

STS de 11 de octubre de 1960

En la villa de Madrid a 11 de octubre de 1960; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Durango, en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don Jesús, don Carlos y doña Dolores de Alzaga e Iturriza, propietario el primero y médico el segundo, y dedicada a sus labores la última, todos vecinos de Amorebieta, contra don Isidoro Escagües Javierre, Catedrático y vecino de Bilbao, sobre nulidad de declaración de herederos; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por los demandantes, representados por el Procurador don Francisco del Pozo y Pastrana, posteriormente por el Procurador don Juan Corujo López Villamil, y dirigidos por el Letrado don Felicísimo Larrinaga y Celaya; habiendo comparecido en el presente recurso el demandado y recurrido, representado por el Procurador don Antonio Górriz Marco, y, posteriormente, por su fallecimiento por el también Procurador don Eduardo Muñoz Cuellas y dirigida por el Letrado don Nicolás Pérez Serrano, asistiendo al acto de la vista don Felipe Ruiz de Velasco:

Resultando que mediante escrito de fecha 1 de agosto de 1954, el Procurador don José Martínez Ibieta-Torremendía, en nombre de don Jesús, don Carlos y doña Dolores de Alzaga e Iturriza, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Durango, demanda contra don Isidoro Escagües Javierre, alegando sustancialmente como hechos:

Primero.— Que las fincas que se pasan a describir, tal como actualmente lo están en el Registro de la Propiedad, figuraron inscritas a nombre de don Isidro de Alzaga e Inchaurrendieta, y de su esposa doña Jesusa Iturriza e Izaguirre, por los títulos que luego se relacionarán: Primera finca: Una tercera parte indivisa de un solar, señalado en el número tres, sito en la calle del Carmen, de Amorebieta que tiene de superficie 286,25 metros cuadrados. Segunda finca: Caserío titulado "Echevarri-Erguicoa" o "Austenengoa", en el término de la anteiglesia de Amorebieta, en el barrio de Boroa, señalada con el número 41. Tercera finca: El molino de Olagarria, que está situado casi en el extremo meridional de la finca, en el término de la anteiglesia de Amorebieta, señalada con el número 40. Cuarta finca: Una tercera parte de la casa señalada con el número 9 de la calle de San Miguel, de la anteiglesia de Amorebieta, hoy totalmente derruída. Quinta finca: Dominio directo de un terreno inculto, destinado a la extracción de arcilla en el término de Boroa, jurisdicción de Amorebieta. Octava finca: La casería denominada "Garitondo", sita en la vertiente oriental de los montes del mismo nombre, jurisdicción de la anteiglesia de Amorebieta, y casi en el término septentrional del barrio de Boroa. Novena finca: La casería Echevarribecoa, o de Abajo, en el término de la anteiglesia de Echano, en el barrio de Boroa, sin número.

Segundo.— Que adquirió don Isidro Alzaga Inchaurrendieta la finca descrita, como primera, y que primero fue casa derruida, quedó convertida en solar por compra

en unión de otras diez más, a doña Ezequiela Izaguirre e Iturriaga, por precio todas de 100.000 pesetas, sin que se exprese el parcial de cada una, según resulta de la escritura otorgada en Durango el 18 de noviembre de 1891, ante su Notario don Tomás de Areitio, e inscrita el 2 de marzo de 1894 al folio 9 del tomo 72 del quinto de Amorebieta, inscripción sexta, del archivo.

Tercero.– Que la finca descrita como segunda finca en el hecho primero, la adquirió don Isidro Alzaga Inchaurrendieta, en unión de otras tres más, por compra a don Serapio de Pértiga y Sagasti, por precio de 35.000 pesetas, pagadas al contado.

Cuarto.– Que la finca descrita como tercera finca, en el hecho primero, la adquirió, en cuanto a una mitad indivisa, dicho don Isidro Alzaga, por herencia de su padre don Mariano de Alzaga e Inchaurrendieta, cuyo óbito acaeció el 29 de febrero de 1884 y a virtud de donación hecha por don Juan Antonio de Alzaga Inchaurrendieta, en nombre del finado, don Mariano y del de su esposa, doña María Dolores Inchaurrendieta, que a virtud del poder que le fue conferido le eligió como sucesor tronquero, según resulta de la escritura otorgada en Abadiano el 21 de marzo de 1884 ante su Notario don Tomás de Areitio, que la mitad restante de dicha finca la adquirió doña Jesusa Iturriza Izaguirre, por donación que le hizo su madre, doña Dominga Izaguirre Burgada, según resulta de la escritura otorgada en Amorebieta, el 23 de abril de 1882, ante el Notario de Durango don Tomás de Areitio.

Quinto.– Que la finca descrita como cuarta finca, en el hecho primero, que la constitución, digo constituían, primeramente cinco heredades y que quedó reducida a la casa allí descrita, fue adquirida por doña Jesusa Iturriza Izaguirre, por donación de su madre, doña Dominga de Izaguirre Burgada, asistida de su marido, don Mariano Iturriaza Arguinizoni, según resulta de la escritura otorgada en Amorebieta el 21 de febrero de 1781 ante su Notario, don Tomás de Areitio, y la nueva descripción de finca en inscripción del título de formación fue hecha en nombre de don Isidro María Ramón Alzaga Inchaurrendieta y doña Jesusa Iturriza Izaguirre a virtud de escritura otorgada el 7 de septiembre de 1926 ante el Notario de Amorebieta don Luis Zubiaga.

Sexto.– Que la finca descrita como quinta finca, en el hecho primero, la adquirió doña Jesusa Iturriza por donación que le hizo su madre, doña Dominga Izaguirre, por el mismo título expresado anteriormente, y la dio en censo enfitéutico a don José Miguel Bilbao Baguregui, según resulta de la escritura otorgada en Amorebieta el 4 de octubre de 1893, ante el Notario de Ochandiano don Venancio Abad.

Séptimo.– Que la finca descrita como sexta finca, en el hecho primero, la adquirió don Isidro de Aliaga Inchaurrendieta, en unión de otras dos, por compra a don Romualdo Alonso Martínez, y precio de 2.500 pesetas, ya pagadas, según resulta de la escritura otorgada en Echano el 23 de julio de 1884, ante el Notario de Guernica, don José Aróstegui.

Octavo.— Que la finca descrita como séptima finca, en el hecho primero, la adquirió doña Jesusa Iturriza Izaguirre por donación hecha por su madre, doña Dominga Izaguirre Burgada, según la escritura otorgada en Amorebieta el 23 de abril de 1882, ante el Notario don Tomás de Areitio.

Noveno.— Que la finca descrita como octava finca, en el hecho primero, la adquirió don Isidro de Alzaga Inchaurrendieta por donación hecha de su madre, doña María Dolores Inchaurrendieta, en escritura de 21 de marzo de 1884 ante el Notario de Durango don Tomás Areitio.

