "Amonátegui", "Sacona" y "Echeaurres" y al monte "Sacona-Aorsibaso" para llevar a la práctica la segregación relacionada en el capitulado matrimonial de 23 de diciembre el perito don Juan José Hormaechea, don Pedro Goyeneche Elguezabal, en nombre de su padre, el demandado, don Emeterio, el actor don Basilio y don vecinos de Rigoitia y Arrieta, respectivamente, llamados don Toribio Basabe y don Jesús Agalde, que acompañaban a los primeros en carácter de testigos. Que durante las operaciones encaminadas a la delimitación del caso se descubrió una maniobra urdida por el demandado, don Emeterio, y sus secuaces para perjudicar gravemente los intereses de los demandantes, por cuanto que si en la distribución de parcelas de terreno labrantío de "Beco-solos" (heredades "Aonátegui", "Sacona" y "Echeaurres") se atendió a las medidas consignadas en la expresada escritura de 23 de diciembre, respecto al monte "Sacona-Ansibaso" o "Serrabil-Echechu-Barriburo", bien pronto pudo convencerse el demandante, don Basilio, que el señor Hormaechea pretendía asignar al don Emeterio y su esposa una extensión de terreno muy superior a la referida en el título indicado. Que la protesta de don Basilio no se hizo esperar, siendo desatendido por el perito, que intentaba basar su indebida resolución nada menos que en la inexacta afirmación de que la división respondía a los cálculos y tanteos distributivos verificados con ocasión de la visita de reconocimiento que precedió a la donación, y no reparaba que era absurdo sostener una tesis semejante, puesto que aquella ligera inspección fue precisamente el precedente de la escritura de 23 de diciembre, cuyos datos quería el perito pasar por ellos, sin duda por creerse asistido de omnímodas facultades. Decimoséptimo. Que entonces comprendió don Basilio el partido que se le quería sacar a la expresión del documento privado suscrito días atrás: "con los terrenos que marcó don Juan José Hormaechea", a la que sita de inspección inicial línea divisoria determinada, sino porque la palabra marcó la tomaba en la única acepción racional y factible, de mera indicación de lugar o designación de una orientación relativa al terreno

a segregar, cuya extensión, era sabido, se fijó exactamente en el tantas veces expresado capitulado matrimonial posterior, constituyendo una prueba de ello la alusión a la pieza "Lauguisellan", efectuada en el mencionado documento privado, al estar comprendidas dentro de los límites de las heredades "Amonátegui", "Sacona" y "Echeaurres".

Decimoctavo.- Que el don Basilio comprendió que si no se zanjaba definitivamente el asunto renacerían las disputas y discordias, y llegó al límite extremo de transigencia, cediendo una vez más en la acalorada discusión que sobre el citado particular sostuvo con el perito y su hermano Pedro, a los que advirtió que no se opondría a la realización del amojonamiento en la forma indicada siempre que se le concediera el prometido usufructo objeto de repetidas alusiones. Que con dicha reserva y condición iban practicándose las labores del caso, durante las cuales el don Pedro parecía asentir a las justas pretensiones del don Basilio, pero como quiera que al final de tales operaciones se negara aquél a que se hiciera constar formalmente la realidad de la señalada condición, el actor manifestó rotunda y terminantemente ante todos los presentes que no daba su conformidad al deslinde y amojonamiento efectuados, los sin tenerse en cuenta los respectivos títulos de propiedad, y la declaración, suscrita por los dos testigos que presenciaron los citados trabajos de división, que también se acompañaba (documento cinco), revelaba concretamente los acontecimientos precitados.

Decimonoveno. Que prueba de que los padres del actor no se encontraban en disposición de hacer partícipe a su indicado hijo don Basilio en el usufructo de los pertenecidos de "Otazu-becoa", que se excluyeron de la donación, y en el de los consabidos trozos del monte "Achaga" era la donación de todos estos terrenos, a los pocos días del informal deslinde, a su hija doña Ángela con motivo de su proyectado matrimonio con don Domingo Ojinaga, causada en escritura pública otorgada ante el Notario de Guernica, don Francisco Lázaro, de referencia en el hecho segundo. Que, por otro lado, este documento notarial mostraba notoria e inequívocamente la notable referencia existente entre la cabida señalada en los títulos (capitulado de 23 de diciembre de 1939) al trozo del monte "Sacona-Ausibaso", que se reservaron los donantes, y la resultante del tan discutido y discutible deslinde, protestado por el don Basilio, para cuya evidenciación se insertaba el siguiente párrafo, que se transcribía del antes reseñado documento número 2: "Del monte conocido con los nombres de "Sacona-Auribaso" y "Sarrabil-Echechubarri-buru", un trozo de 3.110 metros y 20 decímetros, conforme el título, pero, según reciente medición llevada a efecto, tiene en la actualidad una superficie de una hectárea y 14 áreas, confinante por Norte con pertenecidos propios de don Basilio Goyeneche y camino carretil servidumbre del caserío "Olachena"; al Oeste, con los de "Olachena; al Sur, con los de "Echuchubarri" y camino carretil servidumbre de los caseríos "Echechubarri" y "Vizcarra". Está amojonado por la parte Norte con arreglo a medición".

Vigésimo. Que si del párrafo inserto en el número anterior se infería la actuación del señor Hormaechea en provecho exclusivo de su amigo don Emeterio, adjudicándole caprichosamente una parcela de mayor extensión que la reservada de la medición practicada por el técnico, vecino de Guernica, don José Minteguía (documento seis), en relación con la efectuada anteriormente por el perito primeramente aludido, se deducía que en puridad de Ley, a tenor de lo previsto por el artículo 387 del Código

civil, ni siquiera correspondía a los padres donantes los 3.110 metros consabidos en el monte "Sacona-Ausibaso", a resultas de la pérdida proporcional proveniente de la menor extensión de su totalidad (8.174,50 metros cuadrados) en consonancia con la medida que arrojaban los títulos respectivos, sino 2.561,40 metros cuadrados. Vigésimoprimer. Que, en suma, lo expuesto servía para hacer resaltar la onerosidad, tanto del deslinde meritado como de su antecedente, el convenio de 4 de febrero de 1941, cuya declaración de nulidad constituía el principal objeto de esta demanda, pues si en el mismo, a trueque del casi inapreciable monte "Testrecha" y de la reducción de un año del usufructo paterno (lo referente a la llave del depósito del agua no suponía concesión alguna), se comprometía el don Basilio a la entrega de 15.000 pesetas a consecuencia del expresado deslinde, debía experimentar un perjuicio casi equivalente a la prestación anterior por la circunstancia de que el monte "Sacona-Ausibaso" valdría actualmente cerca de 50.000 pesetas, ya que se encontraba repoblado de pinos. Vigésimosegundo. Que también se interesaba mediante la promoción de este litigio la declaración de nulidad de tantas veces aludido deslinde y amojonamiento, bien como derivación del aludido convenio o bien en el supuesto de la intangibilidad y validez del documento en que se insertaba. Que como en el asiento de inscripción del Registro de la Propiedad relativo al repetido monte "Sacona-Ausibaso", y en lo que concernía a la parcela reservada en el mismo por los padres donantes, sólo se hacía referencia a los mencionados 3.110 metros, habiéndose denegado la inscripción del resto, según lo justificaba la unida certificación (documento número 7), quedaba, esta parte relevada del deber de instar nada relacionado con dicho asiento. Vigésimotercero. Que los actores se resistieron desde el primer momento a reconocer eficacia al deslinde en cuestión, que tan lesivo resultaba a sus intereses, siendo el demandado don Domingo Ojinaga Arrien quien indirectamente reclamó su virtualidad mediante el requerimiento notarial de fecha 6 de octubre de 1941, como lo patentizaba la unida cédula de notificación (documento número 8). Vigésimocuarto. Que se evidenciaba por los documentos que se acompañaban (nueve y diez) que, como respuesta al requerimiento anteriormente indicado, los actores promovieron un acto de conciliación a fin de conseguir que el don Domingo Ojinaga y su esposa, doña Ángeles, se avinieran a realizar un definitivo y eficaz deslinde y amojonamiento, ya que la llevada a efecto anteriormente, por el perito señor Hormaechea no tenía validez alguna, comprometiéndose los promotores de acta a presentar un dictamen jurídico en apoyo de sus pretensiones para evitar las desagradables contingencias de un pleito y llegar a "una solución amistosa en aras de la paz familiar"; restando añadir que con posterioridad cumplieron los actores la citada promesa, sin que obtuvieran el resultado apetecido. Vigésimoquinto. Que después de dichos varios esfuerzos para la consecución de una avenencia armoniosa, los demandantes se vieron precisados a citar de conciliación a sus padres, don Emeterio y doña Rosa, a fin de preparar el ejercicio de la consiguiente acción de nulidad del documento privado mencionado, como lo atestiguaba el también unido certificado (documento número 11). En derecho invocaron el artículo 1.203 del Código civil, en cuanto a la novación del documento de 4 de febrero de 1941; los 1.267 y 1.266 del mismo Cuerpo legal, respecto a la nulidad de dicho documento, y los 1.320

y 1.319, la Ley primera, título XX, del Fuero de Vizcaya, en relación con las Leyes 7 y 9 del mismo, y la Ley 6 del título XXXI de dicho Fuero, más los artículos 1.302, 1.162, 1.116, 384, 385, 397 y 1.902 del repetido Código civil, suplicando, finalmente, sentencia que declarase: nulo, ineficaz y de ningún valor el documento privado de 4 de febrero reseñado en el hecho decimotercero, decretando igualmente la nulidad, ineficacia e invalidez del deslinde y amojonamiento practicado a principios de febrero de dicho año con intervención del perito don Juan Hormaechea de referencia en los hechos decimosexto, decimoséptimo y decimooctavo, y declarando, si se estimase imprescindible, también la nulidad e ineficacia de las manifestaciones contenidas en la escritura de 17 de febrero de 1941, aludida en el hecho segundo, en relación con la última y reciente medición de la parcela del monte "Sacona-Ausibaso", donada a la demandada doña Ángeles en méritos de la expresada escritura notarial, y condenar, finalmente, a esta demandada y a su marido, don Domingo Ojinaga Arrien, a practicar, en diligencias de ejecución de sentencia, un nuevo deslinde y amojonamiento conjuntamente con los actores en los linderos comunales del mencionado monte "Sacona-Ausibaso" o "Serrabil-Echachubarriburu" y heredades "Amonátegui", "Sacona" y "Echeaurres" descritas en el capitulado matrimonial de 23 de diciembre de 1939, indicado en el hecho sexto, de acuerdo con lo previsto en el artículo 385 del Código civil, y si hubiera lugar a ello, ateniéndose a lo dispuesto en el artículo 387 del propio Cuerpo legal, sin perjuicio de la intervención obligada del perito don Juan José Hormaechea de estimarse precisa en el improbable caso de no accederse a la declaración de nulidad del citado documento privado de 4 de febrero de 1941, con imposición de costas.

Resultando que se presentaron con el escrito de demanda los documentos aludidos en la misma, determinadamente: Primero. Una escritura de permuta, otorgada en Guernica y Luno, el 4 de diciembre de 1905, en cumplimiento de lo estipulado entre las partes, los cónyuges don Emeterio de Goyeneche y doña Rosa Elguezabal con don Martín de Zarandona y doña María Francisca de Otazúa, del caserío de "Goyeneche - Ugaldes", con sus pertenecidos, descritos, por los caseríos "Otazu-becoa" e "Ibarburu", con los suyos, también descritos, con exclusión de los dos trozos de monte segregados en el conocido con el nombre de "Sacona-Ausibaso" y "Serrabil-Echachubarriburu". Segundo. Relación de las fincas donadas por los cónyuges don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguezabal Eresuma a su hija doña Ángela con motivo de su proyectado matrimonio con don Domingo Ojinaga Arrien mediante el contrato matrimonial otorgado en fedación del Notario de Guernica, don Francisco Lázaro Junquera, con fecha 17 de febrero de 1941. Tercero. Copia de escritura de fecha 23 de diciembre de 1939, otorgada en Guernica y Luno entre don Emeterio Goyeneche y su esposa, doña Rosa Elguezabal, con su hijo soltero don Basilio Goyeneche y Elguezabal y los cónyuges don Nicolás Bilbao y doña Lina Uribe y Oar y su hija soltera doña Margarita Bilbao y Uribe, en la que manifiestan: "I. Que los referidos don Basilio Goyeneche y doña Margarita Bilbao, previo el consejo favorable de sus padres, tienen concertado contraer matrimonio. II. Los cónyuges don Emeterio Goyeneche y doña Rosa

Elguezabal donan a su hijo don Basilio, para su aportación al concertado matrimonio las siguientes fincas: El caserío llamado "Otazu-becoa", radicante en Arrieta, señalado con el número 169, cuyos linderos superficie y pertenecidos se detallan. Igualmente donan dos vacas, tres fanegas de alubia y 15 de maíz, cuyos bienes donados valen 2.000 pesetas. III. Los cónyuges don Nicolás Bilbao y doña Lina Uribe donan a su hija Margarita para su aportación al proyectado matrimonio un arreo valorado en 2.000 pesetas, y, además, la cantidad de 5.000 pesetas, que le entregan en este acto en concepto de dote inestimada, haciéndose cargo de ella su futuro marido, don Basilio Goyeneche, el cual se obliga a asegurarla cuándo y a quién proceda conforme a derecho. IV. Los novios aceptan las donaciones que les hacen sus respectivos padres y éstos excluyen y apartan de las mismas a sus demás hijos y descendientes con el mínimo que consiente el Fuero de Vizcaya. V. Dichos don Basilio Goyeneche y doña Margarita Bilbao se dan y confieren mutua y recíprocamente el poder testamentario más amplio y en derecho bastante para que el sobreviviente de ellos, disuelto que sea el matrimonio con hijos, disponga entre los mismos y sus descendientes con entera libertad de todos los bienes, créditos, derechos y acciones, bien sea por contrato intervivos o por testamento, haciendo las mejoras, mandas, donaciones, legados, instituciones de herederos y exclusiones y apartamientos que a bien tuviere dentro del término legal o fuera de él, pues lo prorrogan indefinidamente. VI. Los donantes don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguezabal se reservan hasta el fallecimiento del último de ellos y dos años más el usufructo de la mitad indivisa de las fincas donadas a su hijo. VII. Si al fallecimiento del que sobreviva de los donantes quedaron hijos solteros, gozarán éstos, en tanto no tomen estado, del derecho de usar de la cocina y la alcoba que ocupan aquéllos en el caserío donado y disfrute de 10 peonadas de tierra de las heredades descritas en la parte de las mismas que llaman "Saconagolcoa", entendiéndose que para poder disfrutar la expresada superficie de terreno es condición precisa que los usufructuarios habiten en la casa. VIII. El novio, don Basilio Goyeneche, se obliga a sufragar los gastos de entierro y funeral del último que fallezca de sus aludidos padres, debiendo ser de la clase que el sobreviviente haya hecho al cónyuge premuerto". Cuarto. Un documento privado, que dice: "Emeterio Goyeneche dona a su hijo Basilio Goyeneche y Elguezabal el caserío "Otazu-becoa", con los terrenos que marcó Juan José Hormaechea y con la condición de amojonar bajo la dirección de dicho Juan José, después de aportar a favor de Basilio el monte "Trestrecha" y la pieza "Lauguisellan". De toda esta donación usufructuarán los padres o uno de ellos mientras sobrevivan en proporción de un 50 por 100, o sea la mitad. Al fallecimiento del último usufructuario existirá un año de gravamen a favor de los jóvenes, o sea los hermanos de Basilio. A cambio de esta donación, Basilio se compromete a: A) A entregar a los padres 15.000 pesetas (quince mil) en el plazo de tres años, desde el día de su casamiento; durante este plazo no tiene obligación de pagar ningún interés sobre la cantidad señalada. B) Al entierro del último usufructuario, o sea, bien el padre o la madre, se compromete a pagar Basilio, a condición de que el entierro sea de la misma categoría del primer usufructuario fallecido. Por parte de Basilio se hace constar que él gozará en su casa del agua del depósito correspondiente al caserío

