

STS de 17 de febrero de 1912

En la Villa y corte de Madrid, a 17 de febrero de 1912, en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de primera instancia de Marquina, y ante la Sala de lo civil de la Audiencia territorial de Burgos por D. José María Gandiaga y Rigoitia, labrador y vecino de Amoroto, como marido y legal representante de Doña Donata Antonia Ocanica y Aguirreva, contra D. Pablo Gorran y Licona, albañil y vecino de Bilbao, primeramente como marido y representante legal de Doña Donata Aguirreva y Odiaga, y por fallecimiento de ésta por su propio derecho como heredero testamentario de la misma, sobre reivindicación de bienes, pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Procurador D. Lorenzo Olarte, bajo la dirección del Letrado D. Emilio Menéndez Pallarés a nombre de la parte demandada, habiendo comparecido la demandante y recurrida representada por el Procurador D. José María Cordon y defendida por el Letrado D. Pedro Apalategui:

Resultando que en 19 de octubre de 1850, autorizó el Notario de la villa de Lequeitio, D. José Miguel Zamora, una escritura de capitulaciones otorgada con motivo del enlace de D. José Antonio Rafael de Aguirreva y Urrutibeascoa y Doña María Bárbara Laca y Arriola, en virtud de la cual los padres de D. José Antonio Rafael de Aguirreva y Doña María Ursula Urrutibeascoa, donaron a su hijo los caseríos y pertenecidos titulados Iturrangoicoa y Altuena; situados en el barrio de Elejalde de la Anteiglesia de Amoroto en tierra llama de Vizcaya, donando asimismo los padres de la Doña María Bárbara, D. Pedro y Doña María Manuela, los caseríos de Chopitea y Errecacua, de la heredad denominada Iturrioz y el monte Robleda y Castañal, conocido con el nombre de Chopiteaurre, radicando también en la expresada anteiglesia, confiriéndose los futuros contrayentes en evitación de las consecuencias de un abintestato, poder testatorio recíproco que facultaba al que de ellos sobreviviese a disponer entre los hijos comunes de los bienes del premuerto con la libertad y extensión que concede el fuero de Vizcaya:

Resultando que disuelto el matrimonio que motivó la relacionada escritura por muerte de la Doña María Bárbara otorgó su viudo don José Antonio una escritura pública, con fecha 2 de noviembre de 1885, en virtud de la cual, y haciendo uso del poder testatorio que le tenía conferido su finada esposa, hizo donación a su hijo D. Pedro José de los caseríos Iturrangoicea, Altuenea, Chopitea y Errecacua, cuyo D. Pedro, contrajo matrimonio en los mismos mes y año citados con Doña Josefa Antonio de Ocanica y Arrigueva, vecina de la Anteiglesia de Amoroto y actual demandante en estos autos, que era hija legítima de Doña María Rosa de Aguirreva, hermana del padre de D. Pedro José resultando, por lo tanto prima hermana de su marido, y resuelto, por lo tanto, dicho matrimonio por fallecimiento de este último que murió sin testar, dejando como única descendencia dos hijos llamados D. Rafael Antonio y Doña Joseba Bárbara, le sucedieron éstos en la mitad de sus bienes, y en la otra media su viuda a virtud de la

comunicación foral de bienes, inscribiéndose dicha media a nombre de Doña Josefa Antonia en el Registro de la propiedad correspondiente, la cual había contraído segundas nupcias con D. José María Gandiaga en 18 de julio de 1897:

Resultando que en 18 de marzo de 1908 falleció su citada hija Doña Josefa Bárbara, nombrando heredera única y universal a su madre de cuantos bienes la permitía disponer el fuero, y de los demás instituyó heredero tronque-ro a su hermano D. Rafael Antonio, que falleció en 2 de agosto del mismo año, bajo testamento otorgado en 21 de mayo anterior en el que, a falta de descendientes, instituyó heredera universal de todos sus bienes a su madre, y por la cláusula 2.^a del testamento expresó que en todos aquellos bienes en que por su carácter de troncales, no pudiera ser aquella instituida heredera, por no proceder de su línea, nombraba heredera tronquera a su prima Doña Donata Aguirreva y Odiaga, hija de D. José Antonio Rafael de Aguirreva y de Laca, hermano del precitado D. Pedro José, padre del causante, inscribiéndose en el Registro de la propiedad a nombre de dicha Doña Donata la otra media indivisa de los caseríos Iturrangoicoa y Altuena:

Resultando que con presentación de los documentos justificativos de los hechos que se dejan relacionados, D. José María de Gandiaga, como marido y representante legal del Doña Josefa Antonia Ocanica, dedujo en el Juzgado de primera instancia de Marquina con fecha 24 de febrero de 1909 demanda en juicio declarativo de mayor cuantía contra D. Galo Gorrán y Licona como marido y representante legal de Doña Donata de Aguirreva, en la que hizo mérito de los hechos que justificaban los documentos que acompañaba, añadiendo: que los bienes raíces en que por su carácter troncal no podía ser instituida heredera la demandante por su hijo D. Rafael Antonio y en los que éste llamó para sucederle a su prima Doña Donata, era indudablemente los caseríos Chopitea y Errecacua que provenían de Doña Bárbar de Laca y Arriola, madre del finado, primer marido de la actora, cuyas fincas vendió el consejo de familia del menor D. Rafael Antonio, que estaba sujeto a tutela por haber contraído segundas nupcias la demandante, pero en manera alguna podían considerarse incluidos en aquellos bienes los caseríos Iturrangoicoa y Altuena, que tenían su origen en D. Rafael Antonio de Aguirreva y Doña María Ursula de Urrutibeascoa, abuelos que fueron de D. Pedro José y de la actora, que eran parientes en cuarto grado civil de consanguinidad, o sea primos hermanos, ostentando la demandante respecto a estas últimas fincas el carácter de tronquera y en la mitad de ellas que pasó por herencia de su primer marido a sus hijos, ya que la otra mitad le pertenecía en virtud de los efectos de la comunicación foral, sucedió a sus citados hijos, mediante disposición testamentaria, a falta de la cual tampoco se hubiese podido despojar a la actora de ese derecho a heredar esa mitad, puesto que la libertad de elección que consentía el fuero, lo era dentro de cada uno de los tres grupos de descendientes, ascendientes y demás profíneos tronqueros; que los bienes en que quedó instituida heredera la Doña Donata no eran otros que los caseríos Chopitea y Errecacua, que la actora se encontraba con el tronco común en el segundo grado de parentesco civil, y en el primer grado con el causante su hijo D. Rafael y Doña Donata en los tercero y cuarto, respectivamente, y como quiera que las fincas procedían

del tronco común nunca se sospechó que la demandada se considerase heredera de las mismas y realizase la inscripción en el Registro de la propiedad, la que, aunque pareciera extraño, se había llevado a cabo con la sola presentación del testamento, partida de defunción del causante y la certificación del Registro general de actos de última voluntad, y citando fundamentos de derecho, terminó suplicando se dictara sentencia declarando a la par que la nulidad de las inscripciones hechas en el Registro de la propiedad a nombre de la demandada respecto a la mitad indivisa de los caseríos Iturrarangoicoa y Altuena con sus pertenecidos radicantes en la Anteiglesia de Amoroto y su cancelación, el que dicha mitad indivisa correspondía en posesión y propiedad a la demandante, condenando a la demanda a que lo reconociese así, dejándola a disposición de la actora con restitución en su caso de los frutos o rentas que dichos bienes hubiesen producido o podido producir, y se ordenara la inscripción de la ejecutoria en el mencionado Registro con imposición de las costas a la parte contraria:

Resultando que la parte demandada evacuó el traslado que se la confirió para contestar la demanda, haciendo también sucinta relación de los hechos que, como precedentes del litigio, han quedado transcritos, y alegando en oposición a las prestaciones deducidas por la parte contraria, que la demandada y D. Rafael Antonio Aguirreva, hijo de la actora, eran parientes tronqueros dentro del cuarto grado, en lo que a los caseríos litigiosos afectaba, mientras que la demandante era parienta política en primer grado de su citado hijo; pero no tronquera porque no descendía del tronco común de que los bienes procedían, de cuyo tronco, que estaba formado por D. José Antonio Rafael Aguirreva y Doña María Bárbara Laca, y, por tanto, al no proceder de este tronco común, mal podía ser tronquera ni tener derecho al marido de la demandante, tuvo lugar la comunicación foral de bienes por ministerio de la ley, en atención a hacerle quedado hijos a aquella, debiéndose, sin embargo, tener en cuenta que la comunicación duraba tanto como la causa que le sirvió de origen, y al desaparecer aquella, desaparecía el efecto. o sea la comunicación que el D. Rafael Antonio confesó en su testamento que tenía bienes troncales que no procedían de la línea materna, puesto que aún vivía su madre, y que por lo tanto, tenían que ser los que había heredado de su padre; que antes de contraer la demandante segundas nupcias, otorgó con D. José Antonio Rafael Aguirreva y Urrutibeas, como abuelo paterno de sus hijos menores de edad, en 16 de junio de 1897, una escritura pública, en la que se obligó a pagar por renta del caserío Iturrarangoicoa, 250 pesetas anuales y 7.500 deudas relictas al fallecimiento de su primer marido, con la mitad de las rentas que produjeron los caseríos Chopitoa y Errocacua, reconociendo ya expresamente en dicha escritura la demandante, que los caseríos en litigio no eran suyos, pues si lo hubieran sido no hubieran tenido necesidad de obligarse al pago de la renta que se citaba en la escritura, que para nada intervino la demanda en las inscripciones que llevó a cabo en el Registro de la propiedad la actora, pues hasta el pago de derechos Reales que a aquella pertenecía lo realizó la demandante a espaldas suyas; que la demandante intervino en la venta que se realizó horas antes de fallecer su hijo don Rafael, de los dos mejores caseríos que tenía, que eran el de Chopitea, el de Errecacua y el monte Chopieta Celaya, reconociendo la actora entonces