Décimo.— Que la finca descrita como novena finca, en el hecho primero, la adquirió don Isidro de Alzaga Inchaurrendieta por compra a don Serapio Pértica y Sagasti, en unión de otras tres más en precio de 3.500 pesetas, según escritura otorgada en 6 de octubre de 1882, ante el Notario don Tomás de Areitio.

Undécimo.— Que todas las nueve fincas a que se refieren los hechos precedentes, al fallecimiento de doña María Jesusa Iturriza Izaguirre y don Isidro Alzaga Inchaurrendieta, acaecidos el de éste el 12 de enero de 1895, y el de ella el 23 de abril de 1925, pasaron primeramente, por comunicación foral, y, posteriormente, a virtud de testamento ológrafo otorgado por aquélla el 7 de agosto de 1924 a sus hijos Juan, Jesús y Carlos Alzaga Iturriza, y por división hecha por éstos pasaron todas las fincas y porciones de fincas a don Juan Alzaga Iturriza; según resulta de las escrituras otorgadas el 29 de mayo de 1908, ante el Notario don Nemesio Abad; el 7 de septiembre de 1926, ante don Luis Zubiaga, y el 17 de enero de 1932 ante el Notario de Villaro don Mario Zubiaga, que fueron inscritas el 5 de octubre de 1907, 23 de octubre de 1926 y 29 de marzo de 1932.

Duodécimo.— Que por muerte de su madre, doña María Olano Abaitúa, fallecida abintestato el 29 de octubre de 1934, habiendo sido declarada heredera de la misma su hija, María Asunción Alzaga Olano, por auto dictado por el Juzgado de Guernica el 11 de noviembre de 1935, pasan las fincas a ser adjudicadas por partes iguales proindiviso al cónyuge viudo don Juan Alzaga e Iturriza, y a su hija María Asunción Alzaga y Olano, según resulta de la escritura otorgada ante el Notario de Villaro don Mario de Zubiaga, el 25 de marzo de 1936 y por fallecimiento del don Juan Alzaga e Iturriza, acaecido el 16 de septiembre del 1936, abintestato y declarada única heredera, su hija doña María Asunción Alzaga Olano, por auto dictado el 2 de junio de 1939, por el Juzgado número uno de los de Primera Instancia de Bilbao, pasó a ser inscrita la otra mitad indivisa de todas las fincas a dicha doña María Asunción Alzaga Olano a virtud de dicho auto de declaración de herederos, a instancia suscrita el 30 de junio de 1939, por doña Asunción de Abaitúa Solaegui, como tutora de la mentada menor, e inscribiéndola el 14 de julio de 1939.

Decimotercero.— Que doña María Asunción Alzaga Olano, de dichas nueve fincas y participaciones de fincas, a su fallecimiento, acaecido el 21 de marzo de 1953,

abintestato, fue declarado su único y universal heredero su cónyuge viudo don Isidoro Escagües Javierre, mayor de edad, Catedrático y vecino de Bilbao, por auto dictado el 5 de mayo de dicho año, por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Bilbao.

Decimocuarto.— Que todo lo consignado en los trece hechos precedentes está tomado a la letra de la certificación expedida por el Registrador de la Propiedad de Durango; que en esa certificación están relatadas con claridad las transmisiones de propiedad operadas respecto a las fincas y participaciones de fincas que son objeto de la presente demanda, y como precisamente el derecho de los actores se apoyó en la condición, situación y procedencia de las repetidas fincas y participaciones de fincas, cabe asegurar que la citada demanda está perfectamente documentada, y que los hechos en que se basa no pueden ser discutidos, ni objeto de prueba de carácter más concluyente.

Decimoquinto.— Que las fincas y participaciones de fincas referidas, corresponden a los actores los señores Alzaga Iturriza, y estos señores se las han reclamado al señor Escagües, viudo de doña María Asunción Alzaga y Olano, pero sin resultado, por lo que se ha hecho de todo punto preciso la incoación de la presente litis; y después de citar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte sentencia declarando: a) Que los bienes raíces que dejó a su fallecimiento doña María Asunción Alzaga y Olano, esposa que fue del demandado, radicantes en tierra llana o infanzona en Vizcaya, que proceden de sus abuelos paternos, don Isidro de Alzaga e Inchaurrendieta y doña Jesusa Iturriza e Iguirre, y, por tanto, las fincas y participaciones de fincas reseñadas en el hecho primero de esta demanda, pertenecen y corresponden en pleno dominio por derecho de troncalidad foral vizcaína y por terceras e iguales partes, a los actores doña Dolores, don Jesús y don Carlos Alzaga e Iturriza.

b) Que es contrario a derecho, nulo y carente de efecto el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 13 de los de Bilbao, y por el que se declaró a don Isidro Escagües Javierre, heredero de su finada esposa, doña María Asunción Alzaga Olano, en cuanto a dicha resolución judicial, pudiere decir relación con los bienes a que se refiere el apartado anterior.

c) Que debe decretarse y se decrete la nulidad, cancelación, extinción y carencia total de valor y efecto de los asientos de inscripción en el Registro de la Propiedad de Durango, a favor de don Isidoro Escagües Javierre, del dominio de las fincas y participaciones de fincas reseñadas en el hecho primero de este escrito, esto es, las inscripciones 18, 13, 10, 8, 19, 6, 6, 23 y 29 de las fincas 239, 306, 317, 329, 459, 276, de Amorebieta, y 70 de Echano, obrantes respectivamente a los folios 170 vuelto, 84, 8 vuelto, 87 vuelto, 21 vuelto, 232, 146 vuelto, 250 vuelto y 102 vuelto de los tomos 274, 315, 125, 297, 286, 106, 315, 155 y 71 del Registro de la Propiedad de Durango, y libros 20, 24, 8, 222, 1, séptimo, 24 y 10 del Ayuntamiento de Amorebieta y 2 de Echano; condenando al demandado a estar y pasar por las expresadas

declaraciones de derecho e imponiéndole las costas:

Resultando que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, se personó en los autos representado por el Procurador don Carmelo Bengoa Uribasterra, el cual, por escrito de fecha 9 de noviembre de 1954, contestó y se opuso a la demanda, alegando, sustancialmente, como hechos:

Primero.— Que en relación con lo que de contrario se expresa en su escrito de demanda, en los hechos uno al trece, se atenía el demandado a lo que resulta acreditado en la certificación registral que con la demanda se acompaña.

