

STS de 31 de mayo de 1904

En la villa y corte de Madrid, a 31 de mayo de 1904, en el pleito seguido en el Juzgado de primera instancia de Valmaseda y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Burgos por D. Juan Ignacio Gorostiza y Urrengoechea, Profesor de instrucción primaria, D. Felipe Gorostiza y Zaballa, propietario, vecinos de Baracaldo; D. Fernando Molina, como representante legal de su esposa Doña Elena Marcela Gastaca y Gorostiza, vecinos de Bilbao; Doña Ramona Gorostiza y Zaballa, y por su fallecimiento sus hijos y únicos herederos Doña Dolores, Doña Felipa Blasa, Doña María Avelina y D. Plácido Careaga y Gorostiza; D. José Balparda y Gorostiza, por sí y como apoderado de su hermano D. Manuel Balparda y Gorostiza; D. Romualdo Salcedo Nicolau, en representación de su nieto, sujeto a tutela, D. Antonio Balparda y Salcedo, y D. Francisco Careaga y Gorostiza, vecinos de Portugalete, con D. Inocencio Careaga y Escobal, propietario, vecino de esta corte, sobre entrega de participaciones mineras y de los minerales extraídos por virtud de herencia e indemnización de perjuicios; pendiente ante Nos en virtud de recursos de casación por infracción de ley interpuestos por ambas partes litigantes, defendida y representada la demandante por el Licenciado D. Eduardo Dato y el Procurador D. Pedro Gauna, y la demandada por el Licenciado D. Francisco Silvela y el Procurador D. Luis Montiel:

Resultando que D. Dionisio de Castaños y Arazás, hijo de D. Florencio de Castaños y de Doña María de Arazás y natural y vecino del Concejo de Sestao, contrajo matrimonio en 7 de mayo de 1855 con Doña Agueda de Gorostiza y de Zaballa, hija de D. Francisco de Gorostiza y de Doña Rita de Zaballa, vecinos y naturales de Baracaldo, y con motivo de este enlace otorgaron los susodichos, a excepción de Doña María de Arazás, ya difunta, en la anteiglesia de Abanto en 13 de febrero del mismo año escritura de capitulaciones matrimoniales, por la que los padres de Doña Agueda mandaron y donaron a su hija la cantidad de 9.000 reales, que le entregarían tan luego como se verificase el consorcio, separándola del derecho que pudiese pretender en los bienes raíces que poseían los donantes con un árbol, su tierra y raíz, el más remoto e infructífero, con arreglo a una de las leyes del fuero especial de aquel señorío de Vizcaya, y el D. Florencio de Castaños mandó y donó a su hijo para introducir en el matrimonio la cantidad de 10.000 reales, que se obligó a pagarle tan pronto como se constituyese con otros pactos que no es del caso referir:

Resultando que los expresados consortes D. Dionisio de Castaños y Doña Agueda de Gorostiza otorgaron testamento en la villa de Portugalete en 11 de septiembre de 1871, expresando que eran vecinos de aquella población y consignando quiénes habían sido los padres de ambos, vecinos, los de D. Dionisio, del Concejo de Sestao, y los de Doña Agueda, de la anteiglesia de Baracaldo: legando a Doña Paula de Gorostiza, sobrina carnal de Doña Agueda e hija legítima de D. Manuel de Gorostiza, 2.500 pesetas y la hacienda raíz que constante matrimonio adquirieron de los herederos del

Conde de Valmaseda, y haciendo constar después que era su espontánea voluntad instituirse uno a otro heredero de todos cuantos bienes muebles, semovientes, créditos, dinero metálico y otros efectos que habían adquirido en constante matrimonio, para que el superviviente de los dos los hubiera, gozara y disfrutara con la bendición de Dios y la que recíprocamente se daban; que el D. Dionisio de Castaños manifestaba que era dueño y señor de varias tierras y viñas que heredó de sus padres, y el usufructo de esta raíz lo mandaba a su esposa, Doña Agueda durante sus días; que declaraban ambos que también en constante matrimonio habían adquirido varias porciones o partes de minas de hierro, y el usufructo que éstas dieren uno a otro se lo mandaban para que igualmente lo gozase por toda su vida; y que para cumplir cuanto dejaban dispuesto, mutuamente se nombraban uno a otro consorte por albaceas testamentarios, con poder amplio y facultad omnímoda para arreglar, cumplir y ejecutar todo extrajudicialmente, expresando, por último, que no se les ofrecía otra cosa de que disponer:

Resultando que en el año 1847 D. José Chávarri, por sí, y a nombre de Doña Cecilia de la Hera y D. Ramón Castaños, hizo el registro de la mina de hierro titulada "Ser", sita en el punto de los Castaños, montes Triano del valle de Somorrostro, que fue admitido por el Gobernador civil de la provincia de Vizcaya, y en 16 de junio del siguiente año se constituyó el Ingeniero D. Lucas de Aldama en el indicado punto de los Castaños, jurisdicción del valle de Somorrostro, y demarcó la mina, dando posesión a Chávarri, por sí y en nombre de los otros dos; consignándose en escritura pública de 20 de enero de 1857, que "Ibarra Hermanos y Compañía" eran dueños de la mitad y D. Ramón Castaños de la otra mitad de la mina "Ser", sita en el punto de los Castaños, monte de Triano, próxima a la "Cristina", y que si después que se demarcase la "Cristina", quedaba entre ésta y aquélla alguna demasía, se recurriera por los dueños de ambas al Gobierno civil para que fuera de dichas minas:

Resultando que en el año 1859 la Sociedad "Ibarra Hermanos y Compañía", concesionaria de la mina "Ser"; D. Jopé Gorostiza, de la de "San Benito", y D. Matías Salcedo, de la "Cristina", sitas las tres en el respectivo sitio de los Castaños, término de los altos montes de Triano, solicitaron del Gobernador civil de la provincia que el espacio existente entre aquellas tres minas se adjudicara a las mismas en proporción a las líneas de contacto; solicitud que fue admitida, señalándose día para el reconocimiento de dicha demanda; en el año 1873 "Ibarra Hermanos y Compañía", como dueños de la mina "Ser", se acogieron a las bases de la nueva legislación de Minas, y en 2 de agosto de 1876, pidieron que se les adjudicase, como demasía de la repetida mina, el espacio existente entre la misma y las tituladas "Concha", "San Benito", "Cristina" y "César", siendo admitida en solicitud; en 1.º de octubre de 1883 el Ingeniero D. Francisco Baltasar de Urruburu, se constituyó en el sitio de los Castaños, término municipal de Somorrostro, con asistencia de la representación de "Ibarra Hermanos y Compañía" y de D. Pedro Gandarias, en representación de la mina "Nicanora", y demarcó la demasía a la mina "Ser"; y en 31 de agosto de 1889 se expidió a nombre de D. Gabriel María de Ibarra y de los herederos de D. Cosme de Zubiría, el título de propiedad de la demasía a la mina "Ser", radicada en término de los siete

Concejos de Somorrostro; habiéndose certificado por la Jefatura de minas en 6 de mayo de 1891, por mandato del Gobernador civil, a instancia de Ibarra y Zubiría, como concesionarios de la demasía a la mina "Ser", que según aparecía de certificación del Alcalde de Abanto y Ciérvana y del expediente de su concesión, aquella demasía radicaba en jurisdicción de aquellos dos puntos; no existiendo, por último, dato alguno en el expediente de la mina ni en el de la demasía respecto de la fecha ni concepto de la adquisición de aquélla por "Ibarra Hermanos y Compañía":

Resultando que en escritura pública de 24 de junio de 1867, otorgada entre "Ibarra Hermanos y Compañía" y Doña Manuela Echevarría, viuda de D. Ramón Castaños y la hija de ambos, Doña Rosa, se hizo constar que la mina "Ser", sita en el monte de Triano y término de los Castaños, pertenecía en una mitad a la indicada Compañía "Ibarra Hermanos"; en una cuarta parte a las otorgantes Doña Manuela y Doña Rosa, y en la cuarta restante a D. Dionisio Castaños; habiéndose repetido estas declaraciones en otra escritura otorgada entre los mismos que la anterior y con motivo de la liquidación y pago de cierto crédito que tenía la Sociedad "Ibarra Hermanos" contra la sucesión de D. Ramón Castaños:

Resultando que Doña Agueda de Gorostiza falleció en 16 de septiembre de 1871, y su marido D. Dionisio Castaños, en la villa de Portugalete, en 1.º de agosto de 1895, bajo testamento de 30 de junio de aquel año, dejando diferentes legados a sus parientes e instituyendo por heredero a D. Inocencio de Careaga y Escoba], habiendo venido figurando constantemente el D. Dionisio como dueño de la cuarta parte de la mina "Ser", antes y después del fallecimiento de su esposa, en los diferentes contratos públicos y privados otorgados con motivo de la explotación de dicha mina:

Resultando que por auto del Juzgado de Valmaseda de 13 de junio de 1899 fueron declarados herederos abintestato de Doña Agueda de Gorostiza y Zaballa, en la parte en que ésta hubiera quedado intestada, sus hermanos D. Felipe, Doña Ramona, Don Cosme y Doña Eulalia, conocida por Hilaria, y D. Manuel; y por fallecimiento de D. Cosme, a D. Juan Ignacio de Gorostiza y Urrengoechea y Doña Elena de Gastaca y Gorostiza; por el de doña Eulalia, a D. Manuel y D. José de Balparda y Gorostiza y D. Antonio Balparda y Salcedo; y por el de D. Manuel, a sus cuatro hijos Doña Antonina, D. Máximo, D. Lesmes y Doña Paula de Gorostiza y Gorostiza, consorte la última de D. Inocencio de Careaga:

