

## STS de 11 de noviembre de 1902

En la villa y corte de Madrid, a 11 de noviembre de 1902, en los autos sobre declaración de herederos abintestato de D. Simón Urrutia y Yermo, seguidos en el Juzgado de primera instancia de Valmaseda y la Sala de lo civil de la Audiencia de Burgos, que penden ante Nos, en recurso de casación por infracción de ley que han interpuesto D. Cesáreo de Cerragería y Mendieta; D. Gumersindo Mendieta y Gurbietta y D. Cecilio y Doña Mariana del Campo y Soviñas, vecinos de Orduña, de Oquendo y de Galdames, respectivamente, dedicadas a las labores domésticas la última y propietarios los demás, representados y defendidos por el Procurador D. Luis Lumbreras y el Licenciado D. Antonio Maura; habiendo también preparado dicho recurso D. José Ramón y Doña Lucía Capetillo y Soviñas, que no le han interpuesto, en cuyo recurso han comparecido ante este Tribunal Supremo, como parte recurrida, representada por el Procurador D. Daniel Doze, y defendida por el Letrado D. Gumersindo de Azcárate, Doña Amalia de Zárraga y Urloste, pensionista, vecina de Barcelona, Doña Joaquina, Doña Clementina, Doña Filomena y D. Segundo García y de la Arena, avecindado éste en Villanueva de Mena, y las demás en Villarcayo, del comercio la segunda y el último, y propietarias las otras dos; Doña Matilde, D. Isidro y Don Emilio Merino y Sarabia, Abogado y vecino de esta corte el último, propietaria la Doña Matilde y Médico Cirujano el D. Isidro, avecindados en Villarcayo; D. Rodrigo y Doña Clementina Arquiaga y García, Ingeniero y propietaria, y Doña Bonifacia Díaz y García, esposa del Don Rodrigo, los que tienen su vecindad en la mencionada ciudad de Burgos; D. Jesús, Doña Magdalena, Doña Carolina, Doña Felisa, Doña Vicenta y D. Saturnino de Urrutia e Ibarra, Ingeniero el primero de ellos, Abogado el D. Saturnino y dedicadas a las labores domésticas las restantes, avecindados en Valmaseda, excepto la Doña Vicenta, que lo está en Bilbao; y D. Ramón de Urrutia y Llano, Ingeniero, y D. Vicente de Urrutia y Errasti, propietario, vecinos los dos de Bilbao, todos ellos declarados herederos en la sentencia recurrida, así como también Don Argimiro y D. Emilio García, éstos no comparecidos en este Tribunal Supremo, en el que se ha entendido con el Ministerio fiscal la tramitación del recurso:

Resultando que D. Simón Urrutia y Yermo, hijo de D. Mariano y Doña Dionisia, natural de Beci, en el Concejo de Sopuerta, tierra llamada Infanzonado de Vizcaya, soltero, falleció en Valmaseda el día 2 de julio de 1895, sin haber otorgado disposición testamentaria; y prevenido el juicio de abintestato por el Juzgado de primera instancia de la mencionada villa de Valmaseda, se formó pieza separada para la declaración de herederos, y se publicaron los oportunos edictos:

Resultando que, en su virtud, comparecieron D. Ramón y Doña Lucía Capetillo y Soviñas y D. Cecilio y Doña Mariana del Campo Soviñas, presentando varias partidas sacramentales y árbol genealógico, y expusieron que eran parientes en sexto grado civil, por línea materna, de D. Simón Urrutia, por ser éste hijo de Doña Dionisia Yermo y