Segundo.— Que la exposición de hechos que de contrario se verifica, y en su escrito de demanda, es totalmente incompleta, y maliciosamente se ha omitido en ella la descripción de aquellos otros hechos que anulan y desvirtúan el derecho que alegan los actores como base o fundamento de los pedimentos que aducen, digo deducen, y para la adecuada y debida aclaración y complemento de la exposición de hechos, verificada en la demanda se hace constar lo siguiente:

a) Ciertamente es que el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, basándose en el fallecimiento intestado de su esposa, doña María Asunción de Alzaga y Olano, instó ante los Juzgados de Bilbao, el oportuno procedimiento de declaración de herederos abintestato de dicho causante, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia número tres, el que con fecha 5 mayo de 1953 dictó auto declarando heredero universal de doña María Asunción de Alzaga y Olano, a su viudo, el aquí demandado, don Isidoro Escagües Javierre, como se acredita con el testimonio de tal resolución que se acompaña como documento número uno.

b) Que los hechos que abonan y justifican la procedencia y justicia de la resolución judicial expresada en el apartado anterior, son los siguientes: El demandado, don Isidoro Escagües Javierre, nacido en la localidad de Zacastillo, de la provincia de Zaragoza, como se acredita con la partida de nacimiento que como documento número dos se acompaña, siendo, por tanto, por su nacimiento, de condición o vecindad aragonesa; pero por Orden ministerial de 3 de julio de 1942, y en virtud de concurso de traslado fue destinado como Catedrático numerario de Geografía e Historia al Instituto Nacional de Enseñanza Media "Ramiro de Maeztu", de Vitoria, de cuyo cargo se posesionó el día 1 de agosto de 1942 y en el cual permaneció hasta el día 9 de diciembre de 1952, fecha en la que cesó por traslado y Orden ministerial de 28, digo 25 de noviembre de dicho año, de donde resulta que dicho demandado, don Isidoro Escagües Javierre, permaneció en tal centro como titular de la cátedra mencionada y así residió en la población de Vitoria un total de diez años cuatro meses y nueve días; se acompaña en su justificación, como documento número tres, una certificación expedida por el Secretario de dicho Instituto, con el visto bueno del Director; que durante el período en que el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, permaneció residiendo en Vitoria, no verificó ninguna manifestación ante el Juzgado Municipal de dicha

población sobre adquisición, conservación o recuperación de vecindad civil, como se justifica con la certificación expedida por el Juzgado Municipal de Vitoria, que se acompaña como documento número cuatro, de donde resulta que en mérito a lo dispuesto en las leyes que regulan esta materia, en virtud de dicha residencia, por el período expresado adquirió el demandado, don Isidoro Escagües Javierre la residencia civil de Vitoria, a todos los efectos; que, asimismo, para justificar la residencia real y efectiva del demandado, don Isidoro Escagües Javierre, en la ciudad de Vitoria, acompañaba los siguientes documentos:

a) Certificación expedida por el Secretario de la Junta Provincial de Beneficencia de Álava, acreditativa de que el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, fue nombrado Vocal de dicha Junta Provincial de Beneficencia con fecha 7 de noviembre de 1945, desempeñándole con residencia en dicha capital, hasta el día 9 de diciembre de 1952, en que cesó por haber cesado, también como Catedrático numerario en el Instituto de Enseñanza Media de Vitoria, al ser trasladado a otro destino.

e) Certificación expedida por el Director del diario "Pensamiento Alavés", acreditativa de que el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, Catedrático de Enseñanza Media y domiciliado en Vitoria, colaboró activamente en dicho diario en los años comprendidos entre 1942 y 1952.

c) Certificación expedida por el Delegado Provincial de Álava del Ministerio de Información y Turismo, acreditativo de que el señor Director General de Prensa dispuso conceder la inscripción en el libro oficial de periodistas al demandado, don Isidoro Escagües Javierre, Catedrático del Instituto de Vitoria.

d) Certificación expedida por el Director de la sucursal del Banco de Vizcaya en Vitoria, acreditativa de diversas transferencias verificadas por dicha sucursal con fecha 21 de mayo de 1952, siguiendo instrucciones del demandado, don Isidoro Escagües Javierre.

e) Certificación expedida por la Dirección de la sucursal en Vitoria del Banco Hispano Americano, acreditativa de que en dicha sucursal, fue propietario de una libreta de ahorros, el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, abierta el día 12 de noviembre de 1942, y cancelada con fecha 15 de enero de 1953.

f) Certificación expedida por el Secretario de la Diputación Foral de Álava, acreditativa de que con fecha 13 de septiembre de 1943, presentó el demandado don Isidoro Escagües Javierre, instancia como aspirante a la plaza o cargo de Director del Museo, Archivo y Bibliotecas Provinciales.

g) Certificación expedida por el Delegado de enseñanza Primaria, de la provincia de Álava, acreditativa de que el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, fue nombrado Presidente del Tribunal de oposiciones a ingreso en el Magisterio

Nacional de dicha provincia, los cuales dieron comienzo el día 3 de octubre de 1949 y terminaron el día 15 de noviembre de dicho año.

h) Certificación expedida por el Secretario de la Real Academia de la Historia, acreditativa de que en sesión celebrada el día 10 de mayo de 1943 fue elegido por unanimidad, académico correspondiente el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, con residencia en Vitoria.

i) Certificación expedida por el Secretario de la Audiencia y del Tribunal Provincial Contencioso Administrativo de Álava, acreditativa de que el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, por su condición de Catedrático del Instituto de Vitoria formó parte de dicho Tribunal durante el bienio 1945-47, en calidad de Vocal propietario, así como durante el año 1952-53, habiendo cesado a petición propia el día 12 de enero de 1953, por haber cesado como Catedrático del Instituto de Vitoria el día 9 de diciembre de 1952.

j) Certificación expedida por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Vitoria, acreditativa de que con fecha 4 de octubre de 1951 fue concedida una certificación de buena conducta al demandado, don Isidoro Escagües Javierre, con domicilio en dicha ciudad.

Testimonio expedido por el Notario don Manuel Lejarreta, con residencia en Vitoria, acreditativo de que ante dicho Notario se otorgó con fecha 19 de febrero de 1952 la escritura número 415 de su protocolo por el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, y su esposa, doña María Asunción de Alzaga y Olano, vecinos de Vitoria y con domicilio Olaguíbel, número 10, primero.

1) Testimonio expedido por el mismo Notario señor Lejarreta, acreditativo de que con fecha 11 de junio de 1946 otorgó ante el Notario don Gregorio Altube, la escritura número 745 de su protocolo el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, vecino de Vitoria, con domicilio en General Loma, número 10.

11) Certificación expedida por el Secretario Perpetuo del Instituto de España, acreditativa de que entre los colaboradores que intervinieron en la obra premiada en el concurso jacobeo organizado por dicho Instituto figuró el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, Catedrático del Instituto de Vitoria, con residencia en dicha capital.

m) Certificación expedida por el Secretario perpetuo de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, acreditativa de que con fecha 28 de enero de 1947 fue nombrado académico correspondiente de la misma en Vitoria el demandado, don Isidoro Escagües Javierre.