"Otazu-becoa", para lo cual exige no exista ninguna llave de paso desde dicho depósito hasta la fuente de su cocina. Firman ambas partes este documento privado a condición de que pueda elevarse a escritura pública caso de que lo solicite una de las partes. – Arrieta, a 4 de febrero de 1941. –Emeterio Goyeneche. –Basilio Goyeneche, Felipe y Luisa Goyeneche. –Testigo. –Firma ilegible". Quinto. Un documento, que dice: "Don Toribio Basabe... y don Jesús Ugalde..., ambos mayores de edad, solteros, labradores, con vecindad en Rigoitia y Arrieta, respectivamente, libre y espontáneamente declaran: Que a principios del mes de febrero del corriente año don Pedro Goyeneche Elguezabal y su hermano Basilio amojonaron en presencia del perito agrónomo, vecino de Forma, don Juan José Hormaechea, la heredad "Echeaurre" y el monte "Ausibaso-sacona", pertenecidos del caserío "Otazu-becoa", parte de los cuales fueron donados por sus padres a don Basilio a fin de que quedaran bien deslindados los trozos donados de los que no fueron objeto de donación, realizándose el amojonamiento normalmente, pero bajo la condición impuesta por don Basilio Goyeneche de que se realizara conforme a los datos que constaban en su escritura de donación y capitulaciones matrimoniales, y caso de que no se tuviera en cuenta dicha escritura para la colocación de los hitos, se la adjudicara el usufructo de la parte de pertenecidos del caserío "Otazu-becoa", que no le fueron donados, a lo que contestó, el don Pedro que él no era quien para conceder tal derecho; replicando el don Basilio que en ese caso no daba conformidad al amojonamiento que se había hecho. Y para que así conste donde convenga, firmamos la presente declaración en Arrieta, a 10 de septiembre de 1941. –Jesús Ugalde. –Toribio Basabe". Sexto. Otro documento, cuyo texto es el siguiente: "El que suscribe, José Minteguía y Larruscain, vecino de Guernica y de profesión delineante: Hago constar: Que requerido por don Basilio Elguezabal, vecino de Arrieta, con fecha fines de septiembre de 1941, para el levantamiento del plano topográfico de los pertenecidos de los caseríos "Otazubecoa" e "Ibarburu" del propio Arrieta, empleando como medio en los trabajos un taquímetro Tronghton, tipo mediano, y previos los de gabinete correspondientes, dio, entre otros, el resultado siguiente: Monte que se dijo se llamaba "Sacona Ausibaso", que linda, por Norte, con terrenos de "Ibarburu", don Alejo Garay y camino carretil; terrenos de don Emeterio Goyeneche y camino carretil, y Oeste, con los de don Felipe Zorrozuza, "Ibarburu", don Laureano Gil y camino carretil; Este, con terrenos de don Emeterio Goyeneche y camino carretil, y Oeste, con los de don Felipe Zorrozuza, "Ibarburu" y de don Laureano Gil. Mide 25.912,50 metros, equivalentes a 6.819,05 estados. Y para que conste, doy en Guernica, a 12 de agosto de 1942. –José Minteguía. –Rubricado".

Séptimo. Certificación del Registro de la Propiedad, según la cual, resulta que: Por escritura otorgada en esta villa (Guernica) el 17 de febrero de 1941, ante el Notario de ella, don Francisco Lazarón Junquera, los esposos don Emeterio Goyeneche y Echevarría y doña Rosa Elguezabal y Erezuma donaron a su hija doña Ángela Goyeneche y Elguezabal, con motivo del matrimonio que tenía concertado con don Domingo Ojinaga y Arrien, entre otras fincas, dos trozos de los pertenecidos del caserío de "Otazu-becoa" y la totalidad de otros dos, también pertenecidos de la misma, que

luego se describirán, y que fueron segregados de ella, produciendo las inscripciones primeras de las fincas números 34 al 37, ambos inclusive, a los folios 139, 143 y 145 del tomo primero de Arrieta. Sigue la descripción de dichos trozos y montes donados. Con respecto a la segunda finca descrita, o sea el trozo de monte conocido con los nombres de "Sacona-Ausibaso" y "Sarrabil-Echechubarriburu", se suspendió la inscripción en cuanto al exceso que resultaba después de la nueva medición practicada en el descrito trozo, o sea en cuanto a 82 áreas, 80 centiáreas y 80 decímetros cuadrados, por no resultar inscritos a nombre de los donantes ni al de otra persona. Octavo. Certificación del Secretario del Juzgado Municipal de Arrieta relativa al acto de conciliación celebrado el día 22 de noviembre de 1941 entre don Basilio Goyeneche y don Domingo Ojinaga, no habiendo comparecido la esposa de este último, solicitándose por el actor que se avengan los demandados a practicar un definitivo deslinde de todos los pertenecidos de la casa "Otazubecoa", como requisito previo de las partes de las heredades de "AmonáteguiSacona" y "Echechubarri" que le fueron donadas a la expresada doña Ángela, añadiendo que el deslinde intentado por el perito señor Hormaechea no tiene virtualidad, contestándose por el demandado que la pretensión del actor la considera impertinente, por lo cual se declaró el juicio celebrado sin avenencia. Noveno. Otra certificación del acto de conciliación celebrado en Arrieta, el 7 de abril de 1942, como demandante don Rodrigo Luengo, Procurador, como apoderado de los cónyuges don Basilio Goyeneche y doña Margarita Bilbao, con don Emeterio Goyeneche sobre que el demandado se aviniera a reconocer y tener por nulo el documento privado suscrito por don Emeterio y en mandante con fecha 4 de febrero de 1941. Contestándose por el demandado que era injusta e improcedente la demanda. Por lo cual se dió por celebrado el acto sin avenencia.

Resultando que la parte demandada contestó a la demanda exponiendo los siguientes puntos de hecho: Primero. Que el 26 de noviembre de 1896, en la villa de Rigoitia (provincia de Vizcaya), contrajeron matrimonio don Emeterio Goyeneche y Echevarría y doña Rosa Elguezabal y Erezuma, según se justificaba con la certificación que se adjuntaba de suscripción matrimonial en el Registro Civil del Juzgado Municipal de Rigoitia (documento número 1). Segundo. Que fueron varios los frutos de este matrimonio, siendo el primogénito, que nació en Bilbao, el 15 de junio de 1902, según se acreditaba con la certificación de la inscripción de nacimiento que se unía (documento número 2), Basilio Goyeneche y Elguezabal, uno de los demandantes, el que, según propia confesión, había llegado a enfrentarse con sus padres y con sus hermanos, con un enfado que seguía manteniendo y acentuando, ya que por vía judicial iba contra sus padres y contra otros familiares. Tercero. Que estaban conformes en que allá por el año 1905 se produjo un cambio en los elementos que integraban el capital social del matrimonio que habían formado Emeterio Goyenechea y Rosa Elguezabal; capital que ni se aumentó ni se disminuyó; solamente se transformó, porque algunos de los inmuebles que le integraban fueron permutados por otros que los sustituyeron. Que como este hecho sucedió en 1905 y el demandante, Basilio Goyeneche, había nacido en 1902, era visto que a la fecha de la permuta que se iba a referir contaba solamente tres

años y no se podía dar cuenta de la permuta de bienes que sus padres llevaban a cabo, y por no darse cuenta no llegó a enterarse de que las medidas superficiales que en aquel contrato se asignaron a los inmuebles que fueron su objeto estaban tomadas de documentos anteriores, sin que se comprobasen con medición alguna, y con esa ignoración, que seguía ostentando, se decidía en su demanda a barajar aquellas no comprobadas medidas para tomarlas como base o como argumentos en favor de sus pretensiones. Que la permuta se planteó y se consumó en esta forma: En 4 de diciembre de 1905, y ante el Notario de Guernica, don Aurelio Ortiz y Ortiz, comparecieron: de una parte, don Emeterio Goyeneche y Echevarría y su esposa, doña Rosa Elguezabal y Erezuma, y de otra, doña Tiburcia de Echevarría y Goiri, don Martín de Zarandona y Zorroza y la esposa de éste, doña María Francisca de Otazu y Guarrecheda, ante el referido fedatario otorgaron un contrato de permuta, por cuya virtud el matrimonio Goyeneche-Elguezabal cedía el caserío "Goyeneche Ugalde", con sus pertenecidos, y recibía, en cambio, los caseríos "Otazu-becoa" e "Ibarburu", con sus pertenecidos, excepción hecha de dos trozos de monte, que se segregaron y que siguieron siendo propiedad de los cónyuges don Martín de Zarandona y doña María Francisca de Otazúa. Los bienes inmuebles recibidos por el matrimonio Goyeneche-Elguezabal y los trozos de montes segregados quedaron deslindados del modo siguiente: a) Bienes comprendidos en la permuta, cedidos por el matrimonio Zarandona-Otazua al matrimonio Goyeneche-Elguezabal: I. El caserío llamado "Otazu-becoa", radicante en Arrieta, señalado con el número 169, y cuyos linderos por los cuatro vientos lo eran sus pertenencias. Medía –según se les dijo a los adquirentes, pero sin que lo comprobaran– una superficie de 27 metros de largo y 18 metros de ancho, y consta de planta baja, piso alto y desván, con sus correspondientes departamentos interiores para dos viviendas, y en su autuzano, un horno con otra tejadera. Pertenecidos de este caserío: a) Las heredades nombradas, "Amonátegui", "Sacona" y "Echeaurres" (todas bajo un perímetro, dentro del cual, y a su lado Noroeste, se desconoce se encontraba una parte de terreno, heredad conocida con el nombre de "Languisellan"). Este conjunto de heredades tenía por límites al tiempo de la permuta: por Norte y Poniente, heredades del caserío "Otazu-goicoa"; por Oriente, heredades de los caseríos "Urubeondo" y "Algacan-golcoa", y por Sur, con heredad "Vizcarra" y "Alcagán". Se le concedió a todo el perímetro una extensión (no comprobada) de 12.414 estados, cuya equivalencia (también sin comprobar) se tuvo en cuatro hectáreas, 71 áreas y 56 centiáreas. b) La heredad y viñedo nombrados "Albisti", confinantes: por Norte, con heredad de "Uribarri-azcarraga"; por Sur y Oriente, con heredad de "Urube-ondo" y "Alday", y por Poniente, con heredad de "Otazu-goicoa". c) El monte conocido con los nombres de "Sacona", "Ausibaso" y "Sarribil", "Echechubarri-buru", confinantes: por Norte y Poniente, con los nombres y jaral de los caseríos "Otazu-goicoa" y "Vizcarra", y por Sur y Oriente, con camino carretil, servidumbre de los caseríos de "Echechubarri" y "Vizcarra". Se le concedió, según titulación anterior, una extensión de 13.452 estados, los que se tuvieron por equivalentes a cinco hectáreas, un área y una centiárea. d) El monte cerrado nombrado "Azu-ondocho", que confirma: por Norte, Sur y Poniente, con pertenecidos del caserío "Vizcarra", y por Oriente, con heredades de "Alcagan-goicoa"

y la ría que se dirige al molino de "Olachúa"; y e) El monte titulado "Olachu-alde", con un pico cultivado, que confina –el monte, y no el pico–: por Norte, Oriente y Poniente, con pertenecidos de "Olachuna", y en parte con el de "Otazu-goicoa", y por Sur, con el camino que se dirige al molino "Olachuna". Que antes de seguir con la exposición de bienes comprendidos en la permuta, y en razón de ella, adquiridos por el matrimonio Goyeneche-Elguezabal, habían de hacer constar que aceptaban como cierto el que el monte cerrado "Azuondicho", incluido como pertenecido bajo la letra d) en la precedente relación, fue permutado más tarde por otra finca. Pero para que el hecho aceptado quedara completo, añadían que esta permuta tuvo lugar nada menos que hacia el año 1908, y que desde entonces dicho monte era propiedad y se hallaba en posesión de la familia de don Alejo Garay y Garay. II) El caserío llamado "Ibarburu", en el día derruido, radicante en la anteiglesia de Arrieta, señalado con el número 139 y confinante por todos lados con sus propios pertenecidos. Como pertenecidos de este caserío se incluyeron en la permuta los terrenos, en parte, labradíos, en parte, incultos, conocidos con el nombre de "Eche-azpi", que confinan: por Norte, con terrenos baldíos de "Bajerreta-Torre", "Otazu-goicoa" y "Otazu-becoa"; por Sur, con los de "Otazu-goicoa", y por Poniente, con el de "Larrabil" y "Loreño". B) Del monte conocido con los nombres de "Sacona-Ausibaso" y "Serrabil Echechubarri-buru", pertenecido del caserío "Otazu-becoa", se segregó, y quedó fuera de la permuta una porción, de terreno que se calculó –pero no se midió– en 1.214 estados, los que se tuvieron los equivalentes a 4.613,20 metros. Lo realmente segregado, fuere la que fuere su extensión, quedó encerrado dentro de los siguientes límites: por Norte, con resto de la finca de donde se segregaba: por Este y Sur, con camino carril, servidumbre de los caseríos "Echechubarri" y "Vizcarra", y por Oeste, con pertenecido de "Otazu-becoa", actualmente del caserío "Alachúa"; y b) Del monte llamado "Olacho-alde", pertenecido del mismo caserío "Otazu-becoa", se segregó y quedó fuera de la permuta una porción de terreno reducida a heredad, que se dijo –sin comprobación– que media 420 estados, los que se estimaron en 1.596 metros. Lo que realmente se segregó fue el trozo de terreno que se comprendía entre los linderos siguientes: por Norte, con el resto de la finca de la que se segregaba, sirviendo de límites divisorios la carretera provincial, construida entre ambos trozos de monte; por Este, con pertenecidos de "Otazu-goicoa", después de don Martín Elguezabal; por Sur, con cauce del molino de "Olachúa", y por Oeste, con pertenecidos de "Olachúa", después de don José Antonio Alatonaga, y trozos de monte que se comprendieron en la permuta después de la segregación. III. Del monte conocido con los nombres de "Sacona-Ausibaso" y "Sacona", "Echachubarri-buro", se segregó por su lado Sur el trozo antes consignado, y deduciendo la parte consignada quedó la finca en la parte permutada con el siguiente deslinde: por Norte, con pertenecidos de los caseríos "Otazu-goicoa" y "Vizcarra"; por Sur, con el trozo de monte segregado; por Este, con camino carril para los caseríos "Echachubarri" y "Vizcarra", y por Oeste, con pertenecidos de "Otazu-goicoa". Al terreno comprendido dentro de tales límites se le concedió por cálculo, sin rectificación posterior de su exactitud, una capacidad superficial de 12.298 estados; y b) Del monte llamado "Olachualde" se segrega el trozo antes consignado, situado al lado Sur de la

finca, y deduciendo la parte segregada quedó el monte en la parte permutada con el siguiente deslinde: por Norte, con pertenecidos de "Olachúa"; por Este, con pertenecidos de "Olazu-goicoa", después de don José Antonio de Altozaga; por Sur, con el trozo segregado, y por Oeste, con pertenecidos de "Olachúa". Al terreno cercado por los límites dichos se le adjudicó, a ojo de buen cubero –porque no se hizo medición alguna– una medida superficial de 1.580 estados. Que todo lo expuesto en este hecho se comprobaba en la parte que en ella constaba con la pertinente escritura de permuta, de la que, y como documento número 3, se acompañaba primera copia autorizada. Cuarto. Que reconocían que en su tiempo formaban parte (en el día no la formaban) del patrimonio de los esposos don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguezábal, los montes Achaga y Testrecha, suponiendo que este último- sería el que los demandados llamaban Testrecha. Que los dos fueron propiedad del matrimonio expresado era absolutamente cierto, pero que ya no lo eran también tenía el carácter de plena verdad. Que el primero, no en su totalidad, sino en algunos trozos, fue donado a doña Ángela Goyeneche y Elguezábal, hija de los demandados expresados y hermana del demandante don Basilio Goyeneche, con ocasión de su matrimonio con don Enrique Ojinaga; y el segundo fue donado al demandante acabado de nombrar, con ocasión de cierto arreglo de diferencias.