Mendieta, y D. Ramón y Doña Lucía y D. Cecilio y Doña Mariana, de Doña María Juana, y Doña Victoria Saviñas y Mendieta, respectivamente, que eran entre sí primas carnales, como nietas de D. Manuel Mendieta, bisabuelo de D. Simón y de las cuatro comparecientes; por lo que, y no existir otros con mejor derecho, les correspondía la herencia abintestato del último, y debían ser declarados tales herederos; que D. Simón era natural del Concejo de Sopuerta, nacido de padres vizcaínos, vecinos que fueron del Concejo de Zalla, en la provincia de Vizcaya; que con arreglo a lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 12 del Código civil, al tratarse de un vizcaíno, originario del Infanzonado de Vizcaya, mientras no se demostrase la excepción del núm. 3.º del art. 15 había de regirse su herencia por la legislación del Fuero de aquella provincia, ley 8.ª, tít. 21, la cual establece que, caso de sucesión intestada en los bienes raíces por la línea troncal de donde depende, sucedan todos los parientes del padre y de la madre, igualmente, por su orden y grado, no habiendo ascendientes; y si los parientes de parte de padre fuesen más que los de parte de la madre, o en contrario, en tal caso los de parte de padre hereden la mitad y los de la madre la otra mitad, salvo si en su vida hubiera hecho manda o donación –de donde se desprende que el más próximo excluye al más remoto y la distinción de líneas–, y previene con relación a los bienes muebles dejados por el intestado que la mitad sea para el pariente o parientes más cercanos procedentes del padre y la otra mitad para los de la línea de la madre, sean uno o varios y más próximos o lejanos, de lo que se deducía corresponder a los Don Ramón, Doña Lucía, D. Cecilio y Doña Mariana, así como a los demás parientes en sexto grado, la mitad de los bienes muebles, entendiéndose por tales los libres o que no se rigen por la ley del lugar en que radican, como parientes más próximos del causante por la línea citada, y la otra mitad a los de la del padre, siquiera éstos sean más cercanos en grado que aquéllos, o viceversa; que la misma ley dispone que si algún hombre o mujer muriese sin testar, si deja hijos legítimos o descendientes, aquéllos heredan todos sus bienes por su orden y grado, y si no los dejare, los ascendientes, y a falta de éstos, los parientes más propincuos o cercanos de la línea de donde dependan los tales bienes raíces; y si dejare bienes raíces que el finado hubiese heredado o adquirido de padre, hereden los parientes de aquella línea por su orden y grado, aunque viva la madre, y lo mismo con los de la madre para los parientes de ésta, cuya ley era aplicable, porque todas o la mayor parte de las fincas del caudal proceden de la línea materna a que pertenecen los cuatro comparecientes mencionados, correspondiéndolos dichos bienes y a los que estuviesen en el mismo grado de la propia línea; que según el párrafo tercero del art. 10 del Código civil, los vizcaínos aún residiendo en las villas, siguieran sometidos en cuanto a los bienes que posean en la tierra llana, a la ley 15, tít. 20 del Fuero de Vizcaya, con arreglo a la cual, por acaecer que algún vizcaíno, vecino de las villas de Vizcaya, entre otras tierras y heredades que tiene sitas en el Juzgado de tal villa, tiene y posee otras tierras y heredades sitas en el Juzgado y tierra llana, y así troncales por sí y a vueltas con las otras heredades de la tal villa agora en vida, agora en muerte, y ponen duda de si los tales bienes troncales ha de disponer, según que de los otros que no son troncal es, por ende dijeron que el tal vecino de villa que toda la raíz que poseen los vizcaínos de la tierra llana troncal, y tal que en vida y en muerte pueda disponer de ello, como podrá

disponer el vizcaíno vecino de la tierra llana, y sean admitidos para la tal raíz los tronque-ros propincuos como y según se admite a los bienes que poseen, venden y mandan los vizcaínos de la tierra llana, o sea que los bienes del Infanzonado de Vizcaya se rigen por el Fuero, lo que proscribire el derecho de representación y establece el principio de la troncalidad, que desenvuelve en varias leyes del tít. 20, por lo que se refiere a lo que se pudiera llamar legítima forzosa, y en las del 21, especialmente en la 8.<sup>a</sup>, por lo que respecta a la sucesión abintestato, y en su virtud, aun suponiendo que en el causante concurriera la excepción 3.<sup>a</sup> del art. 15 del Código civil, la totalidad de los bienes que poseyera en la tierra llamada de Vizcaya debía regirse por el Fuero, yendo los provenientes de la línea paterna a los parientes de la misma, y los de la materna a la suya; que la ley 16 del título 20 del Fuero dice: "que home o muger que comprasen raíz o hayan comprado en su vida, que lo tal no sea habido ni contado por mueble para lo enagenar ni disponer a voluntad, antes sea habido y contado por raíz como si lo hubiera habido de patrimonio y abolengo, y no puede ser dado ni mandado a extraños, salvo al heredero propincuo que de derecho, conforme a este Fuero, los debe heredar, según que los bienes raíces que hubiese, esto es, que los bienes raíces se hacen troncales desde el momento que se compran y se limita la facultad de disponer de ellos a favor de extraños, lo que era aplicable por tratarse de una sucesión intestada, en la que figuran bienes raíces comprados por el consorcio de los Yermo y Mendieta, en los cuales debían ser declarados herederos los parientes de la línea de su procedencia o dependencia, excluyendo siempre el más próximo al más remoto"; que desde la promulgación del Código civil, según su art. 1976, quedaron derogados todos los Cuerpos legales, usos y costumbres que constituían el derecho civil común en todas las materias que son objeto del mismo Código, y sin fuerza ni vigor en su concepto de leyes directamente obligatorias como en el de derecho supletorio, de donde se infería que los derechos nacidos y ejercitados al amparo del Código civil, lo mismo en lo referente a las leyes directamente obligatorias en las regiones no aforadas, que a las aplicables como supletorias en donde existen fueros, como en Vizcaya, han de regirse por las disposiciones contenidas en el mismo Código civil; y tratándose de regular la extensión del derecho de heredar en la sucesión intestada, no determinada en el Fuero, no pueden citarse ni aplicarse como tal derecho supletorio, por estar derogadas en la ley 6.<sup>a</sup>, tít. 13, Partida 6.<sup>a</sup>, que extendía la sucesión intestada hasta el décimo grado; ni la 3.<sup>a</sup>, tít. 20, libro 10 de la Novísima, que lo redujo al cuarto, ni la de 16 de mayo de 1835, que volvió a ampliarlo hasta el décimo, y cualquiera interpretación que debiera darse a las citadas leyes del Fuero respecto a la extensión del derecho de troncalidad con relación a los parientes del que muere intestado, era evidente que la ley 8.a, tít. 21, susodicha, no expresa a qué grado de parentesco llega el derecho de los tronqueros, y hay que completarlo con las prescripciones de la legislación común de Castilla, supletoria de la foral en todo aquello que ésta no prevé, o sea con las del vigente Código civil, no extendiéndose, con arreglo a su art. 995, el derecho de heredar abintestato, más allá del sexto grado de parentesco en la línea colateral, precepto que debía aplicarse por las anteriores consideraciones, y porque, según este Tribunal Supremo declaró en sentencia de 18 de junio de 1896, la limitación establecida en el citado artículo es aplicable al