C) Al contraer matrimonio doña María Asunción Alzaga y Olano, con el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, el día 23 de noviembre de 1951, como se acredita con las partidas del Registro Civil y Eclesiástico, que se acompañan como

documentos número 19 y 20, adquirió automáticamente la vecindad y condición civil de su marido, y siguió después las vicisitudes de las de éste; por lo que al adquirir más adelante el demandado, don Isidoro Escagües Javierre, la vecindad civil de Vitoria, al transcurrir el plazo de diez años de residencia en dicha capital adquirió también su esposa, doña María Asunción de Alzaga y Olano, tal vecindad, y poseyendo ella falleció, y no obsta a tal afirmación el hecho de que doña María Asunción de Alzaga y Olano falleciere en Bilbao el día 21 de marzo de 1953, como se justifica con la partida de defunción aportada con la demandada, en donde residía en unión de su esposo, que venía ejerciendo el cargo de Catedrático en el Instituto de dicha población, porque en la fecha de tal fallecimiento seguían conservando los cónyuges la vecindad civil de Vitoria, por no haberla aún perdido y adquirido otra, ya que para ello hubiera hecho falta la residencia por un plazo de diez años en la localidad cuya vecindad se ganare: que por ello, habiendo permanecido residiendo en la ciudad de Vitoria hasta el día 9 de diciembre de 1952, fecha en la que cesó el demandado, señor Escagües, en su cargo de Catedrático del Instituto de dicha población no pudo el matrimonio Escagües Alzaga haber adquirido otra vecindad civil para el día 21 de marzo de 1953, por lo que en tal fecha seguía conservando la de Vitoria, y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación terminó suplicando se dicte sentencia declarando no haber lugar a la demanda, desestimándola totalmente y absolviendo de la misma al demandado con imposición de las costas a los actores:

Resultando que conferidos a las partes los oportunos traslados para réplica y dúplica lo evacuaron por medio de los correspondientes escritos en los que insistieron en los hechos de la demanda y contestación y suplicaron que en definitiva se dicte sentencia de conformidad con lo que respectivamente tenían interesado:

Resultando que recibido el juicio a prueba a instancia de la parte actora se practicó la de confesión judicial del demandado, documental y testifical, y a propuesta de la parte demandada tuvieron lugar las de confesión judicial de los actores y la documental:

Resultando que unidas las pruebas a sus autos y seguido el juicio por sus restantes trámites el Juez de Primera Instancia de Durango dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 1955, por la que declaró:

Primero.— Que los bienes raíces dejados a su fallecimiento por doña María Asunción de Alzaga y Olano, sitios en tierra llana o Infanzona, de Vizcaya, que se describe en el hecho primero de la demanda y procedente de sus abuelos don Isidoro de Alzaga y de doña Jesusa de Utruriza, pertenecen en pleno dominio por derecho de troncalidad foral por terceras e iguales partes a doña Dolores, don Jesús y don Carlos Alzaga Iturriza.

Segundo.— Nulo y carente de eficacia el auto por el que se declaró heredero de su finada esposa al demandado en cuanto tenga relación con los bienes a que se contrae esta litis.

Tercero.— Nulos y sin valor los asientos de inscripción en el Registro de la Propiedad de Durango a favor del demandado de las fincas y participaciones de fincas reseñadas en el hecho primero de la demanda, y asimismo condenó al referido demandado, don Isidoro Escagües Javierre a estar y pasar por las precedentes declaraciones, y todo ello sin hacer expresa condena de las costas causadas:

Resultando que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación del demandado, don Isidoro Escagües Javierre, recurso de apelación que fue admitido libremente en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó sentencia con fecha 13 de junio de 1956 por la que revocando en todas sus partes la apelada y desestimando, por consiguiente, la demanda, absolvió a don Isidoro Escagües Javierre, de la demanda referida, interpuesta contra él por don Jesús, doña Dolores y don Carlos Alzaga e Iturriza sobre nulidad de declaración de herederos y otros extremos, sin determinar expresa imposición de costas a ninguna de las partes y en ninguna de ambas instancias:

Resultando que el Procurador don Francisco del Pozo y Pastrana, en nombre y representación de doña Dolores Alzaga Iturriza, doña Leonor Pujana Echevarría, don Jesús María Alzaga Pujana y don Carlos Alzaga Iturriza, ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero.— Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando infracción, por no aplicación de las leyes 14 y 18 del título 20 del Fuero de Vizcaya, y Ley 8 de su título 21, sancionadores de la troncalidad vizcaína, como vinculación de la raíz vizcaína a la familia vizcaína, para casos de transmisión "mortis causa"; y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo referente a tales preceptos legales:

a) Que el Fuero de Vizcaya es un cuerpo de leyes antiguo, confeccionado sin gran rigorismo técnico, sin definiciones, sin enunciación de principios generales, sin métodos de exposición que hoy parecen elementales; que sería, pues, en vano tratar de hallar en el Fuero de Vizcaya un artículo, una ley, un apartado, que definiera con técnica depurada y científica lo que la troncalidad vizcaína es; pero ello no obstante, la institución troncalidad vizcaína, como vinculación de la raíz vizcaína a la familia vizcaína, está perfilada con el Fuero de Vizcaya con caracteres indelebles, como tuétano y fundamento del derecho foral vizcaíno; que así, por la virtualidad, por la eficacia y por la trascendencia, en todos los aspectos, de la troncalidad vizcaína, los bienes raíces no pueden ser enajenados sin anunciar públicamente la venta (Ley primera, título diecisiete del Fuero de Vizcaya) en presencia de escribano al tiempo de misa mayor, a la hora de la procesión u ofrenda; los bienes comprados o mejorados durante el matrimonio disuelto sin hijos son para los profincos de la mujer o del marido, según que dichos bienes vengan de un tronco o de otro (Ley octava, título 20); las personas que carezcan de hijos o ascendientes pueden disponer libremente de todos

sus bienes, a excepción de los raíces, que se reservarán para los parientes tronqueros, y si tuviesen deudas las pagarán de sus bienes muebles, pero no de los inmuebles (Ley 14 del mismo título); por el alma no pueden deshacerse bienes raíces aunque hayan sido comprados o adquiridos por el testador, si hay herederos profincos o tronqueros que, conforme a derecho, deben heredar (Ley 10, título 20); por causa de delito los bienes raíces sitos en el infanzonado o juzgado no pueden ser confiscados, ni aplicados en poco ni en mucho para la Cámara y Fisco de Su Alteza; antes bien, sucederán los hijos, ascendientes y profincos de la línea de donde los bienes procedan, teniendo, según el Fuero, derecho a suceder (Ley 25, título 11) si alguno muere sin otorgar testamento y no dejare hijos, le heredarán los ascendientes en los bienes raíces de la línea de donde éstos procedan, y si tampoco tuviera ascendientes, le heredarán los parientes más profincos o cercanos de donde tales bienes provengan (Ley octava, título 21).