Quinto.– Que en Vizcaya, y sobre todo fuera de los grandes centros de población, no se piensa en su enlace matrimonial sin que, inmediatamente, se proceda a pesar y medir, y se procure sacar a los padres de los futuros contrayentes, la suma de bienes precisa para constituir la base económica del nuevo matrimonio, y en este caso sucedió que el Basilio Goyeneche se dio a pensar en dos cosas: la una, la formación de su familia; y la otra, la parte que de su patrimonio habían de cederle sus padres, con la intención de que esta parte fuera lo más amplia posible; y para lograr lo último Basilio habló con sus padres y de conversaciones, argumentos, propuestas y contrapropuestas salió: que don Emeterio Goyeneche y su esposa doña Rosa Elguezábal accedieron a donar a su hijo Basilio, con ocasión de su proyectado enlace y para que los aportara al Matrimonio, la casería Ibarburu con sus pertenecidos y la mitad indivisa de la casería Otazu-becoa con algunos de sus pertenecidos y aun con relación a éstos "algunos pertenecidos" se establecían ciertas segregaciones a excluir de la donación. Que, en resumen, los padres de Basilio accedieron a que la donación alcanzaría la totalidad de la casería Ibarburu, con todos sus pertenecidos y la mitad, sólo la mitad, indivisa, de la casería Otazu-becoa, con los pertenecidos siguientes: a) Heredad y viñedo nombrado Albisti. b) Una porción del conjunto de heredades nombrados Amonátegui, Sacona y Echeurres, bajo un solo perímetro y en el que se hallaba comprendido un terreno llamado Luguillesen (aunque su verdadero nombre era el de Languizaban, que significa cuatro pernadas); y c) Una porción del monte conocido con los nombres Sacona-asibaso y Serribil Echechubarri-buru. Ni más ni menos. Que el resto de los pertenecidos de la casería Otazu-becoa, así como los trozos de heredades y monte a segregar quedaban en pleno dominio para los padres de Basilio. Que la conformidad de hechos era absoluta salvo en la parte que de la casería Otazu-becoa había de

comprenderse en la donación, pues mientras los demandantes sostenían que la totalidad, los demandados sostenían que la mitad. Que después se llegó, ciertamente, a la totalidad, pero después y no en aquellos momentos. Sexto. Que relataba la contraparte en el hecho cuarto de su demanda, una visita o inspección hecha a las heredades Amonategui, Sacona y Echeaurres y al monte llamado Sacona, Ausibaso y Sarrabil Echachubbarri-becoa, y al relatarla la suponía causa de la detracción de ciertos trozos de estos pertenecidos; lo que en realidad no fue causa, sino efecto. Que era cierto que se realizó esa que se llamaba inspección, aunque tuvo mayor alcance, pero el cómo, el porqué y el para qué se llevó a efecto lo había referido la contraparte arrojando el ascua a su sardina y no podían pasar por ello. Que se llevó a efecto la inspección porque aquello que pensaron los que habían de ser donantes, don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguezábal en cuanto a la detracción de un trozo de las heredades y de otro trozo del monte, se aceptó por don Basilio Goyeneche. Se llevó a efecto la inspección para determinar, de común acuerdo, qué parte había de ser donada y cuál la reservada, separando una de otra y estableciendo las señales precisas; y para llevar a efecto la inspección, se empezó por requerir los servicios de don Juan Hormaechea, perito agrícola residente en Forua, requerimiento que se hizo, no porque lo impusiera don Emeterio Goyeneche, sino porque así convinieron el don Emeterio y su hijo don Basilio. Por lo tanto, se llamó a don Juan José Hormaechea como amigo que era de ambos interesados y como perito agrícola; y no como estómago agradecido –como con ciertos visos de injuria dejaba entrever el demandante. Y que fue así, y que don Juan Hormaechea procedió con toda lealtad y con toda honradez, lo probaba la forma como desarrolló su actuación. Llamado que fue, se presentó en Arrieta; se entrevistó con don Basilio Goyeneche y Elguezábal y con sus padres don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguezábal, y de estas entrevistas y de los consiguientes cambios de impresiones resultó aceptado por ambas partes, o sea por don Basilio y por sus padres, a presencia del perito, el que del monte y de las heredades se segregaría: a) del monte conocido con los nombres de Sacona Ausibaso y Sarrabil Echechubbarriburu, un trozo de unos 11.000 estados. No se determinó medida exacta, sino que se hizo un cálculo aproximado; b) de las heredades de un solo perímetro, Amonategui, Sacona y Echeaurres, un trozo aproximadamente de 10.000 estados; y c) que separados dichos trozos del resto del monte y el resto de las heredades fueran las que fueron las medidas superficiales, quedarían sin incluir en la donación y, por lo tanto, propiedad de don Emeterio y de su esposa. Tomado el acuerdo se pasó inmediatamente a llevarlo a la práctica y, en efecto, concurriendo –que es una de las mejores maneras de asentir–: don Emeterio Goyeneche y don Basilio Goyeneche, como interesados; don Juan José Hormaechea, como perito para que se hiciera la separación y señalamiento, empleando la palabra que tanto había preocupado a la parte contraria, para que marcara; y un ayudante; se fueron todos en comitiva a los lugares precisos y se personaron primeramente en las heredades El perito, sin aparato, sin cinta, sin cuerdas, sino, y como vulgarmente se dice, a ojímetro, calculó, sobre poco más o menos la parte a donar; y todos conformes, se dividió en dos el conjunto de fincas, trazándose una línea de este a oeste, línea que quedó marcada por medio de estacas que fueron clavadas, y

quedando, al norte de la línea, la parte correspondiente al don Basilio y al sur de la línea, o sea en la que había de quedar para don Emeterio, quedó enclavada la heredad Languizalan en toda su integridad. Que, por consiguiente, ese trozo Languizalan fue asignado en aquellas operaciones de donación a don Emeterio. Que la parte norte, o se la asignada a don Basilio, se calculó (según afirmaba la parte actora, con lo que estaban conformes), porque no se midió, en una capacidad de 10.614 estados. Que igual operación se llevó a cabo en el monte, el que asimismo fue partido en dos, tirándose la línea divisoria de este a oeste, línea que quedó marcada –con absoluta conformidad de los interesados y del perito– con estacas, mojones y algunos cortes en diferentes pinos. Se determinó también que la parte situada al norte de la línea divisoria –cuya cabida se calculó a ojo de buen cubero en unos 11.152 estados– integrara la porción de donar a don Basilio Goyeneche, y que la parte situada, el sur de la línea divisoria, habría de ser la que continuara propiedad de don Emeterio Goyeneche. Que la contraparte daba muchas medidas calculadas a ojo; la de 1.800 estados para las tierras de labor y la de 1.850 para el monte; y expresaba que así se consignaba en la escritura subsiguiente de capitulaciones matrimoniales, refiriéndose a la escritura otorgada con motivo del enlace de don Basilio Goyeneche con doña Margarita Bilbao. Que esta discrepancia producía, a primera vista, una confusión; pero fijándose un poco se apreciaba en seguida que era producto de un error, pues en efecto, los demandantes no daban las medidas calculadas para los trozos que habían de ser incluí-dos en la donación al don Basilio, sino las comprobadas –posteriormente, pero comprobadas– para los trozos que se reservaba el don Emeterio; y no las había sacado de la escritura otorgada al matrimonio de don Basilio, sino de la otorgada, años después, al matrimonio de su hermana doña Angela. Que para que no quedase duda alguna acerca de cuál habría de ser la porción donada, en heredades y monte, se establecieron, siempre de acuerdo y en conformidad de interesados y de perito, los linderos del trozo o trozos señalados para donación, en la forma siguiente: a) En las heredades. Por norte y oeste con heredades de Otazugoicoa; por este, con las de los caseríos de Orube-ondo y Alcagan-goicoa; y por el sur, con el resto, o sea con el terreno marcado para don Emeterio Goyenechea; y b) En el monte. Por norte y oeste, con los montes y jaral de las caserías Otazu-goicoa y Vizcarra; por el este, con camino carretil, servidumbre de las caserías Ehecubarría y Vizcarra; y por el sur, con resto propio de don Emeterio Goyeneche. Que quedaron, pues, perfectamente deslindados, y marcados, los trozos que habían de integrar la donación; mostraron, interesados y perito, su conformidad; no tomó medida alguna; haciéndose el cálculo de la superficie comprendida dentro de los límites, pero sin comprobación alguna porque era resolución acorde que, fuere lo que fuere, lo que quedaba dentro de los límites marcados, eso sería lo donado; y para que así constara se comunicaron los linderos al Notario, siendo precisamente los que hicieron la comunicación el propio don Basilio Goyeneche acompañado del perito don Juan José Hormaëchea. Que la concurrencia a un acto es la mejor prueba de asentimiento; y habiendo don Basilio concurrido al acto de la división y demarcación, y habiendo concurrido en unión del perito, a la Notaría para informar al fedatario de todo lo hecho, asintió a ello y mostró su más absoluta conformidad con la intervención del perito y con lo que éste había ejecutado. Que así,

lo señalado, lo marcado, para que se donara, fueron los trozos situados al norte de las líneas divisorias, cualquiera que fuera su medida y siempre que se hallare comprendido dentro de los límites fijados.

Séptimo.— Que los donantes no tuvieron por qué percatarse, ni se percataron, de que las tierras que proyectaban transferir a su hijo don Basilio, no fueran de bastante extensas para una explotación agrícola, decorosa, y como de tal deficiencia no tuvieron por qué ofrecer nada a su hijo, ni en pleno dominio, ni en usufructo. Que sostenían los demandantes, con evidente mala fe, que don Emeterio Goyeneche y su esposa ofrecieron verbalmente a su hijo Basilio el usufructo vitalicio de los pertenecidos y trozos de Otazu-becoa objeto de la segregación y de otros, también pertenecidos, que señalaban nominalmente; y así no era la verdad, pues lo cierto, lo real, era lo siguiente: No fueron los donantes los que entendieron que habían dado poco; fue él donatario don Basilio Goyeneche quien calculó que debían donarle más, porque en su ambición desmedida todo le parecía, y le seguía pareciendo, escaso; y en este plan de eterno descontento formuló el don Basilio su primera reclamación, que se refirió, no a la capacidad de los trozos segregados de heredades y de monte, con lo que, y por entonces, se encontraba conforme. Su reclamación se limitó a pedir que de la casería Otazu-becoa, no se le donara la mitad indivisa, sino la totalidad. Se discutió la petición y, por último, en el día anterior al del otorgamiento de la escritura de donación, se llegó al acuerdo de que la casería Otazubecoa, sería donada en su totalidad, pero que, y para compensar esta baja en el futuro haber de sus hermanos, el Basilio Goyeneche se obligaba a entregar a sus padres, en plazo de tres años a contar de la fecha de su enlace matrimonial, la suma de 15.000 pesetas. Que esta obligación que voluntariamente se impuso el Basilio, y así lo reconocía en su escrito de demanda, quedó entre los interesados, porque así lo pidió el propio Basilio, que quería economizarse la parte de derechos reales. Que a la vez que el Basilio Goyeneche pretendía que la donación de la casería Otazu-becoa lo fuera en su totalidad, intentó le fuera cedido de por vida el usufructo de los trozos de heredades y monte marcados para don Emeterio Goyeneche, así como de los montes Achaga y Olachu-alde. Que don Emeterio Goyeneche y su esposa doña Rosa Elguezábal, siempre desprendidos y siempre transigentes, llegaron a ofrecer al Basilio que de hecho le cederían el usufructo que pedía, pero no por la vida de los donantes ni por la del donatario, sino en tanto que aquellos trozos segregados y aquellos montes siguieran siendo propiedad del matrimonio donante, y que tal tolerancia cesaría en el momento en que, por cualquier causa, el dominio de dichos inmuebles pasara a otra persona. Que no fue aceptada esta propuesta que no cubría las aspiraciones de lucro que cegaba, y seguían cegando al don Basilio, y faltando aceptación, faltó acuerdo, y no hubo convenio en cuanto a este particular. Octavo. Que correspondía al señalado con el número 6 de demanda, y la correspondiente era tan exacta que sólo en un extremo discrepaban de la exposición hecha por la parte actora, a saber: el de que los demandados don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguezábal se hubieran quedado con la copia de la escritura, a que se referían, por puro capricho, pues ni hubo capricho ni deseo de perjudicar. Que era cierto que don Emeterio Goyeneche y doña Rosa