caso de la ley 8.<sup>a</sup>, tít. 21 del Fuero de Vizcaya, y cuando se establece que la legislación común de Castilla es supletoria de la foral, se entiende que dicha legislación supletoria lo es con todas sus modificaciones y reformas, en virtud de lo cual, encontrándose los repetidos D. Ramón, Doña Lucía, D. Cecilio y Doña Mariana en el sexto grado civil de parentesco con el causante Don Simón Urrutia, por la línea materna, era evidente su derecho a suceder, como el de los demás que se hallasen en igual grado, en los bienes raíces que dependan de tal línea, con exclusión absoluta de los otros aspirantes a la herencia por la del padre y por la de la madre, Yermo o Mendieta, si se encontrasen en grado más remoto; que en cuanto a Doña Vicenta Urrutia e Ibarra y otros, hasta veintiuno, que como parientes del causante en quinto grado civil por la línea del padre pretendían ser declarados herederos, no se oponían a tal declaración si se limitaba a la mitad de los bienes libres, o sea los que no se rigieron por la ley de su situación o estado real, y en cuanto a los raíces de la línea paterna, a que pertenecían, y en cuanto a los veintiún aspirantes a la herencia de los bienes troncales de los Yermo, por la línea materna, dos de ellos en undécimo grado civil y los demás en el décimo, no podían ser declarados tales herederos, porque el parentesco troncal para la sucesión abintestato no se extiende más que hasta el sexto grado civil, según el citado art. 955 del Código civil; que estaban conformes con lo solicitado por Doña Benita Yermo Mendieta, D. Gumersindo Mendieta Gurbietta y D. Cesáreo Cerragería Mendieta, y que estando justificado ser parientes del causante en sexto grado civil, por línea materna, los ausentes Don Benigno, D. Manuel, D. Alberto, D. Pedro y D. Victoriano Mendieta, representados por el Ministerio fiscal, pero no habiéndose personado e ignorándose si vivían, se les debía declarar herederos a reserva de acreditar el último extremo, y pidieron se resolviera conforme a las manifestaciones expresadas:

Resultando que Doña Benita de Yermo y Mendieta, D. Gumersindo de Mendieta y Gurbietta y D. Cesáreo de Cerragería y Mendieta, en el escrito por medio del cual comparecieron, y después en el que evacuaron el traslado que se les confirió, solicitaron se les declarase herederos abintestato de D. Simón de Urrutia y Yermo, con la cualidad de propincuos tronqueros, respecto a los bienes raíces de procedencia de su línea maternal, situados en el Infanzonado de Vizcaya, e igualmente que a los mismos les corresponde por derecho de la propia línea, y con los demás parientes en ella de igual grado sexto civil, la mitad de todos los bienes libres que constituyen la herencia; para lo que expusieron, sustancialmente, los razonamientos aducidos y las citas legales hechas en el escrito ya relacionado de D. Ramón Capetillo y consortes y añadieron: no haber perdido D. Simón Urrutia su nacionalidad ni cualidad de vizcaíno a los efectos civiles: disponer la ley 3.<sup>a</sup>, tít. 36 del Fuero de Vizcaya, que los Jueces en los pleitos que ante ellos fueran de entre vizcaínos, sustancien, determinen ni libren por otras leyes ni ordenanzas, salvo por las leyes de Vizcaya (los que por ellas se puedan determinar), y los que por ellas no se pudieran determinar, determinen por las leyes del Reino; y no haber otro derecho supletorio del de Vizcaya que el que se contiene en las leyes del Reino, según la jurisprudencia de este Tribunal Supremo en sentencia de 2 de marzo de 1861, 8 de junio del 64, 16 de marzo del 65, 28 de febrero del 66 y 18 de junio del 76,