b) Que según las Leyes 14 y 18 del título 28 del título 21 del Fuero de Vizcaya, que se alegan como infringidos, por no haber sido aplicadas: "cualquier hombre o mujer que hubiere bienes inmuebles, así vacas o bueyes u otras cualquier grado, y ropas de lino o lana, u oro, o plata, y otros cualquier bienes muebles, en caso que tenga hijos, o descendientes, o ascendientes legítimos, puede mandar y disponer de todo lo tal, hasta el quinto de todos sus bienes muebles y raíces, y no más: y a falta de los tales descendientes y ascendientes legítimos, puede disponer de todo el mueble a su voluntad, reservando la raíz para los profincos tronqueros con que si deudas hubiere y bienes muebles, el que tal raíz tuvieren de lo mueble se paguen las deudas y no de la raíz. Hombre alguno ni mujer no puede hacer donación ni otra manda, o disposición a extraño, habiendo descendientes o ascendientes legítimos, o parientes profincos de travesía de tronco dentro del cuarto grado de bienes raíces algunos. Que si algún hombre o mujer muriere sin hacer testamento, ni otra postrimera voluntad, y dejare hijos legítimos o descendientes, aquéllos hereden todos sus bienes por su grado y orden, y a falta de los hijos y descendientes, les suceden y sean heredados los ascendientes por su grado y orden (es a saber) en los bienes raíces, los de aquella línea de donde dependan los tales bienes raíces o tronco; y a falta de ascendientes, los parientes más profincos o cercanos de la línea de donde dependen los tales bienes raíces que hubo heredado o adquirido de parte del padre, hereden los parientes de aquella línea, por su orden y grado, aunque viva la madre, y si hubiera bienes raíces, que haya heredado de parte de la madre, los parientes de parte de la madre, en siguiente los hereden por su orden y grado, sin parte del padre, si vivo fuere; y si fuere muerto sin parte de los parientes de parte del padre, aunque sean más cercanos en deudo o sangre"; que es, por tanto, de la mayor evidencia que, con arreglo al Fuero de Vizcaya, los bienes raíces del que muere han de ser –en todo caso, con testamento y sin testamento–reservados en favor de los parientes tronqueros. Siendo así, que doña Dolores Alzaga Iturriza, don Jesús Aliaga Iturriza –hoy viuda e hijo único– y don Carlos Alzaga Iturriza son tíos carnales, esto es, pariente de tercer grado, según la computación civil, de doña María Asunción Aliaga Olano, en la línea de donde proceden los bienes quedados al fallecimiento de dicha señora y sobre que verse el

presente litigio, luego es de toda notoriedad que tales bienes raíces corresponden a los señores Aliaga Iturriza, conformes a la ley, y no al viudo de doña María Asunción Alzaga, don Isidoro Escagües Javierre; y que al no entenderlo así la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos ha infringido, por inaplicación, las Leyes del Fuero de Vizcaya que como vulnerables se han señalado.

c) Que este claro y exacto criterio jurídico quedará reforzado y vigorizado al profundizar en el sentido, digo estudio de la naturaleza y finalidades de la troncalidad vizcaína, y en la consideración de su objeto o elemento real, su sujeto activo o elemento personal y su sujeto pasivo; que el elemento real. el objeto de la troncalidad vizcaína, es la raíz vizcaína, y ese es el elemento primordial, sustancial, y el que imprime carácter a tal institución; que la troncalidad vizcaína tiene predominante y sustancialmente un carácter real y la territorialidad; en su elemento real, la cosa, la raíz sita en la tierra llana o infanzona de Vizcaya y así lo tiene proclamado y definido la jurisprudencia de esta Sala contra lo que ha opinado la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial; que como es tan sabido, las casas de labranza de Vizcaya, denominadas caseríos, aunque constituidas por una sola construcción, y tierras que los rodean, o pertenecidos, diseminados por montes y valles forman las anteiglesias, denominadas así por su peculiar administración, por su régimen abierto, por resolver antaño los problemas que engendraba la convivencia en reuniones de todos los convecinos delante de la iglesia; que las exigencias de la defensa y del mantenimiento del orden determinaron la formación de las villas, recintos cerrados y amurallados que no se regían por el Fuero y las costumbres de Vizcaya, sino por los Fueros municipales otorgados por los reyes, que eran, a la vez, señores de Vizcaya. y por el Derecho civil común; la tierra de las anteiglesias, que forma la mayor parte de la tierra de Vizcaya, a pesar de estar constituida por montes y más montes, entreverados de estrechos valles, dio en llamarse tierra llana o infanzona de Vizcaya; que esa tierra llana o infanzona es el elemento real y sustancial de la troncalidad vizcaína; que la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1874 establece: "Considerando que la Ley segunda, título primero del libro segundo del Fuero Juzgo manda que ninguna persona se excusa de guardar las leyes; la 15, título primero, partida primera, explica cómo deben obedecer las leyes y fueros que se hayan de observar para la decisión de los pleitos, sin que ninguna de ellas tenga aplicación al caso de que se trata de una finca sita en el Señorío de Vizcaya, sea la que quiera la naturaleza y domicilio de la testadora que no tenía facultad para disponer de la misma finca, sino con sujeción a las leyes del país en que radica". "Considerando que las Leyes primera y segunda del Fuero de Vizcaya determinan cómo el señor de Vizcaya cuando hereda o sucede en el Señorío ha de venir a jurar, y en qué lugares y cosas ha de jurar el señor, y que las Ordenanzas de los señores reyes que se citan en el recurso, si bien disponen que los pleitos que se promuevan entre vizcaínos se determinen por las Leyes del Fuero, y lo que no puede determinar por ellas lo hagan por las leyes generales del Reino, ninguna de estas disposiciones altera el principio de que los bienes sitos en Vizcaya han de regirse para las sucesiones por las leyes forales, toda vez que existen parientes vizcaínos que tienen

derecho notorio a la sucesión". "Considerando que según resulta del pleito, las partes han convenido en que la finca de la cuestión está sita en el Señorío de Vizcaya y su territorio de Infanzonado; que la demandante ha justificado, según la apreciación de la Sala sentenciadora, que se pariente del tronco de la testadora dentro del cuarto grado y, por tanto, no ha infringido las leyes y doctrinas citadas por don J.C."; que se trató en este caso de los bienes relictos al fallecimiento de una señora natural y vecina de Madrid, prevaleciendo el carácter esencialmente real y territorial de la troncalidad, y corroboró el criterio de la sentencia de 8 de junio de 1874, el de la de 27 de enero de 1913, a la que corresponde el considerando siguiente: "Que la Ley 15, título 20, del Fuero de Vizcaya, puesta especialmente en vigor por el artículo 10 en su último párrafo, del Código Civil, estatuyó literalmente "así troncales" con referencia a las tierras y heredades sitas en el Juzgado y tierra llana, prescindiendo en absoluto de la condición de las personas para asignar a dichos bienes tal carácter de troncales, lo que constituye un estatuto real y un verdadero principio de territorialidad"; que últimamente, en 4 de julio de 1955, esta Sala ha dictado una sentencia a la que pertenecen los considerandos que van a continuación: "Considerando que la primera cuestión que se ofrece a la atención del juzgador es la de si los terrenos en cuestión cuya venta se reclama, están sujetos al requisito de los llamamientos forales exigidos para su enajenación por la citada Ley primera del título 17 del Fuero de Vizcaya vigente, o si esta Ley no es aplicable en este caso, bien porque sus propietarios residen en territorio sujeto a la legislación vizcaína, bien porque el terreno no fuera heredado por el causante don C., sino adquirido durante su matrimonio". `Considerando que el primer extremo de los apuntados queda resuelto sin que haya lugar a duda por el artículo 10, párrafo tercero, del Código Civil, que dispone que los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos en cuanto a los bienes que posean en la tierra llana a la Ley 15, título 20 del fuero de Vizcaya, lo que quiere decir que la determinación de troncales depende de la situación de los bienes, y no de la condición de sus dueños; y en cuanto al segundo extremo, tampoco deja lugar a duda la Ley 16 del mismo título 20 del citado Fuero, de que bajo el epígrafe "que la raíz que hombre o mujer compraren o hayan comprado no sea habida ni contada como mueble para enajenar y disponer de ella a voluntad, sino que ha de ser tenida como raíz, como si hubiesen habido de patrimonio y abolengo y no pueda ser mandada a extraño, salvo al heredado digo heredero y profinco, Ley que ha sido aplicada por esta Sala en sentencia de 25 de abril de 1868; que la troncalidad vizcaína corresponda, por tanto, al estatuto real, constituye un principio de territorialidad, y depende de la situación de los bienes, y no de la condición de las personas, contra lo que erróneamente ha entendido la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos.