Elguezábal se reservaron la copia de la escritura, en la que constaban las notas referentes al pago de los derechos reales, copia de escritura que en el día entregaban al Juzgado como documento número 4; pero la retención obedecía a una medida de garantía contra esa fobia que don Basilio Goyeneche sentía contra dicho impuesto. Que llegado el momento de satisfacer el impuesto expresado, que cargaba sobre los donatarios, don Basilio Goyeneche puso a sus padres en el trance de tener ellos que abonarlo. Que se le reclamó después el reintegro, pero se negó a ello, y esa era la razón por la que don Emeterio y doña Rosa conservaban en su poder la copia en la que se había hecho constar el pago de los derechos reales. Que, de conformidad con lo acordado, se otorgó, en 23 de diciembre de 1939, una escritura pública que fue llamada de Capitulaciones matrimoniales, y que autorizó el Notario de Guernica, don Andrés Ortiz y Ortiz, y comparecieron: a) el matrimonio formado por don Emeterio Goyeneche y Echevarría y doña Rosa Elguezábal y Erezuma, acompañado de su hijo, entonces soltero, Basilio Goyeneche y Elguezábal; y b) el matrimonio formado por don Nicolás Bilbao y doña Lina Uribe Oar, acompañados de su hija, entonces soltera, doña Margarita Bilbao y Uribe. Que los comparecientes expusieron: que los referidos Basilio y Goyeneche y Margarita Bilbao y Uribe, tenían concertado su enlace matrimonial, a cuyo proyecto daban los respectivos padres el consejo favorable, y otorgaron, en cuanto era preciso destacar: I, que los cónyuges don Emeterio Goyeneche y Echevarría y doña Rosa Elguezábal y Erezuma, donaban a su hijo Basilio, para su aportación al concertado matrimonio: A) La casería llamada Otazo-becoa, radicante en Arrieta, y sus pertenecidos, que son: a) De las heredades nombradas Amonategui, Sacona y Echeaurres (bajo un perímetro) un trozo de 10.614 estados; confirmante al norte y oeste, con heredades de las caserías de Otazu-goicoa y Vizcarra; al este con las de las caserías de Orube-ondo y Alcagan-goicoa; y al sur con el resto; b) Heredad y viñedo nombrado Albisto; y e) Del monte conocido con los nombres de Sacona-Ausibaso y Sarrabil-Echachubarri-buru, un trozo de 11.152 estados, confinantes al norte y oeste, con los montes y jaral de las caserías de Utazu-becoa y Vizcarra; al este con camino carretil, servidumbre de las caserías Echechubarri y Vizcarra; y al sur con resto propio de don Emeterio Goyeneche. II) La casería llamada Ibarburu, radicante en Arrieta, con sus pertenecidos; y C) Dos vacas, tres fanegas de alubias y quince de maíz. III, que los novios aceptaban las donaciones que les hacían sus respectivos padres. IV, que los entonces futuros cónyuges, don Basilio Goyeneche y doña Margarita Bilbao se daban y conferían mutua y recíprocamente, el poder testatario más amplio. V, que los donantes don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguezábal, se reservaba, hasta el fallecimiento del último de ellos, y dos años años más el usufructo de la mitad indivisa de las fincas donadas a su hijo. VI, que si al fallecimiento del que sobreviviera de los donantes quedasen hijos solteros, gozarían éstos, en tanto no tomaban estado, del derecho de usar de la cocina y de la alcoba que ocupaban aquéllos en el caserío donado, y del disfrute de diez peonadas de tierra de las heredades descritas, en la parte de las mismas llamadas Sacona-goicoa, entendiéndose que para poder disfrutar de la expresada superficie de terreno sería condición precisa de los usufructuarios habitasen la casa; y VII, que el novio, don Basilio Goyeneche, se obligaba a sufragar los gastos de entierro y funeral del

último que falleciera de sus padres, debiendo el entierro ser de la clase que el sobreviviente hubiere hecho al cónyuge premuerto.

Noveno.– Que aceptaban la manifestación de contrario, de que no obstante no expresarse en la escritura, era convenida, y tenía eficacia la obligación para el don Basilio Goyeneche de entregar a sus padres, en época destinada, la suma de 15.000 pesetas; y rechazaban la insinuación que se hacía de contrario, de que esas 15.000 pesetas eran una compensación al usufructo que sobre ciertos bienes concedían, al Basilio, sus padres; manteniendo que era incierta tal concesión usufructuaria y que las 15.000 pesetas eran impuestas al Basilio en compensación de haberse ampliado de la mitad a la totalidad, la donación de la casería Otazu-becoa.

Décimo.– Que, sin relación este hecho con ninguno de los de la demanda, incluían en él un suceso que la contraparte omitía –aunque dada a entender en varios puntos que lo conocía y lo aceptaba y era: que hasta el momento y siempre que se había hablado de don Basilio Goyeneche y de doña Margarita Bilbao, se les había presentado en su papel de novios y en su condición de solteros; pero en este hecho les tocaba registrar su unión matrimonial, que tuvo lugar en Rigoitia, el día 28 de diciembre de 1939, según se comprobaba, con la certificación que se unía (documento número 5); y así, en lo sucesivo, cuando se refirieran a Basilio Goyeneche y a Margarita Bilbao se había de entender que ya no actuaban como novios, sino como marido y mujer.

Undécimo.– Que era misión de este número hacer frente a los hechos que la parte contraria trataba en los números 8 y 14, ambos inclusive, de su escrito de demanda, todos los que relataban, a su modo, los incidentes que vinieron a producir la intervención de un amigo de la familia y cuya misión fue la de buscar y lograr la armonía entre unos y otros. Que desde luego recogían y aceptaban la declaración paladina de la parte actora (hecho octavo) de que el demandante don Basilio Goyeneche llegó a mantener un verdadero enfado con sus padres y hermanos, pero no aceptaban que ese enfado obedeciera a pretendidas imposiciones de los segundos, ya que fue a la inversa; que quien en todo momento actuó desconsiderablemente fue el don Basilio, limitándose sus padres y hermanos a defender posiciones que legítimamente les pertenecían. Que en el hecho décimo de la demanda se atribuía a don Emeterio Goyeneche y a sus hijos Pedro y Félix el empleo, contra el Basilio, de coacciones indirectas, tales como cortes de agua y de fluido; y no negaban los cortes, pero sí que se hicieran de modo de coacciones, pues estuvieron justificados: a) Respecto al corte de agua. El caserío Otazu-becoa se surtía de un depósito que la conducía directamente a las habitaciones de don Basilio. No tenía éste derecho a la utilización de estas aguas, pero por condescendencia se le dejaba aprovecharlas dándoles paso a sus habitaciones. El espíritu de absorción y de desconsideración que en todos sus actos guiaba a don Basilio, le llevo a abusar de aquella condescendencia, en tal forma, que agotaba el agua del depósito con innegable perjuicio de don Emeterio y familiares que con él convivían. Para evitar tales derroches y tales perjuicios, se cerró no siempre, sino alguna que otra vez, la llave que permitía el paso del agua de las habitaciones de don Emeterio a las de

don Basilio; y a esto se llamaba por el demandante coacción indirecta. b) En cuanto al corte del fluido eléctrico. En dicho caserío Otazu-becoa no tenía más que una acometida para la recepción del fluido eléctrico; acometida que se encontraba en las habitaciones de don Emeterio, en las que se hallaba también el contador del consumo, único que registraba el gasto que se hacía en todas las habitaciones del caserío, tanto en las que ocupaba don Emeterio como en las ocupadas por don Basilio. Uno y otro y sus respectivas familias utilizaban para alumbrarse el fluido eléctrico, y el consumo que uno y otros hacían se registraba por el contador único que existía. Las cuentas del gasto total las pagaba don Emeterio, que era el que aparecía como abonado, y cuando se reclamaba su parte a don Basilio se acordaba de aquella nacionalidad sueca a que recurrió para el caso de los derechos reales, y decía que él no pagaba. Entendía muy práctico tener luz a costa de los demás, pero como los demás lo entendían en sentido contrario, acudieron a cortar el fluido que tan barato quería que le saliera. Y a esto se llamaba también por el demandante coacción indirecta. Que intervino don Antonio Iturbe y nada consiguió en pro de la armonía, porque don Basilio se mostró y él mismo lo confesaba, irreducible. Que la verdadera historia de los incidentes referidos al principio era como sigue: Celebrado el enlace de Basilio Goyeneche y de Margarita Bilbao y so pretexto de que en la escritura de donación (documento número 4) y al reseñar los trozos de heredades y montes, donados, se hablaba de su extensión superficial, y sin querer recordar que esta extensión superficial se había determinado a ojo y no a aparato y que por lo tanto no era cierta, se aferraron en mantener que la donación de dichos trozos les había sido hecha por unidad de medida, y por lo tanto se les había de entregar la cantidad de estados consignados en la escritura, sin tener por qué respetar los linderos que se habían señalado, ni la demarcación que, por los interesados y por el perito, se había establecido. Pretendían y lo consiguieron, molestar, amenazar, mantener un continuo estado de intranquilidad y, al amparo de estas molestias, amenazas e incertidumbres obtener algunas ventajas. Colocados ambos cónyuges en este plan, dieron comienzo a las reclamaciones, a las coacciones y a los anuncios de litigio; y cuando ya estimaron que la voluntad de los padres empezaba a flaquear, es decir, cuando entendieron que estaba a tempero -según frase campesina- procuraron ellos mismos la intervención de un tercero que buscara y, a ser posible, obtuviera un arreglo, por el que quedara aclarado el contrato de donación; en forma tal que ellos -los demandantes- consiguieran los beneficios apetecidos. Como medida previa en la maniobra, empezaron a dar a entender que no estaba el Basilio obligado a entregar a sus padres las 15.000 pesetas, porque la tal obligación no aparecía en la escritura de donación, ni en ningún otro documento. Con esta amenaza de no pago preparada y con la otra amenaza de llevar el asunto al Juzgado, promoviendo litigio, continuamente esgrimida, crearon la situación de agobio que buscaban, y, así las cosas, la Margarita Bilbao se presentó un día en la villa que llevaba por nombre el apellido de ella, y buscando, en su establecimiento mercantil, a don Antonio Iturbe -persona unida por vínculos de estrecha amistad, tanto con el Basilio Goyeneche como con sus padres, y de tan buen natural que siempre se encontraba dispuesta a hacer un favor a quien se lo demandara, le rogó fuera a Arrieta y tratara de conseguir entre ella y su marido y los padres del último un arreglo o transacción que

pusiera fin a las diferencias que los separaban. Don Antonio Iturbe, que era conocedor de lo que venía sucediendo y que entendía con su corazón de hombre noble, que tal situación debía resolverse, en todo caso, y mucho más entre padres e hijos, accedió al ruego que, en su propio nombre y en el de su esposo Basilio le había hecho Margarita Bilbao, y al domingo siguiente -día 27 de enero de 1941- se presentó en Arrieta, y aunque pretendió lograr la avenencia, no pudo conseguirla porque todos sus esfuerzos se estrellaron ante las imposiciones, exigencias e intransigencias de don Basilio Goyeneche. Don Antonio, dolido de su fracaso, y, sobre todo, de las causas que lo habían motivado, decidió, en el mismo día, volverse a Bilbao; pero como esto no convenía al matrimonio Basilio-Margarita -porque con la desaparición del intermediario se perdían las posibilidades de un arreglo que, aunque parecían rechazar, estaban deseando, siempre que de él se obtuvieran las ventajas que se habían propuesto conseguir-, rogó la última al mediador que suspendiera su partida hasta el lunes siguiente y al llegar este lunes, 27 de enero, la Margarita y su esposo Basilio Goyeneche, convencieron a don Antonio Iturbe de que si se veía obligado a regresar a Bilbao, volviera por Arrieta al siguiente domingo con el fin de reanudar sus gestiones siendo de notar que los mismos que en todo momento intentaban que las gestiones de arreglo no fueran suspendidas eran los que cuando el gestor trabajaba para aunar voluntades ponían toda clase de trabas y obstáculos a la labor pacificadora. Ello obedecía, sencillamente, a que empleaban para llegar a la consecución de sus fines ese método de gestionar muy conocido con el nombre de chalaneo. El señor Iturbe se avino a la nueva demanda de intervención y el domingo -entonces inmediato- día 2 de febrero de 1941 fue por segunda vez a Arrieta y recomendó sus gestiones. Para actuar adoptó un plan, el más sencillo y el más práctico para que todos en cada momento supieran lo que se hacía, lo que se pedía o que se concedía y lo que se negaba. Procedió en esta forma: pasaba a la habitación del matrimonio Basilio-Margarita y pedía y oía a ambos cónyuges sus pretensiones, las que inmediatamente escribía en unas cuartillas de papel de las que iba provisto. En el acto pasaba a las habitaciones del matrimonio viejo Emeterio-Rosa de quienes asimismo oía las pretensiones que trasladaba al papel. Daba después lectura a los unos de lo dicho, de lo aprobado y de lo rechazado por los otros; y en esta forma, en continuo escribir y leer, en continuo ir y venir y consumiendo una gran dosis de paciencia consiguió -el día 4 de febrero de 1941- recoger de Basilio Goyeneche con anuencia y consentimiento expreso de su esposa Margarita Bilbao una propuesta que era lo que a ellos convenía y la que, de momento, colmaba sus aspiraciones. La tal propuesta fue trasladada por el don Antonio Iturbe al matrimonio viejo, que la aceptó con expreso consentimiento de ambos cónyuges. Y, en resumen, el mismo día 4 de febrero de 1941 se firmó un documento privado, del que un ejemplar se unía con el número 6, en el que se hizo la transacción convenida. Que se deducía, pues, que la propuesta de cuanto se comprendió en la transacción partió del matrimonio Basilio-Margarita, y que, por consiguiente, si ellos lo propusieron mal pudo darse esa sorpresa de que se hablaba en el hecho decimocuarto de la demanda, en el que se atribuía a don Basilio un estado de inconsciencia que no pudo existir. Que tanto él como su esposa se dieron cuenta de lo que hacían y de lo que consentían. Duodécimo. Que lo

pactado en la transacción referida aparecía en el documento unido y extractado en la demanda en su hecho decimotercero. Que lo pactado, prescindiendo de la redacción, se condensaba en lo siguiente: a) Que la donación hecha por el Emeterio al Basilio del caserío Otazu-Goicoa, en cuanto a terrenos, lo era con los marcados por don Juan José Hormaechea. b) Que ambos otorgantes se comprometían a que tales terrenos marcados fueran amojonados bajo la dirección del dicho don Juan José Hormaechea. c) Que antes de practicarse el amojonamiento se apartaría a favor del Basilio el monte Tertrecha, sito en Rigoitia, y la pieza Lau-guisellan, siendo el resto de heredades y monte los que se amojonaran, estableciéndose lo que había de entenderse como de Emeterio y lo que había de entenderse como de Basilio. d) Que de todos los bienes donados correspondía a los padres del usufructo, en tanto los dos o uno de ellos viviese, en proporción de un 50 por 100, o sea la mitad; usufructo que se prolongaría por un año a favor de los hermanos de Basilio al fallecimiento del último de los padres. e) Que por su parte el Basilio se comprometía a entregar a sus padres 15.000 pesetas en metálico en el plazo de tres años, a contar del día de su casamiento, sin obligación de pagar intereses y durante dicho plazo. f) Que el Basilio se comprometía a pagar el entierro del último usufructuario con la condición de que fuera de la misma categoría que el del primer usufructuario que falleciera, y g) Que se otorgaba al don Basilio el derecho a utilizar en sus habitaciones el agua del depósito correspondiente al caserío Otazubecoa. Que una sencilla ojeada a ambos contratos, el de donación y el de transacción demostraba, sin grandes esfuerzos, lo que definitivamente fue establecido, como triunfo, en toda la línea del maquiavelismo del matrimonio Goyeneche-Bilbao; siendo los resultados: Primero. Quedó definitivamente establecido: a) Que la donación hecha por el contrato de 23 de diciembre de 1939 a favor de Basilio Goyeneche, con ocasión de su matrimonio y para su aportación al mismo, comprendía las fincas siguientes: A) La casería llamada Otazubecoa, radicante en Arrieta, en su totalidad y con los siguientes pertenecidos: De las heredades nombradas Amonategui, Sacona y Echaurren (bajo un perímetro) el trozo situado al norte de la línea divisoria trazada de común acuerdo entre los interesados y el perito don Juan José Hormaechea, trozos cuyos linderos eran: por Norte y Oeste, con heredades de Otazu-goicoa; por Este, con la de los caseríos de Orube-ondo y Alcagan-goicoa; y por el Sur con la línea divisoria trazada. Heredad y viñedo Albisti: Del monte conocido con los nombres de SaconaAnsibaso y Sarrabil Echeerubarri-buru, el trozo situado al norte de la línea divisoria trazada de común acuerdo entre los interesados y el perito don Juan José Hormaechea; trozo cuyos límites son: por Norte y Oeste, con los montes jaral de las caserías Otazu-goicoa y Vizcarra; por Este, con camino carretil, servidumbre de las caserías Echechubarri y Vizcarra y por Sur con la línea divisoria trazada. B) La casería llamada Ibarburu con sus pertenecidos. C) El monte llamado Castrecha, en Rigoitia; y D) La heredad llamada Lau-guisellan, en Arrieta. Y sobre dichas fincas se donaban dos vacas, tres fanegas de alubias y quince de maíz. b) Que los terrenos marcados, o sean los trozos de heredades y de monte donados, serían amojonados bajo la dirección del perito don Juan José Hormaechea. c) Que los donantes don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguézabal se reservaban hasta el fallecimiento del último de ellos el usufructo de la mitad, indivisa, de las fincas, usufructo que se