citando además el art. 12 del Código civil; la jurisprudencia también relativa a la ley 16, tít. 20 del repetido Fuero, establecida en sentencias de 28 de junio del 62, 2 de abril del 68 y 28 de febrero del 82, y los artículos 14 y 15 del Código civil, en cuanto al principio de reciprocidad; por un otrosí de su primer escrito dijeron ostentar el mismo derecho que D. Gumersindo de Mendieta, sus cinco hermanos D. Benigno, D. Pedro, D. Manuel, D. Alberto y D. Victoriano, ausentes en la República de Méjico, algunos en lugares interiores de la misma, y pidieron se tuviera por parte al D. Gumersindo en nombre de sus mencionados hermanos, a quienes se declarase también herederos de D. Simón de Urrutia, o en otro caso, se ampliase el plazo para su comparecencia:

Resultando que comparecieron igualmente Doña Vicenta, D. Saturnino, Doña Magdalena, Doña Carolina, Doña Felisa y D. Jesús Urrutia e Ibarra, D. Ramón Urrutia y Llano, Doña Matilde y D. Isidro Merino Sarabia, y D. Segundo, D. Argimiro, Doña Joaquina, D. Emilio, Doña Filomena y Doña Clementina García y Arena, Doña Amalia Zarraga Urloste, D. Rodrigo y Doña Clementina Arquiga García y Doña Bonifacia Díaz García, D. Emilio Merino Sarabia, Doña Leonarda Errasti, como madre de D. Vicente Urrutia Errasti, quienes presentaron, como los anteriormente mencionados, partidas sacramentales y árboles genealógicos, y a más de ello, una certificación expedida en 21 de diciembre de 1898 por el Alcalde de Bilbao, para hacer constar que examinados los padrones de habitantes del año 1885, aparecía inscrito en ellos D. Simón de Urrutia y Yermo, soltero, natural de Zalla, propietario, clasificado como vecino y con domicilio en la calle de Barrencalle Barrena, núm. 4, excepto en el empadronamiento último de 1895 que lo tenía en la calle de la Merced, núm. 5; y al evacuar el traslado que les fue conferido, pidieron se les declarase herederos abintestato de D. Simón de Urrutia y Yermo, sosteniendo al efecto: que el D. Simón era vizcaíno por su nacimiento en Sopena, de tierra llana o de Infanzonado, pero perdió tal cualidad en los bienes muebles por su residencia continuada de más de diez años en Bilbao y en Valmaseda, donde murió, y como no es aplicable el estatuto personal o ley del domicilio de la persona a quien se sucede, había que hacer caso omiso de las disposiciones del Fuero para la sucesión de tales bienes muebles y aplicar las del Código civil; que los legisladores vizcaínos dispusieron la aplicación del Fuero a la tierra del Infanzón, o sea anteiglesias, concejos y valles, prescindiendo de las villas, donde siempre rigió el derecho común, el cual determina en materia de sucesiones intestadas, que el pariente más próximo excluya al más remoto, y los solicitantes eran los más próximos del causante por hallarse en quinto grado civil; que la ley de troncalidad es aplicable sólo en la sucesión de bienes raíces o inmuebles, y con relación a los mismos, sitios en tierra llana, son parientes tronqueros en Vizcaya los procedentes del tronco de donde dependan tales bienes, según el vulgar sentido, la significación de las leyes 2.<sup>a</sup>, tít. 17, y 18, tít. 20 del Fuero y lo declarado por este Tribunal Supremo en sentencia de 25 de abril de 1868, al decir que propincuos tronqueros, según la ley 8.<sup>a</sup>, tít. 21 de dicho Fuero, son los parientes cercanos de la línea de donde proceden los bienes; y para calificar éstos de troncales, es preciso que hayan pertenecido al tronco común de los que pretenden derecho a ellos, sin cuyo requisito no existe la troncalidad vizcaína –