Resultando que los hermanos D. Felipe y Doña Ramona de Gorostiza y Zaballa, en unión de sus sobrinos, hijos de D. Cosme y Doña Eulalia, dedujeron en el Juzgado de primera instancia de Valmaseda en 1.º de agosto de 1899 la demanda de este pleito, pidiendo se declarase: primero, que en el testamento mancomunado otorgado por Don Dionisio de Castaños y Doña Agueda de Gorostiza se dispuso tan sólo del usufructo y no de la propiedad de varias participaciones mineras, adquiridas como gananciales durante el matrimonio, y corresponde la mitad de la propiedad de esas participaciones a los herederos legítimos del cónyuge premuerto Doña Agueda, que lo son los declarados

en el auto de 13 de julio de aquel año; segundo, que durante el matrimonio de Doña Agueda y D. Dionisio, adquirieron éstos la participación del 25 por 100 de la mina "Ser", y en consecuencia de la declaración anterior, pertenece a los herederos legítimos de Doña Agueda la participación del 12 y medio por 100 de la citada mina "Ser"; tercero, que igual participación del 12 y medio por 100 les corresponde en la demasía "Ser", que fue adjudicada por los dueños de la mina "Ser"; cuarto, que por el fallecimiento de D. Dionisio de Castaños en 1.º de agosto de 1895, quedó extinguido en usufructo constituido a su favor en el 12 y medio por 100 de la mina "Ser", que desde ese día debió entregarse por su heredero universal D. Inocencio de Careaga a los herederos de Doña Agueda, consolidándose en ellos la plena propiedad de esa participación que ha de entregarse con la cantidad y calidad del mineral que en 16 de septiembre de 1871 correspondía a ese 12 y medio por 100, o el precio del mismo en 1.º de agosto de 1895; quinto, que igualmente debe entregar el heredero de D. Dionisio de Castaños a los herederos de Doña Agueda de Gorostiza la participación de 12 y medio por 100 proindiviso de la demasía "Ser", de la parte que él representa en la misma, con cantidad y calidad de mineral que pertenecía a ese 12 y medio por 100 cuando fue concedida la demasía, o el precio en 1.º de agosto de 1895 del mineral que faltase por haber sido extraído hasta esa fecha; sexto, que se halla obligado D. Inocencio de Careaga a la indemnización de perjuicios por la demora, abonando el interés legal de las cantidades que resulte en deber por los conceptos de las declaraciones cuarta y quinta, a partir del 1.º de agosto de 1895, acumulándose al capital los intereses por anualidades vencidas; y séptimo, que debe reintegrar los minerales extraídos desde el repetido día 1.º de agosto, tanto de la mina como de la demasía, pertenecientes a la participación del 12 y medio por 100 proindiviso que él ha detentado, y no siendo posible, el precio más alto que haya obtenido en las ventas y los intereses de estas cantidades desde su percibo hasta la fecha; y desde esta demanda, los intereses legales de ese capital de que resulte deudor; y que en consecuencia de todas estas declaraciones, se condenase a D. Inocencio de Careaga y Escobal, como heredero universal de D. Dionisio de Castaños, a otorgar, en término de diez días, la escritura pública de reconocimiento a favor de dos demandantes, como herederos legítimos de Doña Agueda de Gorostiza, de la propiedad del 12 y medio por 100 proindiviso de la mina "Ser" y su demasía, y a entregarles los minerales a su precio e intereses correspondientes en armonía con lo solicitado en los diferentes extremos consignados:

Resultando que en apoyo de estas pretensiones alegaron, en cuanto es pertinente, que la simple lectura de la cláusula del testamento, base de los derechos de los demandantes, en que los consortes D. Dionisio y Doña Agueda declararon que constante matrimonio habían adquirido varias porciones o partes de minas de hierro, y el usufructo que éstas dieran uno a otro se lo mandaban, patentizaba que sólo dispusieron del usufructo de la parte que a cada uno correspondiera en esas porciones o partes de las minas de que por ser gananciales, según declara el testamento, eran dueños por iguales partes, quedando intestada la propiedad de aquellas porciones o partes de minas adquiridas durante el matrimonio, y no existiendo heredero universal en el

testamento se transmitieron estos derechos a los parientes más próximos de Doña Aguedaa como herederos legítimos, cualidad que ostentaban los demandantes, hermanos de doble vínculo de aquélla y sobrinos carnales, hijos de otros hermanos; que el cónyuge superviviente D. Dionisio Castaños no practicó operación alguna para cumplir el testamento de su esposa y lo ocultó hasta 24 de diciembre de 1889, que lo presentó en el Registro de la propiedad para inscribir el legado hecho a favor de su esposa Doña Paula de Gorostiza, razón por la cual no podían especificar todas las porciones o partes de minas que adquirieron los citados esposos durante el matrimonio, ni los demás bienes inmuebles que existieran; que, a pesar de esto, podían afirmar que durante el matrimonio de D. Dionisio y Doña Agueda, aquél adquirió de su tío D. Ramón Castaños el 25 por 100 de la mina de hierro titulada "Ser", sita en el monte Triano, como lo demostraba el que no figurara para nada dicha mina en las capitulaciones matrimoniales otorgadas por D. Dionisio y Doña Agueda, en las que señalaron los bienes que aportaron al matrimonio, y además el que con posterioridad a su casamiento, el susodicho D. Ramón de Castaños aparecía como dueño del 50 por 100 de la mina "Ser" y del otro 50 los Ibarra; y como por otra parte, la viuda de D. Ramón de Castaños, Doña Manuela Echevarría, y su hija Doña Rosa, por escritura de 24 de junio de 1867 reconocieron que D. Dionisio era dueño del 25 por 100 de la indicada mina, era incuestionable que esta participación fue adquirida por D. Dionisio Castaños durante su matrimonio; que D. Dionisio de Castaños, no sólo explotó y arrancó el mineral correspondiente a la participación del 12 y medio por 100 que le correspondía en la mina "Ser" desde la muerte de su esposa, sino el otro 12 y medio por 100, en el que por virtud del testamento de ambos, sólo tenía el usufructo, y lo mismo hizo en cuanto a la demasía de dicha mina, hasta el punto de que ambas se hallaban próximas al agotamiento; que fallecido D. Dionisio de Castaños en 1.º de agosto de 1895, se extinguió el usufructo constituido a su favor en la mitad de las porciones de minas adquiridas durante el matrimonio y se consolidó el pleno dominio de esa mitad en los dueños de la nuda propiedad, que eran los herederos legítimos de Doña Agueda; que con arreglo a la ley 1.^a, tít. 4.º, libro 10 de la Novísima Recopilación, que dispone que "toda cosa que el marido y la mujer ganaren o compraren estando de consuno, háganlo ambos por medio", era evidente que habiendo sido adquirido constante el matrimonio de D. Dionisio y Doña Agueda el 25 por 100 de la mina "Ser" y de la demasía, correspondía como gananciales el 12 y medio por 100 de ambas a cada uno de dichos consortes; que las leyes de Partida, ceñidas al concepto filosófico del usufructo y al contenido de la definición de Justiniano, no admitieron el de las costas fungibles, por tanto, el de las minas; puesto que el mineral no es fruto de la mina, sino su misma sustancia, que se destruye y pierde desde el momento que se arranca de su yacimiento, no obstante que el mismo Derecho romano había admitido el usufructo de cosas fungibles, denominándose cuasiusufructo, obligando al usufructuario al terminar el usufructo a devolver igual cantidad y calidad de las cosas recibidas a su precio, en la misma forma que hoy lo admite el Código civil en el art. 482; pero que la práctica admitió también esta ficción en el Derecho castellano, a pesar de no hallarse contenida en ninguna de sus leyes, y el Tribunal Supremo, única fuente escrita a que se podía

acudir, se encargó de deslindar los derechos y obligaciones que impone este cuasiusufructo, en multitud de sentencias, las que, con relación al usufructo de minas, podían citarse las de 7 de mayo de 1879, 27 de diciembre de 1883 y 1.º de diciembre de 1884; que en la primera de estas sentencias, que se refiere a un caso de usufructo legal en participaciones mineras, se consigna la doctrina de que este usufructo, como todos los de su clase, se halla limitado por la obligación de conservar la sustancia o esencia de la cosa usufructuada que ha de entregarse íntegra a su tiempo al propietario, sin menoscabo del capital que representa al principio el usufructo; y que el usufructo en las minas consiste en las utilidades que por las transformaciones industriales o mercantiles produzcan los minerales, puesto que si se conceden los mismos minerales en concepto de frutos y rentas en pleno dominio y libre disposición, se entrega al usufructuario en absoluto la propiedad de las minas, o sea la sustancia de la cosa usufructuada, que debe conservarse íntegra y entregarse al dueño cuando termine el usufructo, declarándose en las otras sentencias que el mineral extraído es una parte esencial de la mina, y no puede considerarse como fruto o renta que se produce sin alterar ni disminuir la propiedad; de todo lo cual resulta que es doctrina inconcusa que el usufructo de minas no puede ejercitarse sobre los minerales considerados como frutos, porque disminuye el capital, que ha de entregarse íntegro al propietario, y si los minerales hubieren sido transformados, su equivalencia en otros de igual especie y calidad o al precio correspondiente; que, por tanto, extinguido el usufructo constituido a favor de D. Dionisio de Castaños en las participaciones mineras que adquirió en constante matrimonio el día 1.º de agosto de 1895, en que falleció, su heredero D. Inocencio Careaga venía obligado desde dicha fecha a entregar a los demandantes el 12 y medio por 100 de la mina "Ser", con la misma cantidad y calidad del mineral que tenía en 16 de septiembre de 1871, que falleció Doña Agueda, o a pagar el precio que tuviera el mineral el día en que, extinguido el usufructo, debió hacer la entrega a los propietarios; que con arreglo al artículo 13 del decreto ley de bases de la nueva legislación de minas de 29 de diciembre de 1868 y a las Reales órdenes declaratorias de 14 de mayo de 1877 y 27 de agosto de 1890, cuando entre dos o más concesiones resulta un espacio franco cuya extensión superficial sea menor de cuatro hectáreas, o que no se preste a la división por pertenencias, se concederá a aquel de los dueños de las minas limítrofes que primero lo solicite, y por renuncia de éstos a cualquier particular que lo pida; habiendo declarado este Tribunal Supremo, en sentencia de 31 de diciembre de 1895, que igual participación corresponde en la demasía que la que tuviesen en las minas a los dueños de ésta, aunque no hubiesen intervenido en la concesión de la demasía; que fundados en lo expuesto, Ibarra hermanos, dueños del 50 por 100 de la mina "Ser", solicitaron se les concediera el espacio franco que existe entre dicha mina y las denominadas "Cristina", "Nicanora" y "César", como demasía para los dueños de aquélla, concesión que obtuvieron en 1.º de abril de 1884, confirmada en 28 de agosto de 1887; por lo que era indudable que a los demandantes, dueños del 12 y medio por 100 de la mina "Ser, como herederos legítimos de Doña Agueda, les fue concedida igual participación en la demasía con todos los derechos inherentes al dominio; que D. Inocencio Careaga era poseedor de mala fe, pues por su calidad de administrador y apoderado general de D.