d) Que este derecho de troncalidad, aunque de carácter real y determinado por la situación de los bienes, ha de tener un sujeto activo, un titular; ese sujeto activo, ese titular, es, según la ley foral, sin ningún género de duda, la familia; que la propiedad inmueble vizcaína, la de la tierra llana, es familiar; el dueño del inmueble radicante en tierra llana es un propietario accidental y ocasional, que no puede enajenar la raíz a

favor de extraños, sin ponerlo en conocimiento de los parientes tronqueros, por si quieren adquirir para sí la raíz troncal, ni puede disponer de ella por testamento, sino reservarla para los parientes del tronco; de aquí el resultado de que concurriendo los dos elementos, el elemento real y el elemento personal, la raíz en tierra llana "jus soli" –y la familia, el pariente tronquero– "jus sanguinis"- opere la troncalidad, con independencia de los cambios de vecindad, de domicilio, de estado o de nacionalidad del titular ocasional de la raíz, que no es sino el sujeto pasivo, el obligado a respetar la troncalidad y a atenerse a ella tanto en vida como en muerte; todo ello totalmente opuesto a lo que sobre el caso de autos ha decidido la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos.

Que la troncalidad vizcaína es un régimen inmobiliario, un sistema económico-social; su finalidad, el alto objetivo de la troncalidad vizcaína, es el dar base económica sólida a la familia, célula de la sociedad, con la enorme trascendencia que ello encierra; que la troncalidad vizcaína no es, pues, un mero orden de suceder, aun cuando trascienda a la sucesión, como extiende también su virtualidad a las transmisiones "inter vivos"; que la troncalidad vizcaína, ni por su naturaleza, ni por su fundamento, ni por su finalidad, puede depender de que el titular actual y temporal del inmueble troncal otorgue o deje de otorgar testamento, cambie de residencia o de vecindad, se case o permanezca en soltería, cambie de nacionalidad, viva en una anteiglesia de Vizcaya o viva en Vitoria o en Madrid; que todo cuanto queda consignado y razonado demuestra la infracción, por no haber sido aplicados, los preceptos legales contenidos en las Leyes 14 y 18 del título 28 del citado título 21 del Fuero de vizcaya, y de la jurisprudencia que ha explicado y desarrollado tales preceptos y la naturaleza, caracteres y efectividad de la troncalidad vizcaína; y debe motivar la casación y anulación de la sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos.

Segundo.– Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando la infracción, por aplicación indebida y evidentemente errónea de la doctrina jurisprudencial con arreglo a la cual en materia de sucesión intestada rige tan sólo el Código Civil, y no el derecho foral, ni, por tanto, el Fuero de Vizcaya; que en este aspecto el Tribunal "a quo" ha dado a la doctrina de la jurisprudencia un sentido equivocado, haciéndola extensiva a casos y supuestos a los que la jurisprudencia no se ha referido; que la sucesión se defiese:

- a) Por la voluntad expresa del hombre.

Por la Ley, a falta de aquella voluntad expresa, y enunciando y estableciendo la Ley lo que hubiera sido la voluntad presunta del causante; que para éste segundo puesto, para el supuesto de que la Ley supla la voluntad del testador la doctrina jurisprudencial sanciona el criterio de que, derogadas las legislaciones forales por la llamada Ley de Mostrencos, de 16 de mayo de 1835, en cuanto a la sucesión intestada, para tal sucesión es preciso acudir exclusivamente a la legislación común, y no rigen

ni tienen virtualidad ninguna de las legislaciones forales; pero esto no tiene nada que ver con la troncalidad vizcaína; a falta de testamento, pudiendo, digo pudieran quedar relictos unos bienes sin destino sucesorio, cuando ese destino no ha sido prefijado por la Ley; entonces ha de acudir al derecho común; pero no cuando la Ley, como en este caso de la troncalidad vizcaína, ha previsto, y con carácter imperativo y forzoso, el destino de los bienes; que no es admisible, respecto de una reserva legal de bienes, que como tal reserva, y por su finalidad y naturaleza opera indistintamente en la sucesión testada y en la intestada, el que se establezca y sancione, como lo ha hecho la Sala sentenciadora, que la reserva entre el juego cuando haya testamento y deje de entrar en juego cuando no haya testamento; supóngase que don Isidoro Escagües hubiera sido, en lugar de natural de Uncastillo y aragonés, un vizcaíno del Valle de Airada, descendiente de arratianos desde la enésima generación, nacido, por ejemplo, en Yurre y vecino durante toda su vida de la misma anteiglesia; y que doña María Asunción Alzaga, su esposa, vizcaína también por los cuatro costados, hubiera muerto bajo testamento otorgado por ella, en el que hubiera nombrado a su marido único y universal heredero; nadie hubiera negado en tal supuesto a los parientes tronqueros de doña María Asunción Aliaga, a sus tíos los señores Alzaga Iturriza, el derecho a adquirir, a la muerte de doña Asunción, los bienes que ésta había heredado de su padre, don Juan Aliaga Iturriza, hermano de los demandantes; pero supóngase que doña María Asunción Alzaga, en lugar de otorgar testamento a favor de su marido señor Escagües, nombrándolo único y universal heredero, muere abintestato, como ha sucedido; entonces, al entrar en funciones la teoría de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, como se trataría de una sucesión intestada, el Fuero de Vizcaya no habría de regir, no habría troncalidad, y los parientes tronqueros - que con testamento a favor del señor Escagües adquirirían los bienes de carácter troncal- quedarían desprovistos de todo derecho; esto es de todo punto insostenible y aun absurdo; que esta Sala de lo Civil ha aplicado la troncalidad vizcaína en casos en que no ha habido testamento, como de ello son buena prueba las sentencias de 11 de noviembre de 1902 y 27 de enero de 1913.