sentencia de 23 de febrero de 1866–; que para justificar los susodichos derechos, los que lo pretendan han de acreditar la cualidad de tronqueros, y cuando así no suceda, no puede aplicarse la legislación foral a la sucesión de bienes inmuebles, y es necesario recurrir a la común como supletoria de aquélla –sentencia de 8 de junio del 74 y art. 12 del Código civil-, y que los herederos forzosos de bienes raíces, sitios en tierra llana de Vizcaya, son los descendientes, ascendientes o parientes colaterales dentro del cuarto grado, y a falta de éstos, el vizcaíno es libre para disponer de sus bienes, no pudiendo, por lo tanto, la propiedad estar vinculada hasta lo infinito, y tiene su límite en la sucesión intestada el derecho troncal en dicho cuarto grado, o sea hasta donde alcanza la que en Vizcaya llaman legítima foral; y citaron también el Fuero 125 del reformado de las Encartaciones, los artículos 15, párrafo segundo, 16 y 921 del Código civil, y la sentencia de este Tribunal Supremo de 25 de abril de 1868:

Resultando que el Ministerio fiscal recabó para sí la representación de los ausentes D. Benigno, D. Pedro, D. Manuel, D. Alberto y D. Victoriano de Mendieta y Gurbietta, presuntos derechohabientes de D. Simón Urrutia y al evacuar el traslado que se le confirió, dijo opinaba que Don Simón Urrutia, aun cuando vizcaíno de origen, ganó vecindad en Bilbao, y debían aplicarse a su sucesión las disposiciones del Código civil, pues la excepción contenida en el párrafo tercero del art. 10 del mismo, respecto de los bienes raíces de la tierra llana, no puede determinan- la aplicación de la ley 8.<sup>a</sup>, tít. 21 del Fuero, sino sólo la de la ley 15, tít. 2.<sup>o</sup> y demás concordantes con ella, y, por tanto, eran inaplicables las leyes de troncalidad al no existir parientes propincuos del causante dentro del cuarto grado civil, y en su virtud, debían ser declarados herederos los más próximos colaterales, que eran los de quinto grado, Doña Vicenta Urrutia y consortes, que tienen el mismo derecho:

Resultando que además comparecieron otros veintiún aspirantes a que se les declare herederos abintestato del D. Simón Urrutia, en cuanto a los bienes raíces sitios en el Infanzonado de Vizcaya, procedentes del tronco de los Yermo, alegando parentesco de décimo y undécimo grado civil; y en la junta a que fueron convocadas las partes, insistieron en sus respectivas pretensiones y alegaciones, dándose a los autos la tramitación de dos instancias, siendo presentadas en la segunda dos certificaciones, expedidas por el Secretario del Ayuntamiento de Bilbao, según las cuales, el último empadronamiento de los habitantes de aquel término municipal era el practicado en el mes de diciembre de 1895, en el que se hallaba comprendido D. Simón de Urrutia y Yermo, como habitante en la casa de D. Manuel Ruiz de Loizaga, calle de la Merced, núm. 5, piso segundo, en concepto de huésped, y en los empadronamientos anteriores, a partir del de 1855, figuraba el D. Simón de Urrutia y Yermo habitando en la casa del expresado D. Manuel Ruiz de Loizaga, calle de Barrencalle Barrena, núm. 4, piso primero, asimismo en concepto de huésped, apareciendo en todos los indicados empadronamientos como cabeza de familia, respecto a la habitación en que constaba vivir dicho D. Simón, el también nombrado D. Manuel Ruiz de Loizaga, quien firmaba las hojas correspondientes, y en las listas del Censo electoral rectificado en 1898 se hallaba inscrito D. Simón de Urrutia y Yermo con el núm. 16.180 de orden de la

inscripción general y 453 de la sección primera del distrito municipal denominado Santiago, con carácter de elector elegible para cargos concejiles; así como fue igualmente presentada una copia certificada por el precitado Secretario del Ayuntamiento de Bilbao de la hoja original del enunciado empadronamiento de 1885, fechada el 5 de diciembre de aquel año y firmada por Manuel Loizaga, en la que se halla incluido, entre otros, Simón de Urrutia, huésped, nacido el 23 de octubre de 1822, natural de Zalla, provincia de Vizcaya, soltero, propietario con veinte años de residencia en Bilbao, de donde se expresaba ser vecino:

Resultando que la Sala de lo civil de la Audiencia territorial de Burgos dictó en 27 de noviembre de 1901 sentencia confirmatoria, por la que se declara herederos universales abintestato por iguales partes, de D. Simón Urrutia y Yermo, a Doña Vicenta Alejandra Crescencia Urrutia, D. Matías Ramón Urrutia, D. Saturnino Felipe Urrutia, Doña Magdalena Urrutia, Doña Juana Carolina Urrutia, Doña Felisa Rosa Urrutia, D. Jesús Hilario Urrutia, D. Vicente Urrutia, Doña Amalia Carlota Zárraga, D. Mariano Segundo García, D. Argimiro García, Doña Narcisa Joaquina García, D. Emilio Francisco García, Doña Brígida Filomena García, Doña Valentina Clementina García, Doña Clementina Francisca Arquiga, D. Rodrigo Arquiga, Doña Bonifacia Díaz, Don Pablo Emilio Merino, D. Isidro Emilio Merino y Doña Matilde Ciriaca Merino, parientes colaterales en quinto grado de dicho finado, y los más próximos que se han presentado, a los que se manda hacer entrega de los bienes relictos; se desestiman, por lo tanto, las demás pretensiones formuladas por los otros aspirantes a la herencia del D. Simón, y no se hace imposición de las costas de primera instancia, condenando en las de la segunda a las partes que apelaron de la resolución del Juzgado:

Resultando que D. Cesáreo Cerragería y Mendieta, D. Gumersindo Mendieta y Gurbietta, D. Cecilio del Campo Soviñas y Doña Mariana del Campo Soviñas, han interpuesto recurso de casación, citando en su apoyo el núm. 1.º del art. 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil, por los motivos siguientes:

**Primero.-** Haberse aplicado indebidamente el Código civil por la sentencia recurrida, para determinar cuál fuera la ley personal de D. Simón Urrutia al ocurrir su fallecimiento, pues acaecido en 1898, no llegó a vivir diez años bajo el régimen de la nueva legislación, que data de mayo de 1889, y como su derecho a conservar la cualidad de aforado tuvo origen en el hecho foral de Vizcaya, y la disposición transitoria 1.<sup>a</sup> del propio Código civil ordena que se regirán por la ley anterior los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo, o no los reconozca, no es de aplicación el art. 15 del susodicho cuerpo legal, que establece que todo morador por diez años en territorio no aforado gane vecindad y pierda ipso facto su originaria naturaleza, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado manifieste su voluntad en contrario, innovación legislativa que impone la distinción de tiempos y veda aplicar el Código vigente, en vez de la legislación antigua, y por tanto, la sentencia recurrida ha infringido la disposición transitoria y el art. 15, párrafo 2.º, citados; así como también el 10, párrafo 2.º, que consagra el principio de derecho de

que se regularán por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate las sucesiones legítimas y las testamentarias, así respecto al orden de suceder como a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones, de donde dimana la necesidad de fijar el verdadero estatuto personal del causante, sin que por otra parte perdiera el mismo su naturaleza de origen, con arreglo a la legislación antigua, como estima el Tribunal sentenciador, porque el espíritu de la misma tendía a conservar la nacionalidad primitiva, estableciendo la presunción de ello, que sólo podía desvirtuar un acto declaratorio de la voluntad del interesado en la mudanza de condición; y como no consta que D. Simón Urrutia realizase actos demostrativos de su intención de perder la cualidad de vizcaíno, y sí sólo que residió siempre en Bilbao en concepto de huésped, y no tuvo nunca allí casa abierta, es erróneo el criterio establecido en la sentencia recurrida, e infringe las leyes 32, tít. 2.º de la Partida 3.º, y 2.ª, tít. 24 de la Partida 4.º, y las 7.ª, tít. 14, libro 1.º, y 3.ª, tít. 11, libro 6.º de la Novísima Recopilación, y la doctrina legal consignada en las sentencias de este Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1868, 6 de junio del 78, 27 de marzo del 92, 7 de febrero del 99 y 27 de octubre de 1900; de todo lo que se deduce la necesidad de aplicar a la herencia litigiosa, como estatuto personal de D. Simón Urrutia, el Fuero de Vizcaya, cuya ley 8.ª, tít. 21, norma que debió regir el fallo del pleito, dispone que en los bienes raíces procedentes del padre de quien murió intestado sin descendientes, hereden los parientes más próximos de la línea paterna, por su orden y grado, con exclusión de cualesquiera parientes maternos, y aun de la madre misma, y en los raíces que vengan del tronco materno, sucederán los propincuos tronqueros, ya sea en grado más próximo o más remoto, que el de los tronqueros paternos, y a la herencia de los muebles llama primero a los descendientes, después a los ascendientes, luego a aquel deudo o extraño a quien hubiese hecho el tal difunto manda o donación de los tales bienes muebles, y a falta de todos estos caso actual-, manda repartir esos bienes, por mitad, entre los parientes de grado más próximo, respectivo de uno y otro tronco, sean muchos o pocos; y no habiendo dispuesto D. Simón de parte alguna de su herencia, ni dejado descendientes ni ascendientes, hechas reclamaciones por los colaterales paternos de quinto agrado, a quienes el fallo declara herederos, y por los maternos en sexto, décimo y undécimo grado de parentesco, entre quienes habían de ser preferidos los más propincuos –que son los recurrentes, pues están en el grado sexto–, con la absoluta exclusión de los tronqueros maternos más remotos, no cabía contienda ni en la decisión del litigio una vez determinada la aplicación de la ley foral de Vizcaya y repudiada la común de Castilla, por corresponder a dichos recurrentes los bienes raíces que heredara D. Simón de su madre Doña Dionisia Yermo y Mendieta, más la mitad de los muebles, perteneciendo el resto de la herencia a los colitigantes favorecidos con el fallo de la Audiencia, por ser los tronqueros paternos más próximos, por lo que dicho fallo, además de las infracciones ya señaladas, quebranta la ley 8.ª, tít. 21 del Fuero, que debiera observar, y aplica indebidamente los arts. 921, 954 y 955 del Código civil, y