prorrogaría por un año a favor de los hermanos de Basilio, al fallecimiento del último de los padres. d) Que al fallecimiento del último de los donantes, si quedaren hijos solteros, gozarían, en tanto no tomaren estado, del derecho de usar de la cocina y de la alcoba que ocupaban aquéllos en la casería donada de Otazu-becoa; y del disfrute de diez peonadas en la parte de las mismas que llaman Sacona-goicoa: entendiéndose que para disfrutar la expresada superficie de terreno sería condición precisa que los usufructuarios habitasen en la casa. e) Que don Basilio Goyeneche adquiriría el derecho a gozar en sus habitaciones del agua del depósito correspondiente al caserío Otazu-becoa. f) Que el referido don Basilio Goyeneche vendría obligado a entregar a sus padres la suma de 15.000 pesetas en metálico, en el plazo de tres años, a contar del día de su casamiento y sin deben pagar intereses durante dicho plazo; y g) Que el repetido don Basilio Goyeneche quedaba obligado a pagar los gastos de entierro y funeral del último que falleciere de sus padres, pero sin que dicho entierro fuera superior ni inferior en clase al que el padre o madre sobreviviente hubiese hecho al cónyuge premuerto. En la forma expuesta quedó establecida la transacción que puso fin a las diferencias entre padres e hijos con motivo de la donación hecha por los primeros a favor de don Basilio Goyeneche. Segundo.– Resumen comparativo. Las obligaciones imputables a don Basilio Goyeneche en nada quedaron sobrecargadas, ya que si bien en la transacción se especificaba que los trozos de heredades y de monte lo eran con arreglo a la demarcación trazada; y si bien se consignó el deber para el Basilio de pagar a sus padres en un plazo determinado la suma de 15.000 pesetas, todo ello estaba ya pactado desde el primitivo contrato de donación. En el de transacción no se hizo más que darles expresión y constancia gráficas. Por contra, don Basilio Goyeneche obtuvo en la transacción las siguientes ventajas: Aumentó la donación con el monte Cestrecha, que, con poco o con gran valor había pasado a ser propiedad de don Basilio Goyeneche. Aumentó la donación con la heredad Lau-guisellan, la que al hacerse la demarcación quedó al Sur de la línea divisoria trazada y era por lo tanto de don Emeterio Goyeneche; y actualmente, no obstante la línea divisoria, había pasado a ser propiedad de don Basilio Goyeneche; y aumentó la donación con el uso en sus habitaciones del agua del depósito, no como tolerancia sino como derecho. Que era también ventaja que se debía apuntar al haber de don Basilio Goyeneche la reducción en un año del plazo que duran el usufructo de la mitad indivisa de las fincas donadas a favor de los hermanos del donatario, una vez fallecido el último de los donantes.

Decimotercero.– Que negaba los números 15 al 18 de la demanda, sin perjuicio de aludir a ellos cuando lo precisasen para la más exacta fijación de hechos. Que la paz no duró casi nada, escasamente unas veinticuatro horas, porque antes de extinguirse este plazo de tiempo ya les había parecido al don Basilio y a su esposa que era muy poco lo que por convenido transaccional habían obtenido, pues debieron entender que de haberse mantenido en su campaña obstruccionista habían podido conseguir más; y lógicamente pensando llegaron a la conclusión de que para lograr ese más debían insistir en su plan de molestias, zozobras y aburrimento; y como lo pensaron lo hicieron. Que todo lo convenido en el contrato transaccional, en la parte inaplazable,

estaba cumplido y así: había ya recibido el don Basilio Goyeneche las dos vacas, las tres fanegas de alubias y las quince de maíz; y se había puesto a su disposición la heredad y viñedo llamados Albisti: la casería llamada Ibarburu y sus pertenecidos; la casería Otazu-goicoa, el monte Cestrecha y la heredad Lau-guizalan; sólo faltaba cumplir aquella parte de la transacción en la que se estipulaba la obligatoriedad del amojonamiento de los trozos de terreno donados en las heredades y en el monte; y para llevarlo a la práctica de acuerdo con lo estipulado se llamó al perito agrícola don Juan José Hormaechea; llamamiento que hizo Ángela Goyeneche a nombre de sus padres. Que al hecho decimoquinto de la demanda hablaba de una visita que en Bilbao hizo don Basilio Goyeneche a don Antonio "Iturbe y algo había de tal visita de las quejas que formuló don Basilio; y de las respuestas de don Antonio Iturbe; pero este algo de la contestación era en absoluto contrario a lo que expresaban los demandantes porque don Antonio Iturbe no prometió, ni por distracción, arreglar lo del usufructo; y por eso, por ser totalmente contrario, no pudo don Basilio Goyeneche regresar a Arrieta con esa esperanza, que decía mantenía, de solucionar el asunto del usufructo; ni en esa esperanza, que nadie le había dado, pudo apoyarse para acudir a las operaciones de amojonamiento. Que el perito don Juan Hormaechea acudió al llamamiento y se presentó en Arrieta entrevistándose con los interesados don Emeterio y don Basilio Goyeneche, recibiendo de ambos el encargo de que procediera al amojonamiento, conforme a lo que se había convenido en el documento de transacción, o sea que el amojonamiento se había de ejecutar ateniéndose a la demarcación que el mismo don Juan José Hormaechea había llevado a cabo hacia el mes de diciembre de 1939; y, a la vez, recogió de los interesados el compromiso verbal de que habrían de estar y pasar por lo que él hiciera. Que para practicar tales operaciones del amojonamiento se señalaron días y el 5 de febrero de 1911 se procedió a amojonar el trozo de monte donado. Que concurrieron al acto autorizándolo como interesados con su presencia: don Pedro Goyeneche, en nombre y representación de su padre el don Emeterio Goyeneche, y don Basilio Goyeneche en su propio nombre; estando también presente el perito agrícola don Juan José Hormaechea y dos individuos que fueron citados y rogados para que sirvieran de ayudantes; siendo estos individuos don Toribio Basabe y don Jesús Ugalde. Que el ayudante y a la vez testigo don Toribio Basabe, a petición de don Emeterio Goyeneche y por carta que al mismo dirigió, que se acompañaba como documento número 7, contaba: "Se empezó el trabajo por el límite de la finca de don Laureano Gil, en el centro del camino carretil que allí cruza y se continuó hacia el Este por la línea que decían estaba ya establecida. Se fueron colocando mojones en los ángulos y así se hizo hasta llegar a la línea derecha. Entonces don Basilio Goyeneche dijo que si se le reconocía el usufructo valdría lo que se estaba haciendo y que si no se le reconocía el usufructo no valdría el trabajo que se hacía. Discutieron respecto a éste el don Pedro y el don Basilio, diciendo éste que si el don Pedro le daba palabra o no se la daba, respecto a la cesión del usufructo, a lo que respondió el don Pedro que él no era quien, que no podía dar la palabra porque no era suyo y no mandaba. Que a pesar de esto se continuó el amojonamiento hasta el final siguiendo todos allí, incluso el don Basilio. Que bien claro quedó lo sucedido, pues todo ello se redujo a la expresión, por parte de

don Basilio Goyeneche, de una nueva exigencia, de una nueva manifestación de su avaricia; quiso obtener, como fuere, esta nueva concesión, y al no obtener de su hermano don Pedro aquella palabra que quiso arrancarle optó por amenazar, anunció futuros disturbios, más disgustos y más incertidumbres, pero por si acaso, continuó presenciando y autorizando con su presencia el amojonamiento hasta su final. Todo ello para, finalmente, negarse a firmar el acta que se levantó. Que para mejor comprensión de lo dicho, acompañaban el plano del monte (documento número 8) en el que aparecía señalada la línea divisoria y la situación de los mojones; y se unía también el acta que se levantó del amojonamiento (documento número 9). Que algo parecido sucedió el día 12 de febrero de 1941, en que se llevó a cabo el amojonamiento de las heredades, se procedió en igual forma que se había empleado en el monte y concurren las mismas personas; no se produjo la menor protesta ni la más insignificante reclamación; se llevó el amojonamiento con éxito (1). [Que la paz no duró casi nada, escasamente, unas veinticuatro horas, porque antes de extinguirse este plazo de tiempo ya les había parecido al don Basilio y a su esposa que era muy poco lo que por convenio transaccional habían obtenido, pues debieron entender que de haberse mantenido en su campaña obstruccionista habían podido conseguir más, y lógicamente pensando llegaron a la conclusión de que para lograr ese más debían insistir en su plan de molestias, zozobras y aburrimento, y como lo pensaron lo hicieron. Que todo lo convenido en el contrato transaccional, en la parte inaplazable, estaba cumplido y así había ya recibido el don Basilio Goyeneche las dos vacas, las tres fanegas de alubias y las quince de maíz; y se había puesto a su disposición la heredad y viñedo llamados Albisti; la casería llamada Ibarburu y sus pertenecidos; la casería Otazu-goicoa, el monte Cestrecha y la heredad Lau-guizalan; sólo faltaba cumplir aquella parte de la transacción en la que se estipulaba la obligatoriedad del amojonamiento de los trozos de terrenos donados en las heredades y en el monte; y para llevarlo a la práctica, de acuerdo con lo estipulado, se llamó al perito agrícola don Juan José Hormaechea; llamamiento que hizo Ángela Goyeneche a nombre de sus padres. Que el hecho decimoquinto de la demanda hablaba de una visita que en Bilbao hizo don Basilio Goyeneche a don Antonio Iturbe y algo había de tal visita, de las quejas que formuló don Basilio y de las respuestas de don Antonio Iturbe; pero este algo de la contestación era en absoluto contrario a lo que expresaban los demandantes, porque don Antonio Iturbe no prometió, ni por distracción, arreglar lo del usufructo; y por eso, por ser totalmente contrario, no pudo don Basilio Goyeneche regresar a Arrieta con esa esperanza, que decía mantenía, de solucionar el asunto del usufructo; ni en esa esperanza, que nadie la había dado, pudo apoyarse para acudir a las operaciones de amojonamiento. Que el perito don Juan Hormaechea acudió al llamamiento y se presentó en Arrieta, entrevistándose con los interesados don Emeterio y don Basilio Goyeneche, recibiendo de ambos el encargo de que procediera al amojonamiento conforme a lo que se había convenido en el documento de transacción, o sea que el amojonamiento se había de ejecutar atendiéndose a la demarcación que el mismo don Juan José Hormaechea había llevado a cabo hacia el mes de diciembre de 1939; y, a la vez, recogió de los interesados el compromiso verbal de que habían de estar y pasar por

lo que él hiciera. Que para practicar tales operaciones del amojonamiento se señalaron los días y el 5 de febrero de 1941]¹; y, cuando llegó el momento de firmar el acta el don Basilio se negó rotundamente a suscribirla. Que se unían, asimismo, el plano y el acta (documentos números 10 y 11). Que por la parte actora se atribuía el carácter de maniobra a la opinión que se decía establecida por el perito señor Hormaechea de que la división que se verificaba respondía a los cálculos y tanteos distributivos verificados con ocasión de la visita de reconocimiento que precedió la donación, y si sucedió como de contrario se contaba, nunca estuvo más acertado el perito ni nunca peor aplicado el calificativo de maniobra, porque las cosas sucedieron como en los hechos de este escrito de contestación habían quedado consignados; todo libremente consentido por los interesados. Que de este acto en el que todo quedaba resuelto y probado nacían los datos que se llevaban a la escritura de 23 de diciembre de 1939 y en ella se hacían constar. Que se hacían nacer las dudas, buscadas artificial e intencionadamente por el donatario en complicidad con su esposa; y se llegaba a una transacción por la que, de ambos lados, se aceptaba que la donación sólo comprendía los trozos de terrenos marcados por el perito y se convenía en que con arreglo a estas marcas se llevase a efecto el amojonamiento. Que éste era el proceso histórico, y si el perito manifestó lo que se le atribuía de contrario no hizo más que cumplir honradamente con la misión que le había sido encomendada. Que por avaricia se exigió por el donatario, al convenirse la cuantía y el alcance de la donación, que la cesión de la casería Otazu-goicoa y no lo fuera en su mitad, sino en su totalidad: guiados de esa misma avaricia y entendiendo que esa mitad que se añadía a la verdadera voluntad de los donantes bien valdría un sacrificio, ofreció y reconoció el Basilio Goyeneche la obligación de entregar a sus padres la suma de 15.000 pesetas; y por avaricia, y vista la facilidad con que se había logrado la cesión de la totalidad de la casería –sin más que una promesa de satisfacer 15.000 pesetas a un plano no corto– se aprovecharon los donatarios de que esta obligación de satisfacer 15.000 pesetas no aparecía reflejada en la escritura de donación y enmarañando la situación acabaron por imponer para que los ya existentes compromisos quedaran consignados por escrito y tal y como se habían contraído, que la cesión de inmuebles se ampliara a otros bienes de igual naturaleza y que se redujeran algunas de las obligaciones que los donatarios habían aceptado. Que los donantes don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguézabal accedieron, por cansancio, a las nuevas peticiones y el 4 de febrero de 1941 se amplió, por un lado, la donación y se redujeron, por otro, las obligaciones de los donatarios, con lo que salían éstos de su intriga con varias ventajas y sin ningún quebranto; y sin embargo, Basilio Goyeneche y su esposa Margarita Bilbao pensaron que habían podido sacar más al matrimonio y, como no era cosa de perderlo, acudieron a la estratagema de negarse a pasar por lo que era simplemente ejecución de lo convenido, salvo que se les concedía el usufructo vitalicio sobre ciertos bienes. Que no lo obtuvieron porque nunca pensaron en ello ni don Emeterio ni doña Rosa, y entonces el don Basilio y su esposa promovieron, en abril de 1942 y ante el Juzgado

¹ Todo el texto señalado entre [] está repetido en sentencia.

municipal de Arrieta un acto de conciliación contra sus padres don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguézabal, con la pretensión de que se aviniera a reconocer y a tener por nulo, irrealizado, ineficaz y de ningún valor el documento privado suscrito por don Emeterio y don Basilio y consentido por ellos dos y sus respectivas esposas con fecha 4 de febrero de 1941; así como cualquier acto posterior que hubieran podido realizar ambos en consonancia con el mencionado documento, y en lo que se opusiera o modificara, en lo más mínimo, lo dispuesto en la escritura de capitulaciones matrimoniales de 23 de diciembre de 1939.