Tercero.— Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando infracción, por aplicación indebida, de los artículos 10, 12 y 14 del Código Civil; que dentro del criterio del Tribunal "a quo" equivocado, de que por ser la de doña María Asunción Alzaga una sucesión intestada, la transmisión de los bienes relictos a su fallecimiento ha de sujetarse exclusivamente al Derecho civil común, no había necesidad de recurrir a otros fundamentos de derecho para resolver que el viudo, don Isidoro Escagües, es el heredero legal de su finada esposa, también en cuanto a los bienes de que aquí se trata; pero la sentencia recurrida no se circunscribe a apoyar su parte dispositiva en la teoría de que la Ley de Mostrencos haya derogado las legislaciones forales en materia de sucesión intestada, y de que, por tanto, en el caso de autos, haya de regir el Derecho civil común, sino que parece invocar también en su apoyo a la teoría de los Estatutos, y de ahí que en uno de tus considerandos la sentencia impugnada aluda aunque de una forma esquemática y no muy precisa,

a los artículos 10, 12 y 14 del Código Civil sancionadores de la meritada doctrina de los Estatutos en materia de Derecho internacional privado, y extensiva al Derecho interregional; que la aplicación de tales artículos por la sentencia de instancia, resulta equivocada, y por ello, infringidos los mencionados artículos; que en primer lugar debe decirse que la teoría de los Estatutos se aplica por el Tribunal "a quo" sin necesidad ni oportunidad, puesto que esa teoría es de aplicación cuando los distintos elementos de una relación jurídica, separadamente considerados, pudieran considerarse como afectados por legislaciones diferentes; pero aquí se da el caso de que todos los elementos vitalizados-res, como ahora se dice, de la relación jurídica troncalidad vizcaína inciden sin género alguno de duda, dentro de las prescripciones del Derecho foral vizcaíno; que ya se ha razonado en el primer motivo de casación que los elementos de la institución jurídica troncalidad vizcaína, determinadores de la misma son, primordialmente, y con carácter esencial, el elemento real, la cosa, la raíz vizcaína, que aquí se da indiscutiblemente; y después, el elemento procesal, el titular del derecho o sujeto activo del mismo, la familia vizcaína, los parientes tronqueros, que aquí indiscutiblemente se dan, y que son los concurrentes, que uno y otro elemento determinadores o vitalizadores, el real y el personal, la cosa objeto de la relación jurídica y el sujeto de la misma, inciden en el ámbito de vigencia y de aplicación del Derecho civil vizcaíno; que de carácter predominantemente real y territorial la troncalidad vizcaína, de ser aplicable la teoría de los Estatutos el estatuto que habría de entrar en juego sería el estatuto real, y fallarse el presente pleito con arreglo a la condición troncal de los bienes de que se trata; en cuanto la troncalidad tiene un aspecto personal, por el sujeto activo del derecho, de aplicarse el Estatuto personal jurídicamente hay que aplicar el estatuto personal correspondiente al sujeto activo del derecho, al titular del derecho, a la familia, a los parientes tronqueros, no al sujeto meramente pasivo de la institución; y esto, aun prescindiendo de que como ya ha quedado establecido, la troncalidad vizcaína se opera siempre que se den sus dos elementos, el objeto, la raíz, en tierra llana y el pariente tronquero; que el error está –y así se ha dado en algún autor y comentarista– en no haber visto en la troncalidad sino el derecho dominical que temporalmente radica en el causante, y en haberla considerado como un derecho del causante, sujeto a sus avatares y vicisitudes; pero no, el derecho de los señores Alzaga Iturriza a los bienes de que se trata no lo tienen estos señores por razón de herencia, ni por sucesión de su sobrina, sino por virtud de un derecho muy superior y muy anterior a la sucesión, como es el de la vinculación troncal; que los señores Alzaga Iturriza no pretenden ni han pretendido nunca heredar a doña María Asunción Alzaga en la totalidad de sus bienes, ni en la mitad de tales bienes, ni en su tercera ni en su centésima parte; los señores Alzaga Iturriza reivindican un derecho que a su favor consagra el Fuero de Vizcaya, no la sucesión ni la herencia de doña María Asunción Alzaga, sino unos bienes concretos y determinados, cuyo carácter troncal está definido por su situación, un derecho in re y un derecho suyo, de vizcaínos de naturaleza, de vecindad y de Fuero.

Cuarto.– Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil, señalándose como infringidos por la sentencia recurrida, por inaplicación, los artículos cuarto del Código Civil y párrafos primero y segundo del artículo 38 de la Ley Hipotecaria; que no es que la Sala sentenciadora haya considerado de una manera particular y concreta la aplicación de esos artículos al caso de autos, y los haya estimado inaplicables; lo que ocurre es que sobre la base de que los bienes discutidos correspondan a los señores Alzaga Iturriza por fuero de troncalidad, hubiera entrado en juego el artículo cuarto del Código Civil, a tenor del cual son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la Ley, lo cual determina la nulidad del auto de declaración de heredero de doña Asunción Alzaga a favor de su esposo, señor Escagües, en cuanto ese auto, al no contener limitación alguna, comprende también, contra la ley y derecho, los bienes troncales cuya propiedad debe ser declarada a favor de los recurrentes; y sobre esa misma base de que los bienes discutidos corresponden legalmente a los señores Alzaga Iturriza, hubieran también entrado en juego los párrafos primeros y segundo del artículo 38 de la ley Hipotecaria, según los cuales "a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asunto respectivo; que de igual modo se presumirá que quien tenga inscrito el dominio de los inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos; que como consecuencia de lo dispuesto anteriormente no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales tiene la posesión de los mismos; que como consecuencia de lo dispuesto anteriormente no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que previamente a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente", pero al estimar el Tribunal "a quo" que no son de aplicación los preceptos legales del Fuero de Vizcaya que se han señalado como infringidos, que está en su lugar el auto de declaración de herederos a favor del señor Escagües, y que a éste corresponden los bienes discutidos, ha caído por su base desde tal erróneo punto de vista la aplicación de los artículos cuarto del Código Civil y 38 de la Ley Hipotecaria, párrafos primero y segundo; mas es claro y notorio que debiéndose casar y anular la sentencia, para hacer aplicación al caso de los preceptos forales que regulan la troncalidad vizcaína, y para declarar que los bienes troncales relictos al fallecimiento de doña María Asunción Alzaga corresponden a los recurrentes, han de tener también aplicación indiscutible los artículos señalados como infringidos por inaplicación, en las condiciones señaladas.