**Segundo.-** Infringir dicha sentencia recurrida –para el caso de no darse lugar al primer motivo, pues prevaleciendo el mismo sería innecesario estimar el presente– el



último párrafo del art. 10 del Código civil; según el cual, los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en la tierra llana, a la ley 15, tít. 20 del Fuero de Vizcaya, y esta misma ley, cuyo texto dice: "Que toda la raíz que el vecino de villa tuviese en la tierra llana y Juzgado de Vizcaya, sea de la condición y calidad, privilegio y fuero que la otra raíz que poseen los vizcaínos de la tierra llana troncal, y tal que en vida y en muerte puedan disponer de ella, como dispone el vizcaíno, vecino de la tierra llana, y sean admitidos para tal raíz los tronqueros propincuos, como y según se admiten a los bienes que poseen, venden y mandan los vizcaínos vecinos de la tierra llana, puesto que, con arreglo a tal disposición legal, todo el que posee bienes en el Infanzonado está sujeto, en cuanto a ello se refiere, a las del Fuero de Vizcaya, que es el caso de D. Simón Urrutia, y al desconocerlo la Sala sentenciadora, cometió las expresadas infracciones; así como también la de la ley 3.<sup>a</sup> del tít. 36, que prohíbe que los pleitos sobre asuntos de Vizcaya se sentencien, determinen, ni libren por otras leyes ni ordenanzas algunas, salvo por las leyes del Fuero, y la de la doctrina establecida por las sentencias de este Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1855 y 8 de junio del 74, la primera de las cuales declara que para que puedan regir las leyes generales del Reino sobre bienes de un aforado de Vizcaya, es menester que se pruebe que aquellos bienes radican en punto en donde no rige la legislación foral, estableciendo la segunda que los bienes sitios en Vizcaya han de regirse para las sucesiones por las leyes forales, toda vez que existan parientes vizcaínos que tengan derecho notorio a la sucesión, en cuanto atañe a los bienes raíces del difunto, sitios en tierra franca o foral; quebrantando asimismo la expresada ley 15, tít. 20, con relación, no ya a la herencia toda, sino a los bienes raíces de la misma, sitios en el Infanzonado y procedentes de la madre del causante, e igualmente la 8.<sup>a</sup>, tít. 21 del repetido Fuero de Vizcaya, única que trata de la sucesión abintestato en bienes raíces y muebles; y por aplicación indebida, los arts. 921, 954 y 955 del Código civil, por cuanto los recurrentes son propincuos tronqueros maternos de D. Simón Urrutia; y por último, infringe la repetida sentencia de la Audiencia de Burgos la ley 3.<sup>a</sup>, tít. 36, según la que, deben fallarse los pleitos entre vizcaínos por las leyes del Fuero de Vizcaya, los que por ellas se puedan determinar, y los que por ellas no se pudieren determinar, por las leyes del Reino o Pragmáticas de Su Alteza, y la 8.<sup>a</sup> del tít. 21 del Fuero, el art. 955 del Código civil, que es supletorio de la última, y la doctrina de las sentencias de este Tribunal Supremo de 28 de junio de 1862 y 8 de igual mes del 96, al no estimar que existiendo en el Fuero una ley que previene cómo han de distribuirse los bienes del que fallezca intestado, el pleito podía y debía determinarse por la legislación foral, cuando ni siquiera era lícito poner en duda si los recurrentes, parientes en sexto grado de D. Simón Urrutia, estaban o no comprendidos en la citada ley 8.<sup>a</sup> del título 21.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Víctor Covián:

Considerando que prescindiendo de la aplicación del Código civil, que en la sentencia recurrida se hace para determinar el fuero personal de D. Simón Urrutia, causante de los que litigan en el actual pleito, es manifiesto que, con sujeción a los preceptos de la legislación anterior, que en primer término se aplican, consignados en

las leyes 32, tít. 2.º de la Partida 3.ª; 2.ª, tít. 14 de la Partida 4.ª, y 7.ª, tít. 14, libro 1.º de la Novísima Recopilación, perdió Urrutia su cualidad de vizcaíno aforado, no sólo por su moranza continuada durante veinte años en lugar donde no rige el Fuero, moranza que cuando llega a diez años constituye la condición esencial del cambio, al tenor de lo prescrito en dichas leyes, sino por la resultancia de actos que patentizan la voluntad del interesado por modo claro y expreso, cuales fueron el de hallarse empadronado como vecino en la villa de Bilbao, y más particularmente el de figurar en las listas del Censo electoral como elector elegible, sin que sean conocidos ningunos otros actos de su voluntad que contradigan o desvirtúen la significación de los expuestos; constando, por el contrario, que durante tan largo espacio de tiempo, sólo salió de Bilbao para trasladarse a su casa de Valmaseda, sin regresar, ni aun accidentalmente, a tierra llana, donde nació y moraba su difunto padre; por lo que al declarar la sentencia recurrida que el D. Simón Urrutia había perdido su cualidad de aforado, no comete ninguna de las infracciones de ley y doctrina que con relación a los preceptos legales antes citados se invocan en el primer motivo de recurso:

Considerando que si bien la ley 18, tít. 20 del Fuero de Vizcaya, autoriza al propietario de bienes raíces para disponer de ellos por donación o manda en favor de extraños, no habiendo descendientes legítimos, ascendientes o parientes propincuos de travesía del tronco dentro del cuarto grado, esto no significa que para los efectos de la sucesión abintestato, regulada en la ley 8.ª, del tít. 21, deba limitarse el llamamiento de los colaterales, en la forma y por el orden en dicha ley determinados, hasta los de cuarto grado, porque la facultad otorgada por la primera de las citadas leyes al testador o donante no revela que el legislador haya querido hacer depender siempre y en todo caso de la existencia de tales parientes propincuos la naturaleza troncal de los bienes raíces, tan característica y tan afirmada en otras leyes del mismo Fuero; porque en la referida ley 8.ª se establece un orden absoluto de sucesión sobre la base del derecho troncal, sin determinación de grados y sin hacer distinción alguna entre ellos; porque si ha habido necesidad de suplir con el derecho común la falta de esta determinación, no existe la misma razón para alterar las condiciones del orden sucesorio, hallándose tan terminante el Fuero sobre esta materia, y porque así se desprende de la doctrina sentada por este Supremo Tribunal en sentencia de 28 de junio de 1862, al no conceptuar como extraño y sí como pariente tronquero a quien se hallaba lejos del cuarto grado, lo que no podría estimarse si la troncalidad se hallase subordinada a la existencia de parientes dentro de este grado:

Considerando que, esto supuesto, al declarar la Audiencia de Burgos que era forzoso aplicar a la sucesión de D. Simón Urrutia las disposiciones del Código civil, y declarar en consecuencia, por fundamentos contrarios a la doctrina expuesta, que son herederos universales abintestato por iguales partes las personas que enumera como parientes más próximos de aquél, con exclusión respecto de los bienes raíces de la tierra llana de los tronqueros que se encuentran en grado más lejano, ha cometido las infracciones alegadas en el segundo motivo del recurso, porque según lo preceptuado en el último párrafo del art. 10 del Código, en relación con la ley 15 del tít. 20 del Fuero de

Vizcaya, los bienes que D. Simón Urrutia tuviese en la tierra llana deben ser heredados por los parientes que estén en la línea de donde los bienes procedan, estando dentro del sexto grado, con preferencia a los que no se encuentren en este caso, aun cuando sean deudos más cercanos, cual preceptúa la ley 8.<sup>a</sup> del título 21;

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Don Cesáreo de Cerragería y Mendieta, D. Gumersindo Mendieta y Gurbietta y D. Cecilio y Doña Mariana del Campo Soviñas, por el primero de los dos motivos alegados para fundarle, y haber lugar a dicho recurso por el segundo de aquellos motivos; en su consecuencia casamos y anulamos la sentencia que en 27 de noviembre del año próximo pasado dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Burgos en cuanto no dio lugar a las pretensiones de los mencionados recurrentes respecto a que se les declare herederos abintestato de D. Simón Urrutia y Yermo en los bienes raíces sitos en la tierra llana o Infanzonado de Vizcaya procedentes de la línea de Doña Dionisia Yermo; y devuélvase el depósito constituido.

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.— Joaquín González de la Peña.— Ricardo Molina.— Vicente de Piniés.— Tomás Gúdal.— Víctor Covián.— Ildefonso L. Aranda.

Publicación.— Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Víctor Covián, Magistrado del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la Sala de lo civil en el día de hoy, de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid, 11 de noviembre de 1902.— Licenciado Hilario María González y Torres.