el carácter troncal de los bienes, y que a su hijo le pertenecía su mitad indivisa, parte como heredero de su padre y parte como heredero tronquero de su hermana, y que no estaba hecha la testamentaria del primer marido de la actora, ni la del abuelo de los hijos de la misma, ni la de dichos hijos, y citando los que estimó procedentes fundamentos legales, terminó suplicando que se desestimara la pretensión de la demandante, absolviendo de ella a la demandada con imposición a la actora de perpetuo silencio y las costas, y por vía de reconvencción se declarase:

1.º La nulidad de las inscripciones hechas en el Registro de la propiedad de Marquina, a nombre de Doña Josefa Antonia Ocanica y Aguirreva, en lo que hacía relación a la mitad proindivisa de los citados caseríos con sus pertenecidos, sitios en Amoroto, ordenando su cancelación y declarando asimismo que dicha mitad correspondía en nuda propiedad y posesión a la demandada; se condenara a la actora a que así lo reconociera, dejándola a disposición de la demandada con la restitución de frutos y rentas por haber cesado la comunicación foral de bienes desde el día en que falleció el último hijo de la demandante, ordenando se inscribiera dicha mitad a favor de la demandada;

2.º Que para el caso de no accederse o lo solicitado en el número anterior se declarase que la demandante estaba obligada a reservar los bienes raíces que adquirió a consecuencia de la comunicación foral al disolverse con hijos su primer matrimonio, o sea la mitad proindiviso de los caseríos en litigio a favor de la demandada por ser ésta heredera tronquera de la misma y parienta tronquera dentro del cuarto grado, y

3.º Que ordenase la inscripción de la inscripción de la ejecutoria en que así se declarase en el Registro de la propiedad, todo ello con imposición expresa de costas:

Resultando que al evacuar dicha parte el traslado que se la confirió para réplica reprodujo todos los hechos de la demanda, añadiendo: "Que los bienes de que se trataba tuvieron su origen en el comercio de José Antonio de Aguirreva y Doña María de Urrutibeascoa, y no vinieron a la vida jurídica, como de contrario se pretendía, durante el matrimonio de D. José Antonio de Aguirreva y Doña María Bárbara Laca; que aunque los bienes litigiosos no pertenecieron a los padres de la demandante, como pertenecieron a sus abuelos no dejaba por ello de ser tronquera; que tanto si se atendía al testamento de Doña Josefa Bárbara de Aguirreva de Ocanica, como a la Ley 8.º del tít. 21 del Fuero, que regulaba la sucesión intestada, era indudable que la demandante debió heredar la cuarta parte de los caseríos litigiosos que procedían de sus ascendientes y no sus hijos D. Rafael Antonio, y aunque en nada afectaba al litigio el hecho de que se inscribiera a nombre de su citado hijo, bien pudo la actora en todo caso ignorar entonces cuáles eran sus derechos o pudo también renunciarlos; que la demandada no pudo ser nombrada heredera más que en la parte de los caseríos Chopitea, Errecucua y monte Chopitea Aurse, que provenían de Doña María Bárbara Laca, y si bien era cierto que el consejo de familia del causante, entonces menor, D. Rafael, hijo de la demandante, vendió la parte que éste representaba en los mismos, no lo era menos el hecho de que al

otorgar su testamento conservaba aún la propiedad de aquéllos; que toda la equivocación de la parte contraria nacía de que suprimía una generación, prescindiendo de los consortes Aguirreva Urrutibeascoa, abuelos de la demandante, de donde procedían los bienes, cometiendo con ello la demandada una verdadera enormidad jurídica en materia de troncalidad, sin razonar siquiera el por qué de su teoría de que los bienes habían de arrancar a los efectos de determinar el tronco común de los consortes Aguirreva Laca, cuya absurda teoría no tenía más finalidad que negar a la demandante su carácter de tronquera y alegar que no era de la línea de donde los bienes procedían, y que le bastaba a la demandante para reivindicar las fincas en litigio y para que se la absolviese de la reconvencción con la alegación de su carácter de tronquera en relación a los tan citados caseríos, y añadiendo nuevos fundamentos legales a los que tenía ya invocados, insistió en la súplica de su primer escrito, que adicionó, pidiendo se la absolviera de la reconvencción, con las costas a la reconvenccionante":