Decimocuarto.– Que don Emeterio Goyeneche y su esposa doña Rosa Elguézabal no sólo no se encontraban en disposición de hacer partícipe a su hijo don Basilio en el usufructo de los pertenecidos de Otazu-becoa, que los demandantes citaban en su hecho decimonoveno, sino que jamás pensaron en semejante cosa. Que estaban dispuestos y así lo ofrecieron a ceder de hecho el usufructo de dichos bienes usufructuados que pasaran a ser propiedad de otras personas; y esta propuesta no fue aceptada por el don Basilio, pues éste quería todo para sí, aunque los demás se quedaran sin nada. Que era cierto que a los cinco días don Emeterio Goyeneche y su esposa doña Rosa Elguézabal donaron a su hija Ángela Goyeneche, con ocasión de su matrimonio con don Domingo Ojinaga, varios bienes, y entre ellos los que se iban a individualizar. Que la escritura se otorgó en Guernica, a 17 de febrero de 1941, ante el Notario don Francisco Lagarón y Junquera y en ella, por su apartado quinto, los cónyuges don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguézabal donaron a su hija doña Ángela: Tres, del terreno, monte alto, denominado Alchaga, que fue castaña, los cuatro trozos siguientes: a) Un trozo de siete peonadas. b) Otro trozo del mismo monte también de siete peonadas. c) Otro trozo de monte de siete peonadas; y d) Otro trozo de siete peonadas. De la casería llamada Otazu-becoa, radicante en Arrieta, señalada con el número 169, lo siguiente: Resto de las heredades nombradas Amonategui, Sacona y Echeaurres (bajo perímetro). Del monte conocido con los nombres de Sacona-Ausibaso y Sarrabil-Echchubarri-buru, un trozo de 3.110,20 metros conforme al título, pero según reciente medición llevada a efecto tenía en la actualidad una superficie de una hectárea y 14 áreas. El monte cerrado nombrado Azu-Onducho, con una superficie de 688 estados, equivalentes a 26 áreas y 16 centiáreas; y resto del monte heredad titulado Olachualde, que mide, con inclusión de la carretera de Munguía a Guernica 60 áreas y 4 centiáreas o sean 1.580 estados. Y se señalan los respectivos linderos en todas ellas. Que así constaba de la escritura pertinente, cuya primera copia se unía como documento número 12, en la que se encontraba la justificación «del pago de los derechos reales y su inscripción en el Registro de la Propiedad, con excepción del exceso que resultaba en la nueva medición practicada del monte conocido con los nombres de Sacona-Ausibaso y Sarrabil-Echchubarri-buru, consistente en 8.289,80 metros por no resultar inscritos a nombre de los donantes. Que don Emeterio Goyeneche y su esposa doña Rosa Elguézabal donaron a su hija Ángela Goyeneche, con ocasión de su matrimonio, los inmuebles que se han detallado; pero no eran ciertas las consecuencias que los demandantes exponían en sus hechos números 20 y 21 de la demanda. Que para llegar a las afirmaciones que

mantenían se basaban en un punto inicial falso y falsas eran, por consiguiente, las deducciones pues decían o querían decir: si el monte Sacona-Ausibaso tenía en la totalidad de la parte adquirida, y según la escritura de fecha 23 de diciembre de 1939 se entendió donada a Basilio Goyeneche representaba a metros, la parte que se reservaron los donantes y que después fue donada a Ángela Goyeneche no podía alcanzar la medida que se le concedía, sino otra mucho menor, y por lo tanto lo que venían poseyendo o llevando superaba a lo que les correspondía y debía repartirse, con arreglo a derecho, en un nuevo deslinde y amojonamiento. Y aquí estaba el error inicial, por lo cierto en el terreno de los hechos era que la donación hecha a Basilio Goyeneche por la escritura de 23 de diciembre de 1930 lo fue del terreno que estuviera situado al Norte de la línea divisoria trazada de común acuerdo, cualquiera que fuese su medida, quedando el trozo de terreno situado al sur de la línea divisoria para los donantes, cualquiera que fuera su medida. Que después este mismo trozo fue donado a Ángela Goyeneche en la extensión que tuviera y con esa extensión lo adquirió haciéndolo suyo. Que los demandados don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguézabal precedieron, por lo tanto, en perfecta armonía con sus intenciones y con sus actos, así como con las intenciones y con los actos del demandante don Basilio Goyeneche y nada se les podía reprochar a los primeros, ni nada se les podía exigir; y en cuanto a los demandados don Domingo Ojinaga y doña Ángela Goyeneche dijeron lo que les dieron, y si se tomaron el cuidado de medirlo a taquímetro y no a ojímetro demostraron no un deseo de llevarse lo ajeno, sino un muy justo deseo de saber que era exactamente lo que se les donaba. En derecho citaron como aplicable la legislación foral, el Fuero nuevo, actualmente en vigor; y como supletorio el Código civil, artículo 12 de éste y la ley 3.^a, título 36 de aquél; y además los artículos: 1.315, 618, 621, 619, 1.327, 1.809, 1.276, 1.277, 1.319, 1.320, 1.321, 1.335, 1.333, 1.334, 1.254, 1.255, 1.256, 1.272, 1.816, 1.113, 1.116, 1.172, 1.272 y 1.902 del Código civil; la ley 1.^a, título 20 del Fuero; leyes 7, 9 y 13 del mismo título, libro 4.º; título 11, leyes 5.^a, 6.^a y 9.^a del título 20 del fuero de Vizcaya; y finalmente suplicó esta parte demandada, en su escrito de contestación a la demanda, que se dictara sentencia declarando: a) Que por escritura pública, fecha 23 de diciembre de 1939, llamada de Capitulaciones matrimoniales y en la que fueron parte los demandados don Emeterio Goyeneche y Echevarría y su esposa doña Rosa Elguézabal se estableció, entre otros, un contrato de donación por razón de matrimonio, donación otorgada por los dos demandados dichos a favor del referido demandante don Basilio Goyeneche, con ocasión de su entonces futuro enlace con la también demandante doña Margarita Bilbao y Uribe. b) Que, surgidas diferencias entre los donantes, el donatario y su esposa –la también demandante doña Margarita Bilbao– sobre la interpretación y alcance de la donación, fueron zanjadas por un contrato de transacción consignado en documento privado que se extendió en 4 de febrero de 1941. e) Que el referido contrato de transacción, por haber sido consentido por los demandantes y demandados consignados, y por reunir todos los requisitos necesarios tienen perfecta validez y eficacia, obligando a los demandados don Emeterio Goyeneche y su esposa doña Rosa Elguézabal como a los demandantes don Basilio Goyeneche y su esposa doña Margarita Bilbao, a todo lo en él pactado y que con detalle quedaba especificado en el hecho

duodécimo del escrito de contestación. d) Que asimismo y por representar actos consentidos de ejecución del contrato de transacción son eficaces, válidas y obligatorias las operaciones de deslinde y amojonamiento llevadas a cabo conforme a lo estipulado en la transacción y con fechas 5 y 12 de febrero de 1941, y cuyo fin fue el de determinar y separar la parte donada de la no donada, con relación al monte llamado Sacona-Ausibaso y Sarrabil Echuchubarri-buru y con relación a las heredades llamadas Amonategui, Sacona y Echeaurres. Y como consecuencia de tales declaraciones absolver de la demanda, y en todas sus partes, a los demandados; con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora.

Resultando que acompañó la parte demandada a su escrito los documentos aludidos y referidos en el mismo; y determinadamente:

Primero.— Certificación del Registro civil del matrimonio celebrado por don Emeterio Goyeneche Echevarría con doña Rosa Elguézabal Erezuma, el 26 de diciembre de 1898.

Segundo.— Partida del nacimiento de don Basilio Goyeneche Elguezábal el día 16 de junio de 1902, hijo legítimo de Emeterio y de Rosa.

Tercero.— La escritura de permuta otorgada por don Emeterio Goyeneche, doña Rosa su esposa, doña Tiburcia Echevarría y don Martín Zarandona en 4 de diciembre de 1905, ya relacionada.

Cuarto.— La de capitulaciones matrimoniales otorgada en 23 de diciembre de 1939, ya extractada anteriormente.

Quinto.— Una carta fecha 4 de octubre de 1942, que dice así: "Rigoitia, a 4 de octubre de 1942. —Sr. D. Emeterio Goyenechea Arrieta—. Amigo Emeterio: Contesto a la pregunta que me hace usted respecto a lo que sucedió en el amojonamiento del monte Sacona-Ausibaso y Sarrabil Echuchubarri-buru. Fui llamado por su familia para que acudiera al amojonamiento del dicho monte en calidad de ayudante. Fui hacia primeros de febrero de 1941 y también fueron don Jesús Ugalde, como ayudante, don José Hormaechea, como perito, don Pedro Goyeneche en nombre de usted, y don Basilio Goyeneche. Se empezó el trabajo por el límite de la finca de don Laureano Gil, en el centro del camino carretil que por allí cruza y se continuó hacia el este por la línea que decían estaba ya establecida. Se fueron colocando mojones en los ángulos y así se hizo hasta llegar la línea derecha. Entonces el Basilio dijo: que si se le reconocía el usufructo valdría lo que se estaba haciendo y si no se le reconocía el usufructo no valdría el trabajo que se hacía. Discutieron respecto a esto el don Pedro y el don Basilio diciendo éste que si el don Pedro le daba palabra o no se la daba respecto a la concesión del usufructo, a lo que respondió el don Pedro que él no era quien, que no podía darle palabra porque no era suyo y no mandaba. Que a pesar de esto se continuó el amojonamiento hasta el final siguiendo todos el acta para firmar y la firmé porque entendí que lo sucedido no había tenido importancia y que todo estaba bien terminado".

Sexto.— Acta de participación, deslinde y amojonamiento levantada el 5 de febrero de 1941, por el perito Hormaechea y testigos, para dar cumplimiento a lo convenido en la escritura privada de 4 de febrero de 1941.

Resultando que en sus respectivos escritos de réplica y dúplica, demandantes y demandados, refutando recíprocamente las alegaciones de hecho y de derecho de la demanda y contestación, reprodujeron cada parte los suyos; y los primeros la súplica de dicha demanda con la redacción "de que en el supuesto referido de no accederse a la declaración de nulidad del consabido documento de 4 de febrero, se declare taxativamente cuáles son las cláusulas o condiciones del capitulado matrimonial de 23 de diciembre de 1939, que quedan subsistentes, y las que hayan sido derogadas total o parcialmente"; reiterando, por su parte, los demandados la solicitud de la súplica de su contestación a la demanda y por ello la de absolución de esta demanda, en todo el alcance de su súplica primitiva y ampliada, con expresa condena de costas a la contraparte.

Resultando que como prueba de la parte actora se propuso y practicó la de confesión en juicio de los dos demandados don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguézabal, bajo juramento indecisorio. La pericial, consistente en el dictamen del perito agrícola don Raimundo de Obieta; y la testifical; y la prueba de la parte demandada que consistió: en la documental acompañada de escrito de contestación a la demanda; confesión judicial de don Basilio Goyeneche, que absolvió posiciones bajo juramento indecisorio; y la testifical, en la que se produjo y tramitó incidente de tachas contra tres testigos.

Resultando que unidas las pruebas practicadas a los autos, para mejor proveer y con suspensión del término para dictar sentencia, se acordó por el Juez competente ampliación del informe del perito señor Obieta fijando las medidas del lindero común a los trozos del monte Sacona-Ausibaso que don Emeterio Goyeneche donó a su hijo don Basilio y del que reservó y donó después a su hija doña Ángela, levantando un plano de dicho monte y del conjunto de heredades denominadas Amonategui, Sacona y Echeaures, fijando en éste la división de la parte donada a don Basilio y la parte reservada y donada a doña Ángela. Emitió el informe solicitado el perito don Raimundo Obieta en el que literalmente dice: "He procedido a la medición del lindero común del monte Sacona-Ausibaso, referente a los trozos de dicho monte donado por don Emeterio Goyeneche a su hijo don Basilio y el que se reservó y donó después a su hija doña Ángela, cuyo lindero no da una longitud de 195 metros con 70 centímetros; y he levantado así bien el plano de dicho monte y del contiguo llamado Ibarburu, así como del conjunto de las heredades denominadas Amonategui, Sacona y Echeaures, fijando también en éstas la división de la parte donada a don Basilio y la parte reservada y donada después a doña Ángela, señalando al propio tiempo las situaciones de la heredad Lauguiselan, todo lo cual queda anotado con todo detalle en el plano topográfico que se acompaña. Es cuanto tengo que manifestar a V.S. con arreglo a mi leal saber y entender en cumplimiento de la misión que me fue conferida. Guernica y Luno, 28 de septiembre

de 1943. Firmado". Acompañó un plano cuya copia se unió al final del apuntamiento.

Resultando que con fecha 8 de febrero de 1944 se dictó la sentencia de Primera instancia por la que estimando en parte la demanda, se declara nulo y sin ningún valor el documento privado fechado en Arrieta a 4 de febrero de 1941, y suscrito por Emeterio Goyeneche y Basilio Goyeneche; y asimismo se declaran nulos y sin ningún valor los linderos y amojonamientos practicados por el perito don Juan José Hormaechea, y que constan en las actas fechadas en la Anteiglesia de Líbano de Arrieta en 5 y 12 de febrero de 1941; debiéndose practicar en diligencia de ejecución de esta sentencia el nuevo deslinde y amojonamiento del monte Sacona-Ausibaso o Serrabil-Echechubarri-buru y heredades Amonategui, Sacona y Echeaures en los linderos comunes de la propiedad de los demandantes con las que lo son los demandados doña Ángela Goyeneche Elguezábal y su esposo don Domingo Ojinaga Arrien, por donación de los padres de la primera, los también demandados don Emeterio Goyeneche Echevarría y doña Rosa Elguézabal Arezuma; no habiendo lugar a hacer más declaraciones de derecho; y se condena a los demandados a estar y pasar por estos pronunciamientos; todo ello sin hacer expresa condena de costas.

Resultando que apeló de esta sentencia el Procurador de los demandados, y, admitido en ambos efectos la apelación, en la que comparecieron los litigantes, se sustanció legalmente y la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 16 de noviembre de 1945, pronunció la sentencia en apelación, confirmando la apelada sin hacer expresa imposición de las costas de esta segunda instancia.

Resultando que el Procurador don Vicente Gullón y Núñez, en nombre y representación de don Emeterio Goyeneche y Echevarría y su esposa doña Rosa Elguezábal y Erezuma y don Domingo Ojinaga y Arrien y su esposa doña Ángela Goyeneche y Elguezábal, ha interpuesto, contra la anterior sentencia, recurso de casación por infracción de ley, fundándolo en el número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, por los siguientes motivos:

Primero.– Infracción de los artículos 1.315 y 1.320 en relación con el artículo 4.º, todos del Código civil, en cuanto la sentencia de la Audiencia declara nulo y sin ningún valor el documento privado suscrito en Arrieta el día 4 de febrero de 1941, incurriendo por ello en violación e interpretación errónea del citado artículo 1.320 y aplicación indebida del también expresado artículo 4.º del Código civil, al considerar que la prohibición es el primero de ellos contenida de alterar las capitulaciones matrimoniales después de celebrado el matrimonio, debe hacerse extensiva a las donaciones por razón del mismo, siendo así que el concepto de capitulación matrimonial está perfectamente definido en el referido artículo 1.315, también infringido, y deduce la indebida conclusión de la nulidad del referido contrato privado por considerarlo contrario a lo dispuesto en la ley.