Dionisio Castaños, en cuya compañía vivió, era tal vez el único que conocía perfectamente la situación de los bienes de éste, pues tenía noticia exacta del testamento del mismo y de su esposa Doña Agueda, por cuanto gestionó su inscripción en el Registro de la propiedad de Valmaseda y redimió la carga que pasaba sobre el legado hecho a su esposa Doña Paula, y conocía igualmente las escrituras de 20 de enero de 1857, 24 de enero de 1867 y 18 de enero de 1869, de las que se desprendía que la adquisición del 25 por 100 de la mina "Ser" fue hecha durante el matrimonio, y por tanto, que a esta mina, entre otras que pudiera haber, se refería el legado de usufructo que aquéllos se hicieron de las participaciones mientras; siendo buena prueba de que Careaga conocía la situación de la herencia de D. Dionisio y que a éste correspondía sólo el usufructo en las pertenencias mineras, su tenaz resistencia a practicar la testamentaría de Castaños, bajo pretexto de ser único heredero, a pesar de haber sido apercebido por el albacea; y que por razón de ser el demandado Careaga detentador o poseedor de mala fe del 12 y medio por 100 de la mina "Ser" y su demasía, se hallaba obligado a entregar a los demandantes los minerales que reclamaban con los intereses legales reclamados:

Resultando que D. Inocencio Careaga contestó la demanda alegando para que se le absolviera de ella, imponiendo a los demandantes perpetuo silencio y pago de las costas: que siendo vecinos D. Dionisio Castaños y sus padres del Concejo de Sestao, uno de los tres de Somorrostro, sito, por consiguiente, en las Encartaciones, y Doña Agueda y los suyos de Baracaldo, una de las anteiglesias de la merindad de Uribe, radicante en la tierra infanzonada o llana, la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada entre ambos, lo fue con arreglo al fuero de Vizcaya; que no obstante todo lo claro que pareciera el testamento de mancomún que otorgaron D. Dionisio y Doña Agueda, no reflejaba bien su voluntad, porque lo que quisieron fue dejarse respectivamente todo cuanto tuvieran a su libre disposición por carecer de herederos forzosos, demostrándolo así la aseveración de personas que oyeron a los testadores después de otorgado su testamento, que habían dispuesto de todo lo que tenían, salvo los inmuebles troncales que por fuero volvían al tronco; que el demandado, por éstas y otras razones poderosas que justificaría, vivió siempre en la creencia de que aquel testamento mancomunado traducía exacta y fielmente el propósito y voluntad de sus otorgantes, y por tal circunstancia no llegó a sacar la primera copia hasta el año 1889; no siendo, por tanto, de extrañar, que se considerara dueño y señor del 25 por 100 de la mina "Ser", y que en tal concepto pudiera intervenir en distintos documentos públicos con motivo de la explotación de la mina; que fundándose la demanda en el carácter ganancial de los bienes que se demandaban, suponiendo que el testamento de Doña Agueda, tal como se entendía, había de ser efectivo sobre la mitad del haber ganancial, faltaba la base de tal reclamación en cuanto se refería a la demasía de la mina "Ser", porque se solicitó su concesión por "Ibarra Hermanos y Compañía" en 2 de agosto de 1876, es decir, mucho después de fallecida Doña Agueda y de disuelta, por tanto, la sociedad conyugal; por lo que no era posible extender a la demasía el carácter ganancial que pudiera corresponder a la mina, ni aun reputándola como una accesión de ésta; que

además, ni el derecho civil ni el administrativo autorizan para calificar las demasías de minas como accesión a las mismas, pues el primero sólo reconoce formas determinadas de accesión en nada parecidas a la concesión de una demasía, por ser aquellas obras de la naturaleza o aumentos hechos en la cosa, como la plantación y siembra, edificación y no agregaciones artificiales a la cosa misma; y el segundo, no sólo no apoya, sino que expresamente contradice la identificación de la demasía con la mina, constituyendo según él la demasía una propiedad distinta que se adquiere con posterioridad al amparo del título especial de la mina o por separado, pues procurando la legislación minera la explotación de los yacimientos por completo sin que queden pequeños espacios francos entre las pertenencias demarcadas, otorga a los limítrofes un derecho de preferencia tasado pura y simplemente en la mayor facilidad con que explotará la demasía el que explota la mina contigua, evitando los tropiezos y conflictos a que sería ocasionada la explotación por un extraño; y encontrándose en tal caso de preferencia Ibarra hermanos y Compañía, pidieron y obtuvieron la demasía en cuestión, siendo indiscutible que quien no estaba en caso análogo ni podía formular ni encargar a nadie tal petición, ni aún aceptar la concesión de la demasía, era Doña Agueda por haber ya fallecido; resultando ésta y sus herederos abintestato extraños en todo a la demasía bajo cualquier punto de vista que se examinara la cuestión, aparte de que al fin y al cabo se hallaban igualmente alejados de la mina; que esto era difícil demostrarlo entrando en el fondo del asunto, puesto que los testadores declararon al final de su testamento que no se les ofrecía otra cosa de que disponer, y enlazada esta declaración con los actos anteriores, coetáneos y posteriores al otorgamiento de aquél, era lícito sostener que los testadores no dejaron de disponer de nada de cuanto podían hacerlo libremente, y por consiguiente, de la propiedad de la mina, y que pareciendo ciertamente que la voluntad fue otra que no como sonaban las palabras escritas, cabía separarse de éstas para atenerse a aquélla; que todo lo anteriormente alegado resultaba innecesario ante el hecho de que los demandantes, con su pasividad, reconocieron siempre el derecho que hoy negaba a D. Dionisio Castaños por haber dejado transcurrir veinticinco años, sin ocurrírseles que pudieran reportar provecho alguno de la sucesión de Doña Agueda; que, por tanto, la prescripción habría juzgado cualquier vicio de que pudiera adolecer la propiedad del alegante en los bienes que se le reclamaban, pues su buena fe resultaba indudable y había de reconocerla mientras no se adujera prueba en contrario, porque al llamarse constantemente propietario del 25 por 100 de la mina y obrar como tal dueño, no tuvo propósito alguno de lucro ilícito, sino que fue consecuencia de una convicción honrada y sincera; que la palabra "usufructo" aplicada a las minas llegó a tener una significación precisa en el tecnicismo jurídico por razón de las declaraciones hechas en algunas sentencias del Tribunal Supremo de 1889 la primera, antes de que el Código civil con su falta de declaraciones expresas por una parte y con la referencia de sus arts. 476 y 477 por otra, hubiese vuelto a introducir la vaguedad y la confusión; por lo que no era extraño que los consortes Castaños Gorostiza, que otorgaron su testamento en el año 1871, dijeran por impropiedad de lenguaje en materia tan controvertible y oscura cosa muy distinta de la que se propusieron; y sin necesidad de acudir a la sustitución en el testamento de la palabra "usufructo" por otra, la intención de los testadores, puesta en

claro por otros medios había de bastar forzosamente para que se reconociera y proclamara el animus domine y la buena fe con que poseyó D. Dionisio el 25 por 100 de la mina, con la aquiescencia tácita, pero deliberada, de quienes impugnaban hoy lo que ayer les parecía inconcuso; debiendo añadir, en cuanto al tiempo necesario para la prescripción, que había transcurrido mucho más del necesario para que se hubiese extinguido totalmente cualquiera acción que pudieran ejercitar los demandantes y para que D. Dionisio hubiera ganado el dominio de la participación en litigio, en el supuesto de que no lo tuviera desde la muerte de Doña Agueda por razón del mismo testamento; que era obvio que el tiempo para la prescripción debía de empezar a contarse desde el día del fallecimiento de Doña Agueda, porque ni por un momento pudo carecer de propietario la pertenencia minera y su nuda propiedad coexistía y era simultánea con el usufructo por el mero hecho de haberse constituido éste; sin que importara nada el que la testadora no dispusiera de ella expresamente porque la ley suplía la deficiencia con las reglas establecidas para la sucesión intestada; por tanto, a partir del 16 de septiembre de 1871, los demandantes pudieron reclamar aquella nuda propiedad, solicitando la declaración de herederos, y asegurar su derecho, no sólo con la prevención del juicio universal correspondiente, sino con las cauciones a que está sujeto cualquier usufructuario si no se le exime de prestarlas; y desde entonces pudieron utilizar en juicio y fuera de él y enajenar intervivos y mortis causa, a título oneroso o lucrativo, un derecho que desde su origen estaba muy lejos de ser un título sine re, y hacerlo público llevándolo a los Registros de la propiedad y de minas; convirtiéndolo asimismo en base de solicitudes administrativas, tales como la concesión de la demasía, y desde entonces, por último, no sólo pudieron, sino que debieron los demandantes someterse a las cargas e impuestos que la propiedad lleva consigo, una de las cuales hubiera sido necesariamente el pago del impuesto de derechos reales si en 1871 hubiese estado establecido en Vizcaya; que el fuero especial del señorío de Vizcaya, vigente por la ley de 25 de octubre de 1839 primero, y después por el art. 12 del Código civil, para la tierra infanzonada o llana, con exclusión de la ciudad de Orduña y de las Villas, contiene textos categóricos en la materia de prescripción, y era, por tanto, aplicable a la cuestión de este pleito, porque si había que atenerse al estatuto real por tratarse de una mina, bastaba recordar que ésta radica en las Encartaciones, y si se optaba por el estatuto personal, había que tener presente que todo el problema planteado se enlazaba de un modo íntimo e indisoluble con el matrimonio de D. Dionisio y Doña Agueda, y con la sucesión de ésta, pues se trataba de la liquidación conyugal de aquéllos y de la herencia testada o abintestada de la esposa, y todas éstas eran materias sometidas a la legislación personal de los cónyuges, que era la especial de Vizcaya; que no habiendo, según el tít. 12 del Fuero de Vizcaya, conforme declara la sentencia de este Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1867, acción que dure más de quince años, resultaba con toda evidencia que los demandantes perdieron desde hacía nada menos que trece, la nuda propiedad que, según las premisas que ellos mismos establecían, les había correspondido sobre la mina; que tan absoluta falta de acción atarí a las manos de los demandantes hasta para un mero detentador, y por tanto, mucho más cuanto frente al derecho extinguido y muerto se alzaba un derecho vivo de propiedad o posesión,

bastando esta última para conseguir el amparo de las leyes, con arreglo a todas las legislaciones cultas; que en la demanda se pedía además la entrega del mineral arrancado o de otro tanto en cantidad y calidad o de su valor, pero sin asomo de razón alguna, cualquiera que fuera el carácter que se quisiera dar al mineral extraído en relación con la mina de donde procede, porque si se entendía fruto, correspondería sin duda al usufructuario, y si fundándose en las declaraciones doctrinales del Tribunal Supremo se sostenía que es capital, resultaría que pedir el mineral era lo mismo que pedir la mina, y por tanto se imponía la conclusión de que perdido el derecho a la última en virtud de la prescripción, no quedaba modo de reclamar el mineral; que de todos modos, aunque el mineral arrancado siga formando parte del capital minero, el arranque varía profundamente su naturaleza jurídica, movilizándolo que era inmueble, siendo el yacimiento raíz y el producto mueble, como resulta con toda evidencia de los arts. 334 y 335 del Código civil, viniendo a redundar en apoyo del derecho del alegante, ese carácter de mueble del mineral arrancado, puesto que, según el art. 1955 del Código civil aplicado en este punto por no contener el fuero de Vizcaya disposiciones especiales sobre prescripción adquisitiva de los bienes muebles, reduce a tres años la prescripción ordinaria de las cosas muebles, exigiendo para ello la buena fe sin necesidad de título; y que si la indiscutible buena fe de D. Dionisio Castaños y de su heredero les daba derecho clarísimo a la prescripción de tres años, en la misma medida les resultaría propicio el párrafo 2.º del citado art. 1955, que señala seis años para la prescripción extraordinaria de los mismos:

Resultando que los demandantes replicaron insistiendo en las pretensiones de su demanda, y añadiendo a los hechos y fundamentos legales de la misma: que D. Dionisio de Castaños vivió después de casado y falleció bajo el régimen de la legislación común; que el testamento mancomunado en cuestión se hallaba redactado con tal sencillez, concisión y precisión de conceptos que hacía ociosa e impertinente toda interpretación; que los documentos a que se aludía en demostración de que D. Dionisio de Castaños se hallaba convencido de que era dueño de la cuarta parte de la mina "Ser" no demostraba otra cosa sino el fin que perseguían, además de que, dueño en absoluto del 12 y medio por 100 y usufructuario del resto, era el único que podía contratar representando la cuarta parte en los documentos relacionados con la explotación de la mina; que no tenían reconocido derecho alguno en D. Dionisio a la propiedad que hoy le reclamaban; y si entre los demandantes no se hallaban comprendidos todos los herederos abintestato de Doña Agueda, era porque Doña Paula, como esposa del demandado, tenía un interés opuesto, y sus hermanos, invitados oportunamente a tomar parte en el pleito, manifestaron que no les convenía; que sentado el hecho de que "Ibarra Hermanos y Compañía", de acuerdo con los demás partícipes de la mina "Ser", solicitaron la demasía para los que fueran dueños de aquélla, nada significaba que la demasía tuviera o no el carácter de ganancial en el matrimonio de D. Dionisio y Doña Agueda, bastando que lo tuviera la mina, pues la demasía se reclamaba como consecuencia de la propiedad de la mina, estando claramente resuelta la cuestión legal que entraña este punto en el art. 13 del decreto ley de 1868 y en los artículos 16 de la ley reformada de 6 de junio

de 1859, 21 a 23 del reglamento de 24 de junio de 1868 y decreto sentencia de 10 de febrero de 1883, y siendo inútil discutir si en términos legales debe llamarse la demasía accesión de la mina, pues realmente es un derecho de extensión de la mina, y por tanto, un acrecentamiento real, y perteneciendo la mina en proindiviso a varios partícipes este acrecentamiento, tiene que beneficiarse a todos en proporción de sus participaciones respectivas; que el fuero de Vizcaya no tenía aplicación en este pleito; pero en el supuesto contrario, tratándose de la prescripción adquisitiva, había que acudir necesariamente a la legislación común, porque el fuero no contiene disposiciones para esta prescripción; que con arreglo a las leyes de Partida y de la Novísima Recopilación y sentencia del Tribunal Supremo, que citaban, el contenido del testamento otorgado por el mismo D. Dionisio en unión de su mujer, su calidad de usufructuario respecto de la mitad de las participaciones mineras adquiridas durante el matrimonio y su condición de testamentario único de su esposa, le privaban evidentemente de capacidad, justo título y buena fe para adquirir los bienes litigiosos por prescripción de la acción o extintiva, afirmaban que el fuero de Vizcaya no tiene tampoco aplicaciones y debe regirse por la legislación común, pues acudiendo a la doctrina de los estatutos que invocaba el demandante, todos los tratadistas y comentaristas del derecho internacional privado, lo mismo españoles que extranjeros, están conformes en que la prescripción adquisitiva debe regirse por la ley rei sitre, o sea por el estatuto real, y la de las acciones por el estatuto personal, discrepando respecto a si ha de ser la ley del demandante o la del demandado la que rijan el ejercicio de dicha acción; que el presente caso, si se atendía al fuero de los demandantes, era evidente que había de aplicárseles la ley común, porque todos se hallaban sujetos a ella, excepto D. Felipe y D. Juan Ignacio, que eran vizcaínos aforados, y es principio de derecho sancionado por la jurisprudencia que las legislaciones privilegiadas han de interpretarse restrictivamente, y por tanto, en los casos de duda, que a la vez sean contrarios a la legislación común, cederán a ésta su puesto, y lo mismo sucedía si se atendía a la ley del demandado, que era natural de Portugalete, lo mismo que su padre D. Remigio, donde residió constantemente hasta hacía pocos años en que declaró su voluntad de ser vecino de Madrid, y su causante D. Dionisio, si bien, nacido en el Concejo de Sestao, sujeto a la legislación del fuero de Vizcaya, trasladó su vecindad a los pocos años de casado a villa de Portugalete, regida por la legislación común, y allí adquirió bienes, ejerció el comercio, desempeñó cargos públicos y residió constantemente más de treinta años hasta su fallecimiento, sin acordarse nunca del fuero de Vizcaya, hasta el punto de que en su testamento absurda la aplicación del fuero personal de Doña Agueda, porque no se trata de orden de suceder ni de cuantía de derechos sucesorios, sino de la forma de ejercitar derechos preestablecidos y reconocidos que constituyen parte del patrimonio de los demandantes desde el fallecimiento de Doña Agueda, aparte de que en último término el fuero de ésta estaría sujeto, como el de su marido, al fuero común; que si alguna importancia quería concederse al estatuto real para resolver cual fuera la legislación aplicable, contestaban que el testamento no fijaba la situación de las participaciones mientras, que lo mismo podían estar en terreno sometido al derecho común que en el aforado, y sobre todo, que para las propiedades mineras carece de aplicación el fuero de Vizcaya y rige tan sólo la

legislación de minas de carácter general, según se declara en las sentencias del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1882, 23 de diciembre de 1886 y 14 de abril de 1886, siendo ya opinión unánime la de que todos los fueros especiales carecen de aplicación en las cuestiones sobre propiedad minera y derechos derivados de la misma, y que, descartada la ley del fuero, quedaba destruida totalmente la excepción de prescripción, pues era indiscutible que las acciones ejercitadas en la demanda o no prescribían o necesitaban, cuando menos, el plazo de treinta años;

Resultando que el demandado duplicó, insistiendo en todos los hechos y alegaciones de su escrito de contestación, adicionándolo con extensos razonamientos en impugnación de las alegaciones de los demandantes; y recibido el pleito a prueba, se utilizó el trámite por ambas partes con diferentes justificaciones, declarando el demandado, en contestación a las posiciones que se le dirigieron de contrario, que, según datos adquiridos, D. Dionisio Castaños y Doña Agueda de Gorostiza pasaron a residir de Sestao a Portugalete el año 1866, donde se dedicaron al comercio, abriendo un establecimiento que tuvieron pocos años, y que ignoraba en qué fecha fijaron su vecindad, si bien era cierto que desde 1872 ejerció D. Dionisio cargos concejiles:

Resultando que el Juez de primera instancia de Valmaseda dictó sentencia en 12 de noviembre de 1900, absolviendo al demandado Don Inocencio Careaga y Escoba] de la demanda interpuesta por D. Felipe Gorostiza y colitigantes, y remitidos los autos a la Audiencia de Burgos, por virtud de apelación que dedujeron los demandantes, se sustanció el recurso con arreglo a derecho, y después de causada discordia, la Sala de lo civil, constituida en la forma correspondiente para dirimirla, dictó sentencia en 13 de mayo de 1903, declarando:

Primero.- Que en el testamento mancomunado otorgado por D. Dionisio de Castaños y Doña Agueda de Gorostiza en 11 de septiembre de 1871, se dispuso tan sólo del usufructo y no de la propiedad de varias participaciones mineras adquiridas como gananciales durante el matrimonio; y corresponde la mitad de la propiedad de esas participaciones a los demandantes D. Ignacio Gorostiza y Urrengoechea, D. Felipe Gorostiza Zaballa, D. Fernando Molina, como representante legal de su esposa Doña Elena Marcela Gastaca y Gorostiza, Doña Ramona de Gorostiza y Zaballa, y por su fallecimiento sus hijos y únicos herederos Doña Dolores, Doña Felipa Blasa, Doña María Avelina y D. Plácido Careaga y Gorostiza; D. José Balparda y Gorostiza, por sí y como apoderado de su hermano D. Manuel Balparda y Gorostiza; D. Romualdo Salcedo y Nicolau, en representación de su nieto, sujeto a tutela, D. Antonio Balparda y Salcedo, y D. Francisco Careaga y Gorostiza, como herederos legítimos todos de la Doña Agueda:

Segundo.- Que durante el matrimonio de la Doña Agueda y D. Dionisio adquirieron éstos la participación del 25 por 100 de la mina "Ser", y en consecuencia de la anterior declaración, pertenece a los demandantes la participación del 12 y 1/2 por 100 de dicha mina:

Tercero.- Que igual participación del 12 y 1/2 por 100, y por el propio concepto de herederos de la Doña Agueda, pertenece a los demandantes el 12 y 1/2 por 100 de la demasía a la mina "Ser":

Cuarto.- Que por fallecimiento de D. Dionisio Castaños en 1.º de agosto de 1895, quedó extinguido el usufructo constituido a su favor en el 12 y 1/2 por 100 de la mina "Ser"; que desde ese día debió entregarse por su heredero universal, el demandado D. Inocencio Careaga, a los herederos de la Doña Agueda, en los cuales se consolidó desde dicha fecha de 1.º de agosto de 1895 la propiedad plena de la repetida participación del 12 y 1/2 por 100:

Quinto.- Que igualmente debe entregar el demandado D. Inocencio Careaga, como heredero del D. Dionisio, a los demandantes, en el concepto de herederos ya expresado, la participación del 12 y 1/2 por 100 proindiviso de la demasía a la mina "Ser", de la parte que él representa en la mina:

Sexto.- Que el propio demandado D. Inocencio Careaga debe entregar a los demandantes los minerales extraídos de la repetida mina "Ser" y en su demasía, correspondientes al 12 y 1/2 por 100 proindiviso, desde el día 1.º de agosto de 1895, y si no fuese posible la entrega del mineral, el precio líquido que de él haya obtenido; y condenado, en su consecuencia, a dicho demandado D. Ignacio Careaga: primero, a que en término de diez días otorgue escritura pública de reconocimiento a favor de los demandantes, como herederos legítimos de la Doña Agueda Gorostiza y Zaballa, de la propiedad del 12 y 1/2 por 100 proindiviso de la mina "Ser" y su demasía en la parte que el demandado representa en ellas; y segundo, a que entregue también a los demandantes en el mismo concepto de herederos de Doña Agueda, el mineral extraído de la mina "Ser" y su demasía desde 1.º de agosto de 1895, correspondiente al 12 y medio por 100 proindiviso, y no siendo posible la entrega del mineral, el precio líquido que por él hubiese obtenido, con los intereses legales de las cantidades que en ejecución de la sentencia se fijen por el concepto de dichos minerales, o su precio desde la interpelación judicial hasta el pago; y absolviendo, por último, de la demanda al demandado por lo que hace a los demás extremos en ella comprendidos, y a los demandantes de la prescripción y demás excepciones alegadas por el demandado, sin hacer condenación de costas de la segunda instancia, confirmando la sentencia del Juzgado en lo que fuera conforme con ésta, y revocándola en lo demás:

Resultando que D. Juan Ignacio Gorostiza y Urrengoechea, D. Felipe Gorostiza, D. Fernando Molina, en representación de su esposa Doña Elena Marcela Gastaca y Gorostiza; Doña Ramona de Gorostiza y Zaballa, y por su fallecimiento sus hijos Doña Dolores, Doña Felipa Blasa, Doña María Avelina y D. Plácido Careaga y Gorostiza; Don José Balparda y Gorostiza, por sí y como apoderado de su hermano D. Manuel Balparda y Gorostiza, y D. Romualdo Salcedo Nicolau, en representación de su nieto D. Antonio Balparda y Salcedo, interpusieron recurso de casación, fundado en el núm. 1.º del art. 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil, acompañado del depósito de 1.000

pesetas, constituido ad cautelam, para el caso de que se entienda ser necesario por razón de la conformidad que existe entre los fallos de primera y segunda instancia en cuanto al punto concreto objeto del recurso, citando como infringidos:

Primero.- Al reconocer la Sala sentenciadora que Doña Agueda de Gorostiza legó únicamente a su esposo el usufructo del 12 y medio por 100 de las minas de hierro adquiridas durante el matrimonio, y absolver, sin embargo, al demandado de la pretensión formulada por los demandantes para que restituyesen a éstos los minerales extraídos de la mina "Ser" y su demasía por la expresada participación, o su importe desde la muerte de la testadora hasta el fallecimiento del usufructuario, la ley 20, título 31 de la Partida 3.^a que define lo que es usufructo, que sólo puede constituirse sobre las cosas de que puede salir renta o fruto, caso en el cual no se encuentra el mineral extraído de la mina, por ser ese mineral la sustancia misma, o sea la propiedad y no el producto; y la ley 22 del mismo título y Partida, que ordena "que la cosa de que sale el fruto, finque, salva e segura, e sin embargo, a aquel, cuya es", pues no vuelve en esas condiciones al propietario la mina "Ser" con su demasía, si se declara pertenecer al usufructuario los minerales extraídos durante veinticuatro años, con evidente disminución y menoscabo del valor de aquella propiedad:

Segundo.- La doctrina legal admitida por la jurisprudencia, como lo acreditan las sentencias de este Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1879, 27 de diciembre de 1883 y 1.º de diciembre de 1884, según el cual el usufructo de minas está limitado, como todos los derechos de esta índole, por la obligación de conservar la sustancia o esencia de la cosa usufructuaria que ha de entregarse al propietario sin menoscabo del capital que representaba al principio el usufructo, consistiendo éste en las utilidades que por las transformaciones industriales o mercantiles produzcan los minerales extraídos de dichas minas; en el concepto de que la Sala sentenciadora extiende a los minerales mismos el usufructo del cónyuge sobreviviente, D. Dionisio Castaños, desconociendo que éste sólo pudo hacer suyos los beneficios que dieran los minerales por sus transformaciones industriales o mercantiles, pero no el valor con renta de dichos minerales, que debió reservar íntegro para los propietarios de las participaciones mineras; y

Tercero.- La doctrina de que el testamento es ley a que están sometidos los herederos voluntarios y a que han de sujetar sus fallos los Tribunales, repetida en numerosísimas sentencias de este Tribunal Supremo, entre las que pueden citarse las de 24 de marzo de 1893, 1.º de octubre de 1879 y 1.º de julio de 1884; por cuanto después de declarar la Sala sentenciadora, en el considerando segundo de su sentencia, que la cláusula del testamento de Doña Agueda Gorostiza sobre que versa la contienda, entendida en sí misma, en su sentido literal, gramatical y jurídico, en modo alguno entraña otra significación ni tiene más alcance que el de una institución usufructuaria, clara e indudable, y después de consignar en el mismo considerando que tal conclusión se evidencia e impone con más fuerza aún si cabe, relacionándola con las demás cláusulas del testamento en que se instituyen o legan bienes, en absoluto en unas y en usufructo en otras, por no ser verosímil ni racional que a renglón seguido de una

institución absoluta se quisiera significar con la palabra usufructo otra de igual naturaleza, mucho menos cuando en el mismo testamento se emplee igual palabra, cuya genuina significación gramatical y legal no se pone en duda para alegar el usufructo de otros bienes raíces; después de razonamientos tan sólidos y abrumadores que con lógica incontestable demuestran que no fue la voluntad de la testadora legar a su esposo la propiedad, sino simplemente el usufructo de las participaciones mineras en litigio, no se concibe cómo la misma Sala sentenciadora, que tan claramente entiende y explica la voluntad de la testadora, la infrinja en su fallo en no condenar al heredero del marido usufructuario a la restitución de los minerales extraídos y vendidos durante la vida del usufructo:

Resultando que D. Inocencio de Careaga y Escobal interpuso asimismo recurso de casación, fundado en los núms. 1.º, 2.º y 7.º del art. 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil, alegando los motivos siguientes:

Primero.- La infracción de la ley del testamento mancomunado que otorgaron los esposos Doña Agueda y D. Dionisio en 11 de septiembre de 1871 y la ley 5.^a, tít. 33, Partida 7.^a, que previene que "las palabras del fazedor del testamento deben ser entendidas llanamente así como ellas suenan, e non se debe el juzgador partir del entendimiento dellas; fueras ende, cuando pareciese ciertamente que la voluntad del testador fuera otra, que non como suenan las palabras que están escritas"; y la doctrina sanciona por constante jurisprudencia, según la cual no deben ser apreciadas aisladamente las diferentes disposiciones de un testamento, sino comparándolas entre sí, fijando de ese modo su verdadera inteligencia para que la voluntad del testador se cumpla exactamente; por cuanto la voluntad de los testadores fue evidentemente transmitirse uno a otro todo su caudal libre de la restricción troncal y todo lo que concreta y específicamente no transmitieron por medio de mandas, y entendieron y dijeron que las propiedades mineras las gozarán también y utilizarán sus productos todos, comprendiéndose en su ánimo, en el goce absoluto la libre disposición, puesto que la propiedad consiste en usar y gozar las cosas, y uno de los goces de las cosas es transmitir las y hacer felices con ellas a las personas de nuestro cariño, y cuando la ley o el dueño quiere limitar el goce, tiene que establecerlo expresamente, como en el caso del usufructo, en el que se salva la sustancia, o cuando las quiere sujetar a una condición de retro o de tanteo, o de transmisión de la cosa misma a un tercero; evidenciando ese sentido y alcance de la disposición testamentaria en su total contexto, que es de una transmisión mutua universal del patrimonio común y unas limitaciones por las mandas, que ya se decía en la minuta del testamento habían de ser muy concretas, pues al hablar de una manda dice: "cuidando de terminarla bien, porque no se dude lo que fuere"; y resultando así de todo el espíritu y letra del documento, el propósito de que aquella mancomunidad de bienes, que en la sociedad legal existía, pasara al superviviente en iguales términos y condiciones de goce y dominio absoluto en que los dos la habían poseído y gozado y sobre lo que de mancomún también habían testado; declarando además en el propio testamento, que no se les ofrecía otra cosa de que disponer; siendo indiscutible que a los esposos Doña Agueda y D. Dionisio no se les presentaba la

propiedad minera como análoga a la propiedad territorial, sino como un derecho a arrancar del subsuelo y enajenar un producto que se mandaban mutuamente, sin imaginar que al mandárselo creaban ningún género ni participación de nuda propiedad sobre él a favor de herederos legítimos, entonces inciertos y de los que no hay mención en el testamento, si no es para una sobrina, a la que se asigna una manda, y que precisamente ni ella ni ninguno de sus hermanos figuran entre los demandantes, aunque, como hija de hermano, es y fue declarada heredera legítima de Doña Agueda; y sólo así entendida la cláusula, se armoniza con la disposición fundamental, en la que recíprocamente se instituyen herederos de todos cuantos bienes habían adquirido constante matrimonio, que era el mismo sentido de la minuta sobre la que el testamento se redactó y se puso a la firma de los otorgantes:

Segundo.- Al determinar el fallo recurrido que corresponde la mitad de la propiedad de las participaciones a los demandantes D. Juan Ignacio Gorostiza y Urrengoechea, D. Felipe Gorostiza Zaballa, D. Fernando Molina como representante legal de su esposa Doña Elena Marcela Gastaca y Gorostiza, Doña Ramona Gorostiza Zaballa, y hoy por su fallecimiento sus hijos y únicos herederos Doña Dolores, Doña Felipa Blasa, Doña María Avelina y D. Plácido Careaga y Gorostiza, D. José Balparda por sí y como apoderado de su hermano D. Manuel, D. Romualdo Salcedo Nicolau en representación de su nieto, sujeto a tutela, D. Antonio Balparda y Salcedo y D. Francisco Careaga y Gorostiza; que igualmente pertenece a los demandantes el 12 y medio por 100 de la demasía a la mina "Ser" y los minerales extraídos de la mina y demasía correspondiente al 12 y medio por 100 proindiviso desde el día 1.º de agosto de 1895 o el precio medio que de él hubieran obtenido, y que otorgue el demandado escritura pública de reconocimiento a favor de los demandantes antes citados de la propiedad de ese 12 y medio por 100 en la parte que el demandado representa en ella y les entregue el mineral extraído a su precio y los intereses legales de esas cantidades desde la interpelación judicial hasta el pago, extiende la petición de los demandantes apreciando las pruebas con notorio error de hecho y de derecho que resulta de documentos auténticos, que evidencian la equivocación del Juzgado al apreciar y decidir sobre quiénes han probado ser herederos legítimos de Doña Agueda, toda vez que en el auto de declaración de herederos legítimos, que fue notificado a las partes y al Ministerio fiscal, constan declarados también herederos legítimos de Doña Agueda, Doña Antonina, D. Máximo, Doña Paula y D. Lesmes de Gorostiza, hermano de Doña Agueda, la testadora, esto es, toda una estirpe de ésta, viniéndose en conocimiento de este hecho por lo que se consigna en el cuarto resultando de la sentencia del Juez, aceptado como todos los demás por la Sala sentenciadora, de que en la demanda no se hallan comprendidos todos los herederos de Doña Agueda de Gorostiza, y la que falta es Doña Paula de Gorostiza, esposa del demandado y sus hermanos, a los cuales se les invitó en su tiempo, diciendo que no les convenía, de donde se desprende que la demanda no comprendió ni podía comprender la parte que en el 12 y medio por 100 tuviera la estirpe de D. Manuel, o sean Doña Paula y sus hermanos, puesto que los demandantes no tenían su representación ni a ellos podía acrecer la parte de esos

herederos legítimos de Doña Agueda, que no querían reclamar su parte por no creerse con derecho a ella, pero sin transmitirla por eso a los que figuran en la demanda, a quienes la Sala sentenciadora les ha dado, por tanto, lo que ellos no han pedido y han reconocido que no podían pedir, puesto que confiesan que invitaron a su tiempo a esos partícipes, y ellos se negaron a unirse a su petición, siendo, por tanto, evidente que, reconociéndoles la sentencia el derecho de 12 y medio por 100 la mina, demasía, minerales o intereses, les concede más de lo pedido, incurriendo, o en el error de hecho de que los demandantes son todos los herederos legítimos de Doña Agueda, y que a ellos hay que entregarles esa totalidad, otorgándoles escritura en la que se les reconozca como dueños proindiviso de todo ese 12 y medio por 100, o en el error de derecho de que no habiendo reclamado unos herederos de Doña Agueda la parte que según la declaración del fallo les corresponde, se les debe dar a los otros, y que el auto de declaración de herederos en que los demandantes fundan su derecho no da igual título e igual derecho a la estirpe de D. Manuel; por todo lo que es evidente que el fallo, en el supuesto de mantenerse todos sus fundamentos y declaraciones, ha debido limitarse a ordenar que se entregara u otorgara escritura y se reconocieran y pagaran intereses a los demandantes de aquella parte del 12 y medio por 100 de la mina, demasía, minerales e intereses que por su participación en la herencia de Doña Agueda les había atribuido el auto con exclusión de los que tocara a los que, siendo como ellos y por igual título herederos legítimos, no habían querido pedir lo que pudiera corresponderles, ni menos cederlo a nadie:

Tercero.- La infracción de la ley 1^a, tít. 20 del Fuero de Vizcaya, o en caso de considerarse que no es aplicable la legislación foral, la de las leyes 1.^a, 4.^a y 5.^a del tít. 4.º, libro 10 de la Novísima Recopilación y la doctrina establecida por este Tribunal Supremo en sentencia de 14 de marzo de 1867, que han reconocido y explicado como inteligencia indudable del carácter de bienes gananciales todos los comentaristas de la jurisprudencia, como Zúñiga, Escriche, adicionado por Vega y Casabantes, Gutiérrez y otros, según la cual, las citadas leyes, al declarar los bienes que deben considerarse como gananciales, se refieren a la época de la disolución del matrimonio por muerte o divorcio, que son los únicos casos en que procede hacer liquidación de ellos y de los peculiares a cada uno de los cónyuges, en cuanto la Sala sentenciadora, en oposición con esas leyes y doctrinas, considera como gananciales la participación de la mina "Ser" y su demasía, sin que haya precedido la necesaria liquidación de la sociedad conyugal, base absolutamente indispensable para determinar si hay en ella ganancias o pérdidas, no siendo dudosa la aplicación de esa legislación y esa doctrina, puesto que la testadora falleció antes de la publicación del Código civil y la regla 12 de este cuerpo legal determina que los derechos a la herencia del que hubiera fallecido antes de hallarse en vigor el Código se regirán por la legislación anterior, disponiendo la ley del Fuero, que es la que rigió el matrimonio de D. Dionisio y Doña Agueda, que en el caso de que el matrimonio se disuelva sin hijos ni descendientes, "si en tal matrimonio, ambos, marido o mujer o alguno de ellos trajese en dote o en donación bienes raíces, los tales se vuelvan y queden con el que los trujo, y si alguno de ellos vino a casa y caserío del otro

con dote o donación de muebles y semovientes, que suelto el tal matrimonio sin hijos, el tal o sus herederos y sucesores salgan con lo que trujo y con la mitad de los mejoramientos y multiplicado constante matrimonio"; es decir, que el fuero y la ley recopilada, conformes bienes gananciales a aquellos que tengan determinado origen, procedencia o forma de adquisición, sino a los que teniendo ese origen, constituyan a la sociedad en mejoramiento o ganancia, liquidándose la sociedad conyugal satisfaciendo las deudas entre las que puede figurar la dote de la mujer y los bienes que ella haya conservado como suyos, y como los que son deudas no es herencia ni ganancia, los bienes que hayan tenido de consumo es menester que se liquiden para determinar si tienen el carácter de gananciales o están sujetos a responsabilidades que constituyen pérdidas a la sociedad; por todo lo que el título que los herederos de Doña Agueda invocan que la sentencia les ha reconocido para pedir bienes determinados por tener carácter de gananciales, sin tener en cuenta si en la sociedad ha habido o no beneficios, puede ser, en efecto, título para reclamar la liquidación y división del caudal relicto por Doña Agueda; pero sin infringir las leyes y doctrinas citadas no se puede estimar cual estima la Sala sentenciadora como título para reivindicar ni para pedir por ninguna clase de acción, bienes singulares y determinados, comprendiéndose que hubieran pedido y se les hubiera otorgado acción para reclamar bienes troncales o dotales de Doña Agueda o bienes parafernales no entregados al marido; pero no que se manden entregar sus bienes gananciales al sucesor universal del marido, sin previa liquidación del haber social:

Cuarto.- La infracción del art. 13 del decreto ley de 19 de diciembre de 1868, en que se preceptúa que cuando entre dos o más concesiones resulta un espacio franco cuya extensión superficial era menor de cuatro hectáreas, o que no se preste a la división por pertenencias, se concederá a aquél de los dueños de las minas limítrofes que primero lo solicite, y por renuncia de éstos, a cualquier particular que lo pida; por cuanto la Sala sentenciadora ha fallado y razonado su fallo en el supuesto de ser la demasía a manera de accesión de la mina, de suerte que, no obstante haberse otorgado después de la muerte de Doña Agueda y de no haberse solicitado siquiera por el esposo D. Dionisio, sino por los Ibarra, que después celebraron con aquél estipulaciones particulares, no se sabe si a título oneroso o lucrativo, se la considera como accesión de la mina, se estima que le es aplicable la propia consideración de bien ganancial, no obstante reconocer que su adquisición es muy posterior a la disolución del matrimonio y se extienden los efectos de tan equivocado razonamiento a los minerales extraídos y a los intereses, habiendo declarado el decreto ley de Bases y la jurisprudencia constantemente mantenida, la condición de la demasía como independientemente de la mina, aunque hayan reconocido la preferencia de los colindantes en el subsuelo, así como pueden otorgarse las demasías o terceras personas cuando no lo solicitan los dueños de las pertenencias limítrofes, siendo objeto de inscripción independiente y constituyendo un bien separado de la mina por su naturaleza y por su título de adquisición, de donde se deduce que al estimar la Sala sentenciadora como fundamento de fallo, y al resolver en este mismo, que la demasía es una dependencia y accesión que sigue en todo al bien principal que es la mina, no obstante reconocer como probado el hecho de que se

solicitó y se adjudicó a los Ibarra con posterioridad al fallecimiento de Doña Agueda, y que Don Dionisio adquirió esa participación en la demasía por contratos particulares con los concesionarios de ella, infringe la ley citada y los términos de la concesión, confundiendo dos bienes que son y deben ser tenidos por independientes:

Quinto.- En cuanto la sentencia desestima la excepción de prescripción extintiva alegada por esta parte recurrente, con arreglo a la legislación foral, las leyes y 3.^a, tít. 12 del fuero de Vizcaya, por falta de aplicación de las mismas y por aquel concepto; la primera de las cuales dispone que el derecho de ejecutar por obligación personal, y la ejecución dada sobre ello se prescriba por espacio y tiempo de diez años y no menos; pero donde en la obligación hay hipoteca o donde la obligación es mixta, personal y real, la deuda se prescriba por tiempo y espacio de quince años; y la tercera que toda acción que otro tenga sobre bienes y raíces entre extraños se prescriba entre presentes por tiempo de diez años, y entre ausentes por quince años, y entre hermanos o herederos por quince años; y como desde la muerte de la testadora Doña Agueda de Gorostiza hasta la demanda han transcurrido veintiocho años, y los demandantes, a título de herederos legítimos y universales de Doña Agueda, han ejercitado la acción de petición de herencia, y la Sala sentenciadora, para estimar la excepción de prescripción por el transcurso de los quince años prescinde de la aplicación de esas dos leyes del fuero e infringe la ley del contrato de capitulaciones matrimoniales entre Don Dionisio y Doña Agueda, documento auténtico traído al pleito y reconocido como tal por la misma sentencia reconocida, y la ley 24, tít. 11, Partida 4.^a, que le da fuerza obligatoria para los cónyuges, incurre en error de hecho demostrado por documento auténtico al afirmar que pocos años después de su matrimonio se trasladaron los esposos a Portugalete, cuando resulta que permanecieron diez años en la jurisdicción en que nacieron y se casaron, tiempo que las leyes 32, tít. 2.^o de las Partidas 7.^a y 2.^a, tít. 24 de las Partidas 4.^a y 3.^a, tít. 11, libro 6.^a, de la Novísima Recopilación, y el art. 15 del Código, fijan como necesario para perder por residencia el derecho foral, no habiendo transcurrido más de cinco años desde que se trasladó el matrimonio a Portugalete hasta la muerte de doña Agueda, puesto que salió de Sestao en el 65 y murió en el 71; a lo que hay que añadir que ni el transcurso de diez años basta para perder el fuero, sino que es indispensable manifestar por actos ostensibles que los que no permitan duda el propósito de someterse a otra ley, según lo establece la doctrina declarada por el Tribunal Supremo, entre otras sentencias, en la de 24 de octubre de 1900, que dice no es exacto que por la mera vecindad obtenida en pueblo del territorio español se consiga desde luego nacionalidad, ya porque la circunstancia de la vecindad tiene efectos propios que no trascienden al cambio de naturaleza de origen, ya porque, lo mismo las leyes 8.^a y 9.^a, tít. 11, libro 6.^o de la Novísima Recopilación, que los artículos 96 a 102 de la ley del Registro civil, que el 65 del reglamento, que el 25 del Código, han exigido constantemente algún acto que revele en el extranjero su propósito de abandonar la cualidad originaria, siendo ése el sentido de toda la jurisprudencia sobre dicha materia, doctrina de aplicación así en las relaciones internas como en las interprovinciales; a todo lo que se une la demostración del propósito de Doña Agueda y su marido de conservar su fuero mediante el