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Acacio Charrín y Martín-Veña:

Considerando que la sentencia recurrida se funda para desestimar la demanda en que los cónyuges don Isidoro Escagües y doña María Asunción Alzaga tenían la vecindad civil de territorio no aforado al causarse la sucesión hereditaria de la última, por lo que ésta no debe regirse por el Fuero de Vizcaya y su concepto de troncalidad, sino por el Derecho común, y esto lo combate el recurso por entender que ha aplicado indebidamente el Tribunal "a quo" los artículos 10, 12 y 14 del Código Civil (motivo tercero) y la doctrina jurisprudencial de que en materia de sucesión intestada rige en

toda España sólo el Código Civil, y no el derecho foral (motivo segundo) y que se han infringido por no aplicarse las leyes 14 y 18 del título 20 y la ley octava del título 21 del Fuero de Vizcaya (motivo primero), y añade un motivo cuarto para el supuesto de que los bienes a que afecta el litigio correspondieran a los demandantes recurrentes:

Considerando que para resolver este recurso hay que partir de los hechos que declara probados el considerando segundo de la sentencia impugnada de que el demandado se posesionó de su cargo de Catedrático del Instituto de Vitoria el 1 de agosto de 1942, permaneció en él y residió en esa población hasta el 9 de diciembre de 1952, en que se trasladó a Bilbao, sin que en ese tiempo hiciera ninguna manifestación ante el Juzgado municipal sobre adquisición o conservación de vecindad civil, y que contrajo matrimonio con él en 23 de noviembre de 1951 la causante de la herencia en cuestión, fallecida en Bilbao en 21 de marzo de 1953, con lo cual es evidente que ese marido perdió su vecindad civil aragonesa, como dispone el párrafo segundo del artículo 15 del Código Civil, y ganó la de derecho común, que también adquirió la esposa al seguir la condición de su marido, por prescripción del párrafo tercero del mismo artículo, y en esa situación legal falleció:

Considerando que el artículo 10, párrafo segundo, del citado Código Civil dispone que todas las sucesiones se regularán por la ley nacional del *cujus*, lo que es aplicable según el artículo 14 del mismo Código a las personas y bienes de los españoles en relación con las diferencias, digo diferentes legislaciones civiles por esos preceptos ha de regirse por el Código Civil español la sucesión intestada de doña María Asunción Aliaga, quien como queda sentado en el considerando anterior estaba sujeta al morir a la legislación común, por lo mismo y además por la aplicación a todo el territorio nacional de la Ley de 16 de mayo de 1835 llamada de Mostrencos por sus propias disposiciones y haberlo declarado así constantemente la jurisprudencia que invoca, el Tribunal "a quo", aplicó debidamente aquellos preceptos y esta doctrina y no cometió la infracción que le atribuyen los motivos segundo y tercero del recurso que tiene por fundamento según expresa este último que todos los elementos vitalizado-res de la relación jurídica inciden dentro de la legislación foral vizcaína, concepto erróneo en su base, pues uno de esos elementos, y de tal importancia como es la persona del causante de la herencia propietaria de los bienes, salió del ámbito de esa legislación especial para pasar, por su matrimonio, al de la legislación común, como ha quedado demostrado en el considerando segundo de esta sentencia:

Considerando que por esas mismas razones no es de aplicación al caso actual, según propugna el motivo primero del recurso los preceptos que cita el Fuero de Vizcaya, pues aunque están informados en el principio de troncalidad vizcaína, cuya realidad nadie niega, algunas de ellas, como son las leyes 8, 10, 14 y 18 del título 20, ley primera del título 17 y ley 25 del título 11, no son aplicables a la sucesión abintestato de que aquí se trata, y la Ley 8 del título 21, única que se refiere a sucesiones de ese género al no hacer mención especial de que se extiende a personas

que por su derecho personal no estén sometidas a tal Fuero, es obvio que sólo sujeta a su precepto a las herencias cuyos causantes fueran aforados vizcaínos, que son para los únicos que se dictó el Fuero, y no para los extraños a él, a los que no alcanzan esa institución de la troncalidad en que se basa la posición en este litigio de los recurrentes, y por eso, aparte de la variación indiscutible de las circunstancias desde los siglos XIV y XV, que aconsejaron su adopción en Vizcaya, hay que tener muy presente que la esencia y razón de ser de esa troncalidad es, como viene a reconocer el primer motivo del recurso en su apartado E, el amparar económicamente y en cierto aspecto social la familia netamente vizcaína, y sólo a ésta, que es la sometida al Fuero, pero cuando esa familia foral se disgrega, o al menos se separa legalmente, de ella alguna rama para regirse por el derecho común, ya no tiene que proteger ni obligar a la rama que se disgrega que viene a ser protegida y obligada por otra legislación, y no se objeta que con la troncalidad los protegidos son los tronqueros, pues esto sería convertirla en un fin, siendo sólo un medio y dar carácter personal e individual a esta constitución, que, como queda dicho, es esencialmente social, y para salvaguardada, no unos miembros de la familia social, y de ahí la discrepancia entre las sentencias que se apoyan en la legislación antigua, que sólo atienden al elemento real de la situación de las fincas y la doctrina de los tratadistas modernos que requiere para que se de el carácter de troncales a los bienes la concurrencia de los dos requisitos: el real de la ubicación de los bienes en tierra de Infanzonazgo y el personal de que su propietario o causante de la, digo su transmisión sea aforado, y faltando uno de éstos, ya no tienen las fincas ese carácter especial:

Considerando que si alguna duda cupiera sobre la aplicación de esta doctrina, el caso presente quedaría totalmente desvanecida con el examen del párrafo tercero del artículo 10 del Código Civil, que dispone que los vizcaínos, aunque residan en villas, siguen sometidos en cuanto a los bienes que poseen en la tierra llana a la ley 15, título 20, del Fuero, lo que no puede referirse más que a los que legalmente tengan la condición civil de aforados, pues para efectos legales esa condición es la que interesa, y no la calificación vulgar que da tal nombre a los nacidos en Vizcaya con independencia de su situación civil, pues de haber querido otra cosa el legislador del Código, en lugar de emplear esa denominación, que por ser técnica no se la puede dar más alcance que el propiamente jurídico, hubiera empleado otro giro o designación, como decir: toda persona, o todo propietario o los nacidos en Vizcaya, para indicar la separación de la situación jurídica de otras circunstancias accidentales o más generales, tomando esto como norma general interpretativa, pues ya se ha visto que esa Ley del Fuero, única que cita tal artículo del Código, no es aplicable a las sucesiones abintestato:

Considerando que desestimados los tres primeros motivos del recurso, el cuarto carece de viabilidad, como en el mismo se reconoce.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por

infracción de Ley interpuesto a nombre de doña María Alzaga Iturriaga, doña Leonor Pujana Echevarría, don Jesús María Alzaga Pujana y don Carlos Alzaga Iturriaga, éste último fallecido y hoy sus herederos doña Victoria Endemaño Ibazábal y don José María Alzaga Izarcelaya, contra la sentencia que con fecha 13 de junio de 1956 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas; y líbrese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la "Colección Legislativa", pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Acacio Charrín y Martín-Veña.- Francisco Eyré.- Joaquín Domínguez.- Diego de la Cruz Díaz.-Antonio de Vicente Tutor. (Rubricados.)

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Acacio Charrín y Martín-Veña, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.- Por mi compañero señor Rey-Stolle, firmado. Emilio Gómez Vela. (Rubricado.)