Segundo.– Infracción, por violación, del artículo 6.º del Código civil, que no incluye entre las fuentes de derecho las opiniones de los autores o la doctrina científica,

y que ha sido conculcada por la Audiencia, al declarar nulo el mencionado documento privado, fundándose en una opinión del comentarista Manresa, interpretada en el sentido de que la prohibición comprendida en el artículo 1.320 del Código civil debe hacerse extensiva a las donaciones por razón de matrimonio.

Tercero.– Infracción de la doctrina legal de este Supremo Tribunal, contenida en unánime jurisprudencia, y principalmente, en la sentencia de 11 de marzo de 1941, en la que se declara que disposiciones de carácter restrictivo no pueden extenderse ni ampliarse a otros casos y personas que los comprendidos en ellas, y que ha sido violada por la Audiencia al aplicar a las donaciones por razón de matrimonio una disposición restrictiva, a fuerza de prohibitiva, como es la contenida en el artículo 1.320 del Código civil, únicamente referida a las capitulaciones matrimoniales.

Cuarto.– Infracción por violación de los artículos 348 y 1.225, en relación con el 609 del Código civil, en la que también ha incidido la Audiencia, ya que la declaración de nulidad del referido documento privado supone tanto como declarar que el donatario no puede disponer de lo que le pertenece, mediante la celebración de contratos y establecimiento de pactos no prohibidos por la ley, ni por la moral, ni por el orden público.

Quinto.– Infracción por violación de las disposiciones de los artículos 1.327, 1.328 y 1.621 del Código civil, determinantes de lo que debe entenderse por donaciones por razón de matrimonio, de las reglas por las que se rigen y de la aplicación a las mismas de las disposiciones generales de los contratos y obligaciones, habida cuenta de que la sentencia recurrida vulnera los expresados preceptos al no reconocer y declarar la validez de las aclaraciones o modificaciones, que en la escritura pública de 23 de diciembre de 1939 introduce el contrato privado de 4 de febrero de 1941.

Sexto.– Infracción, también por violación, de la norma contenida en el artículo 1.230 del Código civil, dado que ésta permite que lo pactado en escritura pública se altere, y desde luego, se aclare por documento privado y de la doctrina legal en varias sentencias de este Tribunal Supremo, de entre las que, por vía de ejemplo, se cita la de 15 de octubre de 1924, en la que se razona la posibilidad jurídica de que la donación inter-vivos sea novada o modificada, con sujeción a los preceptos generales del Código para la novación de los contratos, sin que por ello haya una nueva donación.

Séptimo.– Violación de los artículos 1.809 y 1.816 del Código civil, infringidos por la Audiencia, con su declaración de nulidad del tantas veces citado documento privado de fecha 4 de febrero de 1941, ya que mediante él se formalizó un contrato de transacción que tiene la autoridad de cosa juzgada; y violación reiterada de los dos mencionados artículos y del 384, también del Código civil causa de que la sentencia declara del mismo modo la nulidad de los deslindes y amojonamientos practicados por el perito don Juan José Hormaechea constatados en las actas de 5 y 12 de febrero de 1941, desconociendo la autoridad de cosa juzgada que lleva consigo la transacción que tal documento privado contiene, del que son consecuencia inmediata los enunciados

deslindes y amojonamientos, y el derecho de los propietarios de inmuebles a deslindar su propiedad.

Conceptos en que han sido infringidos, según dichos motivos:

Primero.— La vigencia del Derecho Foral Vizcaíno está reconocida por el artículo 12 del Código civil, en cuanto establece, "que las provincias y territorios en que subsista derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de aquellas por sus leyes especiales". Todos los que han intervenido en este litigio, son vecinos de la Anteiglesia de Arrieta (Vizcaya), territorio donde rige el Derecho Foral Vizcaíno. Por tanto, en el presente caso ha de tenerse en cuenta como base legal, en primer término y como principales, las leyes del Fuero de Vizcaya, actualmente en vigor, y en segundo término y como supletorias las disposiciones del Código civil.

Segundo.— El 23 de diciembre de 1939 otorgóse en Guernica por los futuros contrayentes, don Basilio Goyeneche y doña Margarita Bilbao, y por sus respectivos padres, una escritura pública que fue llamada de capitulaciones matrimoniales, pero que en realidad abarcaba otros negocios jurídicos diferentes, además del indicado. Estos actos jurídicos, aunque constaban en un mismo documento, por deber su origen a la causa inicial del proyectado enlace de don Basilio con doña Margarita, no perdían cada uno su propia naturaleza y características y, como consecuencia, su regulación independiente en el documento de la ley. Por ello, en el Considerando segundo de la sentencia que puso fin al pleito en Primera instancia, se dijo que si bien en la escritura pública otorgada el 23 de diciembre de 1939, ante el Notario de Guernica don Aurelio Ortiz Ortiz, se expresaba literalmente que los cónyuges comparecían "para otorgar esta escritura de capitulaciones matrimoniales", de acuerdo con la doctrina que este Tribunal Supremo tiene establecida en infinidad de sentencias, entre otras, en las de 27 de junio de 1900, 16 de junio de 1915 y 15 de diciembre de 1920, para la calificación de los actos y sus efectos jurídicos debe estarse a su propia naturaleza y no a los nombres que las partes les den. De este inatacable criterio tomó pie el Juzgado para analizar las diferentes cláusulas de la escritura de 23 de diciembre de 1939, de cuyo estudio dedujo la conclusión, compartida por esta parte recurrente, de que, independientemente de otras relaciones jurídicas que no tenían interés en el pleito, en la escritura notarial de 1939, junto con el contrato de capitulaciones matrimoniales, propiamente dicho, hallábase el de donación por razón de matrimonio, hecha por sus padres a favor del demandante don Basilio Goyeneche. De modo es que en la escritura pública de 23 de diciembre de 1939 coexisten estas dos instituciones jurídicas o contratos, siquiera de su cabal diferenciación no haya deducido la sentencia recurrida las debidas consecuencias: A) El de capitulaciones matrimoniales.— A este respecto el artículo 1.315 de nuestro Código civil, en su párrafo primero, establece: "Los que se unen en matrimonio podrán otorgar sus capitulaciones antes de celebrarlo, estipulando las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes presentes y futuros,

sin otras limitaciones que las establecidas en este Código". De la simple lectura de este artículo se deduce claramente el concepto legal de las capitulaciones matrimoniales, reconociéndose, en primer término, que el contrato se otorga por las personas que van a unirse en matrimonio, o sea por los futuros contrayentes; expresándose después el objeto y fin de las mismas, que no es otro que el de fijar las condiciones de la sociedad conyugal relativamente a los bienes, estableciendo el régimen económico que ha de regir la futura sociedad conyugal, determinando los bienes que aportan cada uno, y estableciendo las reglas referentes a su propiedad, disfrute, administración, forma de liquidación, etc. En la escritura pública de 23 de diciembre de 1939, fueron exclusivamente los futuros cónyuges los que otorgaron el contrato de capitulaciones matrimoniales, determinando la constitución económica de la familia que pretendían formar y señalando la constitución económica de la familia que pretendían formar y señalando los bienes que cada uno aportaba al patrimonio familiar. Más como se trataba de personas vecindadas en Vizcaya, territorio español aforado y como el matrimonio había de celebrarse en el mismo territorio, donde el régimen económico matrimonial, a falta de pacto, es el llamado de comunicación foral, los futuros cónyuges no establecieron convenio especial en cuanto a su régimen, limitándose a señalar los bienes que cada uno aportaba, constituidos por los que sus respectivos padres les habían donado. La Ley primera del Título XX del Fuero de Vizcaya estatuye la comunicación foral en los siguientes términos: "Que habían de Fieron y establecían por ley, que casados marido y mujer legítimamente, si hubieran hijos, o descendientes legítimos de en uno, y quedasen de aquel matrimonio varios (siendo suelto el matrimonio) todos los bienes de ambos y los muebles y raíces, así en posesión como en propiedad (aunque el marido haya muchos bienes, y la mujer no nada, o la mujer muchos y el marido no nada) sean comunes a medias, y haya entre ellos hermandad y compañía de todos sus bienes...". Es, por tanto, el régimen legal en Vizcaya el llamado de comunicación foral, que constituye una verdadera comunidad universal de bienes y ganancias, que nace con el matrimonio y produce sus efectos durante el mismo, si bien está sujeto a la condición de que al disolverse aquél existan hijos o descendientes legítimos. B) Un contrato de donación. Considera el Código civil a la donación, en su artículo 809, como un modo de adquirir la propiedad ocasionado y exteriorizado, según el artículo 618, a través de un acto de liberalidad, por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta. Sin embargo, nuestro Código civil contempla la donación como un contrato, ya que es precepto de su artículo 621, el que las donaciones entre vivos, que son las verdaderas donaciones, se rijan por las disposiciones generales de las obligaciones y contratos en todo lo que no se halle determinado en el título dedicado a la donación. Refiriéndose expresamente al contrato de donación por razón de matrimonio el artículo 1.327 del Código civil lo define diciendo que son "las que se hacen antes de celebrarse, en consideración al mismo y en favor de uno o de los dos esposos". Y agrega, en el artículo siguiente, que "estas donaciones se rigen por las reglas establecidas en el título segundo del libro tercero, en cuanto no se modifiquen por los artículos precedentes". Consecuencia es que las donaciones por razón de matrimonio se rigen en el territorio foral vizcaíno: Primero,

por las disposiciones del Fuero de Vizcaya. Segundo, por las disposiciones del Código civil, contenidas: a) En las especiales que el Código consagra (arts. 1.327-1.335), b) En su defecto, por las reglas generales de la donación (arts. 618, 656). c) En último término, y a tenor del artículo 621 por las reglas generales de los contratos.

El Fuero de Vizcaya no contiene más disposiciones aplicables a estas donaciones que la de la Ley 13 del Título XV, determinante de "que el contrato valga o sea válido; con que intervengan apartamiento de los bienes raíces con tierra a los otros profincos...". Esta regulación del contrato de donación pone de manifiesto que se trata de un contrato con sustantividad propia, y en este caso de sustantividad especialísima, ya que se contempla una donación por razón de matrimonio, y el reconocimiento en el Fuero y en el Código de estas donaciones, destruye la tesis de la sentencia recurrida de pretender aplicar a estas disposiciones propias de las capitulaciones matrimoniales, porque si el Juzgador llega a esa conclusión, basándose en que la donación se hizo por razón de matrimonio, quedaría destruida la base jurídica y legal a virtud de la cual el legislador distinguió y estableció las dos instituciones jurídicas independientemente. De donde se deduce que el criterio del Juzgador está en manifiesta contradicción con la ley; que ha diferenciado perfectamente, y en todas sus consecuencias, ambas instituciones jurídicas. Queda, pues, bien sentado que en la escritura pública de 23 de diciembre de 1939 se estipuló entre otros un contrato de capitulaciones matrimoniales y otro de donación, otorgado el primero sólo por los futuros cónyuges, y el segundo por el matrimonio Emeterio Goyeneche y Rosa Elguezábal, a favor de su hijo Basilio, en consideración a su entonces próximo matrimonio con Margarita Bilbao; que esta donación fue perfectamente válida, pues al donar la casería Otazu-becoa con parte de sus pertenecidos, y la casería Ibarburu con todos los suyos se hizo el debido apartamiento con relación a los demás hermanos; y que los gravámenes impuestos eran eficaces y obligatorios.

Tercero.— La prohibición consignada en el artículo 1.320 del Código civil de que "después de celebrado el matrimonio, no se podrán alterar las capitulaciones otorgadas antes, ya se trate de bienes presentes, ya de bienes futuros" se refiere exclusivamente, como bien claramente se expresa, a las capitulaciones matrimoniales, no a las donaciones por razón de matrimonio, y ello no sólo por ser ésta una institución jurídica distinta, sino además por los siguientes motivos enunciativa y no limitativamente expuestos: 1.º Porque el artículo 1.320 del Código civil encierra un precepto prohibitivo que, como tal, ha de interpretarse restrictivamente, aplicándolo únicamente a la figura jurídica que, regula, no a otros aunque estén incluidas en el mismo documento en que aquélla conste. 2.º Porque no existe ningún precepto legal que prohíba alterar las donaciones por razón de matrimonio, después de celebrado éste, siendo errónea la doctrina de la sentencia que, al no encontrar un texto legal en que apoyarla, acude a una opinión del comentarista Manresa, con la aplicación de la cual muestra esta parte recurrente su disconformidad por las siguientes razones: a) El mismo Manresa, antes de los párrafos transcritos en la sentencia, discurre así en la misma obra de que han sido tomados: "Es frecuente que en las capitulaciones intervengan los padres de los

desposados, como otorgantes, haciendo determinadas donaciones a sus hijos, con o sin pacto de reversión, haciendo mejoras con arreglo al artículo 827, o prometiéndolas, etc. ¿Son válidas estas estipulaciones? ¿Deben contenerse dentro de ciertos límites? Estas estipulaciones se gobiernan por sus reglas especiales. Están ciertamente relacionadas con el contrato sobre bienes con ocasión del matrimonio, pero no forman el objeto propio del mismo; de donde resulta: 1.º Que pueden constar dichas estipulaciones por separado, 2.º Que no constituyen por si solas capitulaciones algunas, y 3.º Que éstas subsisten sin ellas perfectamente". b) Es inconsecuente la sentencia que reconoce la existencia de dos contratos de capitulaciones y de donación, en la escritura de 23 de diciembre de 1939, contratos de distinta naturaleza y efecto, para más tarde confundirlos en uno solo y aplicar a la pretendida unificación de ambos las normas prohibitivas dictadas para uno solo de ellos. 3.º Porque el fundamento jurídico y moral por el que el legislador ha establecido el precepto prohibitivo del artículo 1.320 del Código civil, se encuentra, según civilistas eminentes, en las siguientes consideraciones: a) En el principio de unidad de persona entre los que son cónyuges, que no pueden alterar siendo uno lo que hicieron entre dos. b) En la necesidad de proteger la libertad del consentimiento, que durante el matrimonio podía no existir, por la influencia, predominio y aun coacción que el cónyuge más fuerte ejerciera sobre el más débil. c) En el interés de los terceros que deben conocer, con referencia a una fecha fija, el régimen matrimonial adoptado por los cónyuges. d) La armonía con la doctrina prohibitiva de donaciones entre cónyuges, durante el matrimonio, y declaración de nulidad que hace el artículo 1.334, y cuya doctrina podría ser falseada, a título de alteración de las capitulaciones matrimoniales. Por las razones indicadas prohíbe el Código civil las modificaciones en las capitulaciones después de celebrado el matrimonio, pero ninguno de estos peligros, que el legislador ha querido evitar, se pueden dar en la modificación, ya que en ella no pactan los cónyuges entre sí, sino con tercero. Esta es la causa de que el Código no las incluyera en la prohibición de su artículo 1.320. 4.º Porque, de admitir la teoría de la sentencia, sus argumentos nos conducirían al absurdo, y todo lo que conduce al absurdo debe rechazarse, de que el donatario una vez adquiridos los bienes que le son donados, carece de libertad de disposición de ellos, no pudiendo enajenarlos ni gravarlos, ni cederlos a título gratuito. La sentencia recurrida con su criterio, viene a establecer una especie de reserva u obligación de reservar los bienes, sin que se sepa ni se pueda explicar quién es el reservatorio a cuyo favor se establece. 5.º Porque la donación puede ser novada y alterada, como tiene reconocido este Supremo Tribunal en varias sentencias, entre ellas en la de 15 de octubre de 1924, que sienta la siguiente doctrina: "Puede la donación entre vivos ser novada o modificada por el donante, con sujeción a los preceptos generales del Código para la novación de los contratos, sin que por ello haya una nueva donación".