otorgamiento de su testamento, en el que se atienen a él, no disponiendo libremente de la raíz troncal de que el derecho común les permita disponer, siendo, por tanto, ineludible la aplicación del fuero por virtud del estatuto personal, una vez que se trata de hacer efectivo un derecho de Doña Agueda nacido u originado de las capitulaciones matrimoniales y de la sociedad conyugal creada con sujeción a la ley foral, y resultando infringidas en este concepto todas las leyes y doctrinas citadas en este motivo:

Sexto.- La infracción de la ley 24, tít. 11, Partida 4.^a, que dice: "Contece que cuando casan el marido e la muger que ponen pleyto entre sí, que cuando muriese el uno, que herede el otro la donación o el arra que da el uno a el otro por el casamiento; o facen su avenencia, en que manera ayan lo que ganaren de consumo... E porque podría acaescer dubda cuando muriese alguno dellos si deve ser guardando el pleyto que pusieron entre sí, ante que casassen, o cuando se casaron, o la costumbre de aquella tierra do se mudaron por ende lo queremos departir. E dezimos que el pleyto que ellos pusieron entre sí deve valer en la manera que se avinieron, ante que casassen o cuando casaron; e non deve ser embargado por la costumbre contraria de aquella tierra do fuessen a morar. Esso mismo sería magüer ellos no pusiessen pleyto entre sí: ca la costrumbre de aquella tierra do fizieron el casamiento, deve valer quanto en las dotes e en las arras, e en las ganancias que fizieron, e non la de aquel lugar do se cambiaron"; por lo que al disolverse la sociedad conyugal que constituyeron D. Dionisio y Doña Agueda conforme a la ley de Vizcaya, ninguna otra ley sino ésta es aplicable a la liquidación, cuenta y participación del haber de dicha sociedad como a todas las acciones derivadas del contrato entre los cónyuges, entre las que sin duda se halla la ejercitada por los que se llaman sucesores de Doña Agueda de Gorostiza, pidiendo su parte en las supuestas ganancias, infringiendo la sentencia recurrida al no tenerla en cuenta para resolver si ha prescrito la acción dirigida a pedir las ganancias de la sociedad conyugal, a pesar de ser éste uno de los efectos jurídicos del matrimonio con relación a los bienes.

Séptimo.- En el supuesto, admisible sólo en hipótesis, de que fuera aplicable el principio de rei sitae, para determinar la legislación aplicable al caso en materia de prescripción de la mina "Ser" y su demasía, error de hecho en la apreciación de la prueba al decir la sentencia que no se hallan en lugar aforado, puesto que el expediente de la mina traído a los autos es documento auténtico comprendido en el núm. 3.º del art. 396 de la ley de Enjuiciamiento civil, y en él consta que el 16 de junio de 1848, constituido el Ingeniero D. Lucas Aldama en el sitio de los Castaños, jurisdicción del valle de Somorrostro, demarcó dicha mina; y en el de la demasía que en 1.º de octubre de 1883, el Ingeniero D. Francisco Baltasar de Urruburu, se constituyó en el sitio de los Castaños, término municipal de Somorrostro, y demarcó la demasía de la mina "Ser", confirmando esto mismo otros muchos documentos que en la prueba aparecen y en el apuntamiento se enumeran, sin que quepa introducir sombra de duda en ese particular por lo relativo a la jurisdicción a que pudieran pertenecer los altos montes de Triano, puesto que en 1879 se hizo división de lo que pudiera estar indiviso y los demandantes declararan por dos veces en su escrito de conclusiones que desde ese año no tiene la

villa de Portugalete jurisdicción en dichos altos montes, y menos puede exigir sombra de duda en la demasía, puesto que se demarcó en el año 1883 cuando ya, según los mismos demandantes, no tenía Portugalete jurisdicción en aquel territorio, y desde 1879 han transcurrido con exceso los quince años suficientes para la excepción de prescripción con arreglo al fuero, y está reconocido por todos que el término de Somorrostro pertenece al territorio aforado:

Octavo.- En cuanto la Sala sentenciadora absuelve a los demandantes de la prescripción y demás excepciones invocadas por el demandado, fundándose en que la propiedad de las minas es especial, creada por concesión del Estado, la infracción de las leyes antes citadas relativas a la prescripción de las acciones por quince años, por no haberlas aplicado, y por indebida aplicación la doctrina declarada en las sentencias de 23 de febrero y 14 de abril de 1886 y 23 de diciembre de 1886, pues éstas sólo resolvieron explícitamente, que las minas no están sujetas al derecho de troncalidad del Fuero, pero de ninguna suerte que unos bienes como son las minas que forman parte de un caudal, se rijan, para el efecto de las acciones que contra ese caudal pueden ejercitarse, por reglas distintas de prescripción que los demás bienes inmuebles, muebles o semovientes del propio caudal, pues la troncalidad es un privilegio especial, cuyo fin es mantener la tradición patrimonial de los bienes raíces territoriales por la consideración social e histórica de esa clase especial de propiedad, y es lógico que no se considere ampliado a una propiedad, aunque inmueble, de una índole enteramente distinta; pero esto nada tiene que ver, ni en buena crítica puede confundirse con la mayor o menor duración de las acciones, según el fuero de los que las ejercitan o contra quienes se dirijan; y

Noveno.- En el supuesto de no estimarse la prescripción extintiva, la infracción de las leyes 9.^a y 17, tít. 29, Partida 3.^a al rechazar la prescripción adquirida con sujeción a la propia legislación común y al fuero, cuyas leyes fijan los términos de la prescripción para los bienes raíces en diez años entre presentes y veinte entre ausentes, y en tres años para los bienes muebles, concurriendo los requisitos de justo título y buena fe, debiendo entenderse por justo título, no aquél cuya completa perfección le hace suficiente para transmitir la propiedad, dispensando de todo complemento y confirmación por la posesión continuada de buena fe por el tiempo marcado en la ley, sino el que basta para que entre a poseer una persona en condiciones de ánimo de dueño, sin tener esta posesión de dueño compartido con ningún otro a quien en realidad pertenezca la cosa, como el propietario respecto del arrendatario; habiendo consistido en el caso actual en el condominio por mitad que abinilio tuvo D. Dionisio con su tío D. Ramón, puesto que en los autos resulta que D. Ramón Castaños figuró en el expediente de concesión y en todos los actos civiles como dueño de la mina "Ser" y al morir Don Ramón, su viuda Doña Manuela Echevarría y su hija Doña Rosa Castaños, en escritura de 24 de junio de 1867, otorgada con terceras personas, declararon por vez primera que de aquella mitad sólo le correspondía una mitad, esto es, una cuarta parte de la mina a D. Ramón, y se reconoció que correspondía otra cuarta parte a D. Dionisio, que ya entonces la tenía adquirida, aunque confiada a la buena fe de su tío y puesta a su nombre como acontece

frecuentemente en las propiedades mineras y ha acontecido en este mismo caso respecto de la demasía solicitada y obtenida a nombre de los Ibarra; de donde resulta que el título originario es para D. Dionisio el mismo que tenía D. Ramón, esto es, muy anterior al casamiento de D. Dionisio y Doña Agueda, y este título vendría a corroborarse aun admitiendo que la adquisición hubiera sido posterior al matrimonio, con la cláusula testamentaria que transmitió a D. Dionisio y consolidó en él el dominio de todo el haber que ambos esposos disfrutaban, con las solas excepciones de los legados y los bienes troncales; no siendo menos evidente que D. Dionisio disfrutó y poseyó la mina como dueño con ánimo de tal, con completa buena fe, pues desde la muerte de Doña Agueda en septiembre de 1871, entró en posesión de esos bienes sin inventario, sin fianza, dispuso de ellos en cuantos contratos otorgaron los propietarios del otro 75 por 100, litigó representado por su heredero y nunca reconoció ni tuvo noticias de ninguna copropiedad, como coexistente al lado de su disfrute, apareciendo así en la escritura de 22 de julio de 1872, figurando el D. Dionisio a raíz de la muerte de su esposa, contratando como dueño absoluto de la cuarta parte de la mina "Ser"; a todo lo que hay que añadir como relacionado con esta misma doctrina, que respecto de los minerales arrancados, cuya naturaleza de bienes muebles no puede ser negada por nadie, la aplicación de la prescripción adquisitiva sería notoria, lo mismo con sujeción al fuero que al derecho común.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Vicente de Piniés:

Considerando que, según la ley 5.^a, tít. 33 de la Partida 7.^a y repetida jurisprudencia de este Tribunal Supremo, las palabras del testador deben entenderse llanamente, así como ellas suenan, a no ser que el examen de todas y cada una de las cláusulas del testamento, en especial las relacionadas entre sí, demuestre claramente que la intención fue en algún particular distinta de lo que el sentido literal expresa, porque en este caso debe observarse lo que sea más conforme con dicha intención, según de modo ostensible se revele en la disposición testamentaria, para que ésta tenga exacto cumplimiento:

Considerando que entendidas en su recto sentido y tal como suenan las palabras del testamento de mancomún otorgado por los cónyuges D. Dionisio Castaños y Doña Agueda de Gorostiza, al declarar que "también en constante matrimonio han adquirido varias porciones o partes de minas de hierro, y el usufructo que éstas diesen uno al otro se lo mandan para que igualmente lo goce por toda su vida", de modo manifiesto expresan que la intención y decidida voluntad de los testadores no fue la de legarse recíprocamente la propiedad de tales porciones, por cuanto aunque el vocablo "usufructo" no excluyera ya por sí solo y por su significación léxica y jurídica la idea de dominio en la cosa meramente usufructuada, si a este dominio hubieran intentado referirse los testadores, hubieran comprendido las participaciones mineras entre los efectos de que se instituyeron herederos sin hacerlas objeto de disposición distinta y de cláusula separada, en las que limitaron el goce de lo legado a los días de la vida del legatario, como procedía, por tratarse sólo de usufructo, con frase diferente de la que

emplearon en la institución sin condición ni término alguno en orden a los bienes de que se instituían herederos propietarios, determinando así con toda claridad los diferentes alcance y concepto de ambas disposiciones:

Considerando que, si bien en términos generales y según doctrina de este Tribunal, el usufructo de las minas, cuando por ministerio de la ley se obtiene, o cuando sin otra adición o explicaciones se transfiere o lega, no puede tener más alcance y trascendencia ni conferir más derechos que los mencionados en las sentencias de este Tribunal de 7 de mayo de 1879 y 27 de diciembre de 1883 para los casos a que respectivamente se refieren, es necesario tener en cuenta que en el testamento mancomunado de que se trata no se concretaron los testadores a legarse recíproca y simplemente el usufructo de las porciones mineras, a semejanza de lo que el mismo testador Castaños dispuso en el legado que hizo a su mujer respecto al usufructo de varias fincas –caso en el que, y sin otra expresión, podría aplicarse al usufructo de una mina la doctrina referida–, sino que en uso de su libérrima facultad, para restringir o ampliar el derecho que constituían y mutuamente se otorgaban, variaron la frase con las palabras "usufructo que éstas diesen", refiriéndose a las participaciones mineras, y variando así el concepto y extendiendo las facultades que se concedían, claramente pusieron de manifiesto que el legado consistía en el producto de las porciones mineras, o sea el provecho o utilidad que de las mismas se obtuviere, porque si hubieran querido referir la manda, no a los mismos minerales que se extrajeron y sí sólo al usufructo de éstos, habríanlo determinado limitándose al usufructo de lo que las mismas dieran, o sea al de los minerales, o hubieranlo legado simplemente como se ha expuesto, y sin la expresión que implica la obtención de los minerales mismos, todo, además de estar confirmado tal sentido por las presunciones establecidas sobre las pruebas, y que se indican en uno de los fundamentos de la sentencia:

Considerando, por las razones expresadas, que la Sala sentenciadora al declarar que en el testamento mencionado no se dispuso de la propiedad de varias participaciones mineras, y sí sólo del usufructo en el sentido y con el alcance ya expuestos, es a saber, con el derecho de obtener el usufructo durante sus días los minerales que la mina produjese, ha entendido rectamente el testamento de los cónyuges D. Dionisio Castaños y Doña Agueda Gorostiza, invocado por los dos recurrentes, sin infringir la ley 5.^a, título 33 de la Partida 7.^a, que se cita en el primer motivo del recurso de D. Inocencio de Careaga, ni las leyes y doctrina que se alegan en los motivos del recurso interpuesto por D. Ignacio de Gorostiza y litissocios:

Considerando que la sentencia no comete la infracción que supone en el cuarto motivo del recurso de Careaga, porque si bien la adquisición de una demasía por el dueño de la mina limítrofe no puede estimarse como accesión de ésta en el sentido en que el Código civil define tal modo de adquirir, o como se entiende, según las leyes del título 28 de la Partida 3.^a, ya que no es propiamente la incorporación natural, artificial o mixta de la primera a la segunda, a la cual no se une sólo por obra de la naturaleza o por mano del hombre o juntamente por ambos medios, es indudable que solicitada y

obtenida la concesión de la demasía por el dueño o copropietario de la mina contigua, mediante el derecho de preferencia que al mismo concede el art. 13 del decreto ley de 29 de diciembre de 1868, tiene, conforme a esta ley, el carácter de accesión, porque la demasía acrece y se agrega a la mina, no en consideración a la persona que la obtuvo, sino como derivación y consecuencia de la propiedad de la última, de donde también se sigue que siendo el dominio el origen y fundamento de tal concesión, corresponde ésta a todos los condueños en relación con sus participaciones respectivas en la propiedad, aunque sólo uno de ellos, como en el presente caso, haya sido el solicitante y Castaños adquiriera con posterioridad la participación que le correspondiera con referencia al derecho que en la misma tuviese:

Considerando que la sentencia tampoco infringe las leyes y doctrinas que se invocan en el motivo tercero del mismo recurso, porque la Sala no ha desconocido que la determinación de cuales sean los bienes gananciales ha de referirse a la época de la disolución del matrimonio, como la única en que procede hacer la liquidación de ellos y de los correspondientes a cada uno de los cónyuges, sino que habiéndose reclamado en concreto determinados bienes mediante la acción de petición de herencia, la cual, como encaminada a reivindicar los que fueron del causante, puede ejercitarse contra cualquiera que los tuviese en su poder, sin otra limitación que los adquirentes por título singular, no había obstáculo legal alguno para que en el pleito promovido por tal acción se debatiera y pudiera justificarse y resolverse el carácter ganancial de la participación en la mina "Ser", y porque habiendo estimado la Sala, por el examen de toda la prueba, que dicha porción adquirida durante el matrimonio, según afirmación de los mismos testadores, y existente en la sociedad conyugal al disolverse ésta, tenía el referido carácter, no negado en el pleito, según afirma la sentencia, no ha sido tal apreciación combatida legalmente en el recurso:

Considerando que justificado el carácter ganancial de la referida porción minera y que la mitad de la misma, perteneciente por tanto a Doña Agueda de Gorostiza, fue poseída desde el fallecimiento de ésta por D. Dionisio Castaños a título de usufructuario con las facultades ya mencionadas, es obvio que la Sala sentenciadora, al desestimar la prescripción de dominio invocada por el demandado, no ha incurrido en la infracción que se supone en el noveno motivo del mismo recurso, porque exigiendo las leyes que se citan y la 18 del mismo título y Partida para la prescripción adquisitiva justo título, buena fe, posesión continuada y cosa capaz de ser prescrita, y debiendo entenderse por justo título aquel en virtud del cual pueda obtenerse la cosa y poseerse a calidad de dueño, en modo alguno podía ostentarlo D. Dionisio Castaños, quien por su condición de usufructuario, la cual le constaba por el testamento mancomunado, poseía consiguientemente a nombre de los propietarios, y carecía de las circunstancias necesarias para adquirir por la prescripción ordinaria así la porción de la mina como la demasía agregada a ésta para sus dueños en consideración a la propiedad, según anteriormente se ha expuesto, sin que los actos y contratos posteriores de Castaños puedan revelar su creencia de poseer con los copropietarios en calidad de dueño, claramente excluida por el título origen de su derecho:

Considerando que los quinto al octavo motivos del recurso, fundados sustancialmente en suponer D. Ignacio Careaga que la acción para reclamar la propiedad de la porción minera prescribió por el transcurso de quince años, con arreglo a las leyes 1.^a y 3.^a tít. 12 del Fuero de Vizcaya, que estima aplicables al pleito actual, son ineficaces para la casación porque a partir del supuesto ya afirmado de que Castaños era sólo usufructuario con las condiciones repetidas, y poseía para los partícipes en la propiedad, no era expedita la acción de éstos para reclamar la posesión de aquella hasta que falleció el mismo Castaños, como no lo era igualmente para demandar la de la demasía, y ocurrida la muerte del usufructuario el 1.º de agosto de 1895, no habían transcurrido hasta la interposición de la demanda los quince años que para la prescripción extintiva exige dicha disposición foral, aun en la hipótesis de que ésta fuera aplicable al presente caso, lo cual, por lo que acaba de exponerse, es ocioso determinar para los fines del recurso:

Considerando que la Sala sentenciadora, al declarar que la totalidad del 12 y medio por 100 de la mina "Ser" y su demasía, o sea toda la participación de Doña Agueda de Gorostiza, pertenece a los demandantes como herederos legítimos de la misma, haciendo los demás pronunciamientos correspondientes a tal declaración, cometen las infracciones que se alegan en el segundo motivo del recurso de Careaga, porque habiéndose probado, mediante documento auténtico, o sea el auto de 13 de julio de 1899, el hecho de ser igualmente herederos legítimos Doña Antonina, D. Máximo, Doña Paula y D. Lesmes de Gorostiza en representación de su padre D. Manuel, hermano de la causante, además de los actores, que en su propia demanda y en primer término se declarara corresponder la participación de Doña Agueda a los herederos legítimos diciendo que lo eran los declarados en el auto de 13 de julio referido, y no habiendo demandado aquéllos, respecto de los cuales no consta que no hubieran querido ni podido suceder, por lo cual la parte de los mismos no pudo acrecer a los demandantes, se incurre en el error de suponer que éstos son los únicos herederos legítimos, porque este supuesto sería fundamento necesario para concederles toda la participación hereditaria de que se trata, no habiendo asumido, como no asumieron, legalmente el derecho a toda la herencia, parte de la cual, la correspondiente a los que no reclamaron, pudiera ser demandada o cedida por éstos en uso de su derecho a favor de quien les pluguiese;

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por Don Inocencio de Careaga y Escobal en cuanto al segundo de los motivos en que se funda, y no haber lugar respecto de los demás ni tampoco al interpuesto por D. Juan Ignacio Gorostiza y Urrengoechea y litissocios; y en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que en 13 de mayo de 1903 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Burgos, únicamente en cuanto en las declaraciones que contiene en favor de los demandantes y condenas que impone al demandando incluye la totalidad de los bienes del abintestato de Doña Agueda de Gorostiza;

devuélvase a D. Juan Ignacio de Gorostiza y Urrengoechea y litissocios el depósito que han constituido y condenamos a estos últimos a pagar a D. Inocencio Careaga y Escobal la mitad de las costas que le han ocasionado en este Tribunal Supremo con motivo del recurso por los mismos interpuesto.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.= José de Aldecoa.= Francisco Toda.= Ricardo Molina.= Vicente de Piniés.= Ildefonso López Aranda.= Pascual Domenech.= Ramón Barroeta.

Publicación.= Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Vicente de Piniés, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala de lo civil del mismo en el día de hoy, de que certifico como Relator Secretario de dicha Sala.

Madrid, 18 de junio de 1904.= Licenciado Jorge Martínez.