Cuarto.- Por las consideraciones del fundamento anterior, no puede prosperar la doctrina que la prohibición consignada en el artículo 1.320 del Código civil, sea aplicable a las donaciones por razón de matrimonio, y que, por tanto conteniendo el documento privado de 4 de febrero de 1941, una modificación de aquellas donaciones

debe considerarse nula, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.º del mismo Código. Por el contrario, la doctrina recta es la de que las donaciones por razón del matrimonio pueden modificarse y aun dejarse sin efecto con la concurrencia de las partes interesadas, y si esto es evidente cuando las modificaciones existen, mucho más lo ha de ser cuando no hay, como se ha demostrado, tales modificaciones; sino más bien aclaraciones. Comparando ambos contratos, el de donación, contenido en la escritura pública de 1939, y el de transacción, incluido en el documento privado de 1941, se ve claramente que el segundo no hace más que aclarar el primero y que si lo modifica es sólo en cuanto concede mayores ventajas al donatario, ya que se aumentan los bienes donados con el monte Cestrecha y con la heredad Lau-Guizalan, reconociéndose un año del plazo que había de durar el usufructo de la mitad indivisa de las fincas donadas y otorgándole el derecho de usar en sus habitaciones el agua del depósito del caserío. Frente a estas ventajas las obligaciones de don Basilio son exclusivamente la de entregar a sus padres en un plazo determinado la suma de 15.000 pesetas. Pero esto no era una obligación nueva, pues todos los que han intervenido en este pleito están conformes con el hecho de que tal obligación fue pactada y que si no se consignó en la escritura pública, fue por razones de orden meramente fiscal. La otra obligación de don Basilio era la de respetar la demarcación trazada con anterioridad a la donación y ésta tampoco puede ser considerada como una nueva prestación y obligación, sino como una aclaración a lo consignado en la escritura, que era interpretada de diferente manera por los otorgantes. En definitiva, que el documento privado no modificó en su esencia el contrato de donación contenido en la escritura pública, ya que cuando en él se dice que don Emeterio Goyeneche dona a su hijo don Basilio el caserío, Otazu-becoa, con los terrenos que marcó el señor Hormaechea, lo que hace es especificar que en aquella escritura, al establecer el linde con el resto de la finca, se tuviera en cuenta determinadas señales, las cuales debían servir de límite de lo que se donaba, que era exclusivamente lo comprendido dentro de los linderos, prescindiendo de la cabida señalada. La cuestión que se planteaban donante y donatario después del otorgamiento de la referida escritura pública, era la de si en la determinación de lo que había sido donado debía prevalecer el criterio de los linderos o el de la cabida; el donante sostenía la tesis de los linderos y el donatario de la cabida; ambas pretensiones parecían racionalmente fundadas, y para evitar un posible litigio y aclarar la cuestión, convinieron en transigir sus respectivas demandas, sustituyendo una relación jurídica incierta y probablemente litigiosa, por una relación jurídicamente cierta e incontestable, dispensándose para ello recíprocas concesiones, siendo las de don Basilio insignificantes, mejor dicho, inexistentes, y corriendo los sacrificios a cargo de su padre. Obsérvase, además, que en el documento privado no se dice que don Emeterio dona a don Basilio los pertenecidos que el señor Hormaechea marcará, sino que se dice que don Emeterio dona a don Basilio los pertenecidos que el señor Hormaechea marcó, dándose a entender con ello que lo que se donó en la escritura fue un cuerpo cierto, establecido dentro de unos linderos y cuya medida superficial fue calculada sólo aproximadamente en relación con la total cabida del inmueble antes de sufrir la segregación, derivándose de este cálculo un simple error de cuenta, de los que

únicamente dan lugar a corrección según el artículo 1.266 del Código civil. La tesis sostenida por el donante hubiese prosperado aún sin dicho documento privado, pues lo que sostenía de que la fisonomía de la finca la determinan su naturaleza y sus linderos, y no la cabida, es en definitiva la misma teoría que ha sostenido siempre este Tribunal Supremo, entre otras sentencias en las de 20 de enero de 1901, 28 de mayo de 1904, 20 de abril de 1912, 9 de mayo de 1914, 2 de julio de 1914, 1.º de diciembre de 1917, 25 de noviembre de 1926 y 29 de marzo de 1927, en las que se sienta esa doctrina, que es la que está de acuerdo con las disposiciones del Código civil, la ley Hipotecaria y las que regulan el Catastro. Sin embargo, para evitar un posible litigio, quiso, de acuerdo, con la otra parte, sustituir una relación jurídica tachada de incierta la consignada en la escritura pública, por otra que era considerada por todos como cierta e indudable, la contenida en el documento privado, comprensiva de un contrato de transacción, que debe tener para las partes la autoridad de cosa juzgada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.816 del Código civil.

Quinto.— Es muy de significar que la sentencia impugnada en casación razona exclusivamente la nulidad del documento privado de 4 de febrero de 1941, en base a una supuesta modificación o alteración por él mismo introducida en la escritura pública de 23 de diciembre de 1939, que estima equivocadamente prohibido por el precepto del artículo 1.320 del Código civil (referido solamente a las capitulaciones matrimoniales y no a las donaciones por razón de matrimonio; y de ahí el denunciado error), y por ende, nula tal modificación y el documento que la contiene, es indebida aplicación del artículo 4.º del mismo texto legal. Es decir, la sentencia en cuestión, parte del supuesto, admitido y probado, de que el contrato privado de 4 de febrero de 1941 firmado por don Emeterio y don Basilio Goyeneche, padre e hijo, y posteriormente por sus respectivos cónyuges, sin que a lo que se puede llamar su validez formal oponga el juzgador de instancia el menor reparo que, en todo caso, hubiera estado en flagrante contradicción con la realidad de la prueba, mediante la que se ha acreditado el consentimiento prestado por las esposas de uno y otro firmante (Ley novena del título XX del Fuero de Vizcaya), y al propio tiempo hubiese conculcado el principio de derecho "de que cualquiera manera que uno quiere obligarse, queda obligado"; principio éste contenido en los artículos 1.254, 1.262 y 1.268 del Código civil, determinantes de que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio; que el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la causa y la cosa que han de constituir el contrato; y que los contratos serán obligatorios cualesquiera que se la forma en que se celebren, siempre que en ellos concurren los requisitos necesarios para su validez. Por último, nuestro Código civil, en su artículo 1.230, permite que lo pactado en escritura pública se altere, y, desde luego, se aclara por documento privado, y la jurisprudencia de este Supremo Tribunal tiene declarado por varias sentencias, de las que por vía de ejemplo se citan las de 12 de mayo de 1887 y 18 de noviembre de 1903, que los documentos privados, cuya autenticidad se demuestra, tienen eficacia, aunque no aparezcan firmados por sus autores.

Sexto.— Incurrir en evidente error las coincidentes sentencias recurridas, al pretender que los deslindes y amojonamientos llevados a cabo, en 5 y 12 de febrero de 1941, por el perito señor Hormaechea, se efectuaron para dar cumplimiento a lo convenido en el documento de 4 de febrero del mismo año, y siendo éste nulo, nulas han de ser también las actuaciones que de él se dimanen, por lo que procede declarar la de aquella. No puede afirmarse tal cosa, porque, en primer término, el mencionado deslinde, más que por el documento privado de 4 de febrero de 1941 estaba causado por la escritura pública de 23 de diciembre de 1939, en cuyo otorgamiento se tuvo en cuenta la demarcación privada llevada a cabo por los interesados y el mencionado perito. El documento privado, como ha quedado demostrado en la prueba, no hizo sino reconocer el hecho cierto de que antes del otorgamiento de los contratos matrimoniales no hubo apeo o medición, sino demarcación de lotes, señalándose una línea divisoria por el perito, en la que consistieron los interesados, y calculándose después, aproximadamente, la cabida de los lotes. En este aspecto, el documento privado no sirvió más que para dejar aclarada la voluntad de los otorgantes de aquella escritura pública, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.282 del Código civil, que dice: "Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de estos coetáneos y posteriores al contrato". Aparte, y además de que, aun admitiendo que las demarcaciones, de 4 y 12 de febrero de 1941, tuviesen causa en el documento privado, como éste no puede ser considerado nulo, sino válido, han de ser también los deslindes y amojonamientos verificados con arreglo al mismo, por cuanto que son consecuencia inmediata de la autoridad de la cosa juzgada, que a la transacción dispensa la disposición del artículo 1.816 del Código civil y del derecho que a deslindar sus propiedades confiere a todo propietario el artículo 384 del mismo Cuerpo legal.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Saturnino López Peces.

Considerando que el argumento capital del recurrente, tanto durante el pleito, en su posición de demandado, como al fundamentar el recurso de casación, consiste en afirmar que la cesión de bienes que se realizó en la escritura de 23 de diciembre de 1939 fue una donación que los padres hicieron a su hijo Basilio, actor en este pleito, y puesto que las donaciones entre vivos pueden aclararse o modificarse, es perfectamente lícita la modificación que se hizo mediante el documento privado de 4 de febrero de 1941, el cual, por producir una eficacia entre los contratantes, pudo asimismo, con arreglo al artículo 1.230 del Código civil, alterar lo pactado en la escritura pública mencionada; pero esta argumentación del recurrente, a primera vista correctamente lógica, es inaceptable al aplicarse al presente caso debatido, porque la cesión de bienes que los cónyuges don Emeterio Goyeneche y doña Rosa Elguézabal hicieron a su hijo, Basilio, en la repetida escritura de 23 de diciembre de 1939 (instrumento público, por cierto, en que se contienen también estipulaciones de capítulos matrimoniales y otra donación de los padres de la futura contrayente, asimismo intervinientes en el acto) es, como expresamente se manifiesta en el documento, una donación de bienes por razón del matrimonio de su referido hijo, Basilio, y esta donación, así cualificada, que se halla regida por normas específicas en el Código civil, está dotada, según éstas, de la

condición de irrevocabilidad, salvo los supuestos que el artículo 1.333 del Código menciona, y que, desde luego, no se dan en el presente caso, y como el documento privado de 4 de febrero de 1941 expresa también una donación, como lo prueban las palabras con que empieza su texto y todo el contenido del mismo, y comparado con el de la escritura de 23 de diciembre de 1939, a la que pretende sustituir, introduce en ella, según afirmación de la Sala sentenciadora, no contradicha eficazmente, alteraciones y modificaciones esenciales, puede asegurarse que éstas convierten la cesión de bienes en otra donación nueva diferente de la anterior, que, por tanto quedaría revocada, sin que su causa estuviese incluida en las que enumera el anteriormente citado artículo 1.333 del Código civil, por lo cual es evidente que tal modificación no puede, con arreglo a derecho, efectuarse y que el referido documento privado de 4 de febrero de 1941, que la contiene, ha de estimarse nulo por opuesto a la Ley, aparte, en todo caso, y además, de que adolece del defecto capital de no ser otorgado con la concurrencia de todas las personas que intervinieron en la escritura pública aludida, a la que pretende modificar, y de que tratándose de donación de bienes inmuebles, es preceptivo, según el artículo 633 de la Ley sustantiva civil, que se consigne en escritura pública, condiciones estas dos últimamente citadas que por sí solas serían causa de la ineficacia del expresado contrato privado, y por todo ello, en mérito de lo anteriormente expuesto, procede la desestimación de los motivos quinto y sexto del recurso por no haber incurrido el Tribunal a quo en las infracciones de que se le acusa en los mismos.

Considerando que habida cuenta de que lo expresado en el Considerando anterior es más que suficiente para mantener la sentencia recurrida, no es necesario examinar a fondo el problema que plantea el recurrente en los motivos primero y tercero, que por la razón anterior quedan inoperantes sobre la diferencia entre el que estima ser el contenido de la escritura de capitulaciones matrimoniales y las cláusulas de donación de bienes que se contienen en el mismo documento, a los efectos de que no pueda aplicarse a estas últimas la prescripción prohibitiva del artículo 1.320 del Código civil; pero no estará de más advertir que cuando la donación de bienes que hacen los padres a sus hijos en razón del matrimonio de éstos es la base sobre la cual ha de estipularse el régimen económico conyugal de los futuros esposos, por constituir los tales bienes todo o parte del acervo matrimonial de los mismos, es notorio que no puede alterarse la aludida aportación, sin que esta alteración, que puede en algún caso ser ocasión de fraude, en perjuicio de algún otorgante, repercuta en el convenio patrimonial establecido, y como tal cambio o modificación del contenido de los capítulos matrimoniales no puede realizarse a tenor del citado artículo 1.320 del Código civil, habrá que reconocer que no es tampoco lícito la alteración de la donación en razón del matrimonio en tal forma establecida, sin contar con que al otorgamiento de tal clase de escrituras concurren ordinariamente diferentes personas en unión de los cónyuges, y asimismo en la hipótesis de que no fuera ilegal la modificación intentada, sin el concurso de todas ellas no habría de ser eficaz la alteración de lo anteriormente convenido en un instrumento público solemnemente otorgado.

Considerando que asimismo carecen de virtualidad los motivos segundo y

séptimo del recurso, porque la alegación de doctrina de jurisprudencia, prohibida en la argumentación de las resoluciones judiciales a que se refiere el primero de ellos, no se ha consignado en la resolución del juzgador, de que se recurre como fundamento de su razonamiento, que sería lo inadmisibles, sino que después de exponer su propio criterio, que es el que ha de considerarse como base del correspondiente pronunciamiento en la sentencia, aduce la opinión del aludido jurista para reforzar con su indiscutible autoridad las razones propias que acaba de proferir y en lo tocante al contenido del motivo séptimo, en el que se argumenta sobre la trascendencia de las normas sustantivas que regulan el contrato de transacción, notoriamente se advierte que se plantea una cuestión nueva, porque en la instancia no se discutió concretamente la tesis de que el documento privado objeto del pleito fuera un contrato de transacción, que, por otra parte, dado su texto, no revela tampoco que lo fuera, y es muy sabido, y reiterada doctrina jurisprudencial lo confirma, que no cabe el examen de cuestiones nuevas dentro del definido marco de la casación, lo que hace rechazables ambos motivos.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar el recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Emeterio Goyeneche Echevarría, su esposa doña Rosa Elguezábal y Erezuma, don Domingo Ojinaga y Arrien y su esposa doña Ángela Goyeneche y Elguezábal, a quienes condenamos al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino que la ley previene; y líbrense a la Audiencia Territorial de Burgos 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.— Celestino Valledor. Felipe Gil Casares.— Juan de Hinojosa.— Saturnino López Peces.— Acacio Charrín y Martín-Veña.— Vicente Marín.— Manuel Moreno.

Publicación.— Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Saturnino López Peces, Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, en el día de hoy, ante mí, de que certifico como Secretario de la misma.— Madrid, a 31 de octubre de 1949.— José Molina Candelero.