Resultando que evacuado por la demandada el traslado de dúplica, con la reproducción de todos los hechos alegados en su escrito de contestación a la demanda, y no habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba, se llevaron los autos a la vista para sentencia, la que, después de hacer constar en los mismos el fallecimiento de la demandada y de haber comparecido su marido como heredero instituido por la misma, se dictó con fecha 9 de septiembre de 1910 por el Juez de primera instancia de Marquina, de acuerdo con las pretensiones de la parte demandante:

Resultando que interpuesta apelación contra la sentencia anterior, y sustanciada la alzada con arreglo a derecho en 8 de abril de 1911, dictó sentencia confirmatoria la Sala de lo civil de la Audiencia territorial de Burgos, desestimando en todas sus partes la reconvencción formulada por la demandada, de la que absuelve a la parte demandante, y declarando:

1.º Que ha lugar a la reivindicación de la mitad proindiviso de los caseríos Iturrangoicoa y Altuena con todos sus pertenecidos, radicantes en el barrio de Elejalde de la Anteiglesia de Amoroto, y en su consecuencia, procede la nulidad y cancelación de las inscripciones que se reseñan en la demanda, practicadas en el Registro de la propiedad de Marquina a nombre de Doña Donata Aguirreva y Odiaga, en esa mitad indivisa;

2.º Que dicha mitad corresponde en propiedad y posesión a Doña Josefa Antonia de Ocanica y Aguirreva esposa del demandante, condenado a la parte demandada D. Galo Pablo Gorran y Licomo en el concepto y representación en que fue demandado y a la calidad que actualmente ostenta a que deje a la libre disposición de aquella la expresada mitad de fincas, sin haber lugar a la restitución de los frutos y rentas que las mismas hayan producido o podido producir; y

3.º Que una vez que sea firme la sentencia se inscriban a nombre de la repetido Doña Josefa Antonia Ocanica las citadas mitades indivisas de los caseríos Iturrangoicoa y Altuena, con todas sus pertenencias, sabiendo cancelarse la anotación

preventiva que por razón de este litigio se hubiese tomado en el Registro de la propiedad, todo sin hacer especial condena de costas en ninguna de las dos instancias:

Resultando que D. Gala Pablo Gorran y Licoma ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en el núm. 1.º del artículo 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil, alegando los siguientes motivos:

1.º Infracción de ley del testamento otorgado por D. Rafael Antonio Aguirreva, e implícitamente los arts. 609 y el párrafo 2.º del 768 en relación con el 818 del Código civil, y las leyes 16 y 18 del tít. 20 del fuero especial de Vizcaya, en cuanto al sistema de sucesión de dicha provincia, distingue entre parientes profíneos y tronqueros, considerando a los primeros como expresión de la relación puramente personal del parentesco civil de consanguinidad, y estimando a los tronqueros como los mismos parientes profíneos de la línea de Vizcaya pertenecientes a la persona de cuya sucesión se trata, por lo cual, en orden a los bienes raíces, los parientes profíneos, considerándose como extraños, de donde nace que el fuero de Vizcaya, en la ley 8.ª del tít. 17, diga: "Pero que los parientes de otra línea de donde depende o proviene la tal heredad sean habidos por extraños en cuanto a la troncalidad", bastando, para evidenciar el error en que ha incurrido la Sala sentenciadora, la sola determinación de los conceptos trono y línea, teniendo en cuenta que si bien todos los parientes consanguíneos por tener un tronco común, pudieran considerarse como tronqueros los propiamente tales, lo son en relación a determinados bienes raíces, y en este concepto el parentesco tronquero estará limitado por la relación a un tronco común único, y toda teoría contraria a esta evidenciaría el desconocimiento del sentido riguroso del derecho troncal, según el fuero de Vizcaya, puesto que dicho derecho no parte del ascendiente más o menos remoto que adquirió los bienes, siendo esto tanto así cuanto que para que exista tal derecho bastará que los bienes procedan de la línea del inmediato anterior del causante, corroborando esta tesis no sólo el tenor literal, entre otros, de la ley 8.ª del tít. 11, cuando dice: "Los parientes más profíneos cercanos de la línea de donde dependen los tales en la ley 16 del tít.16, que establece que la raíz comprada sea de la misma condición que la heredad, y, por tanto, que se rija por iguales reglas que los inmuebles habidos en patrimonio y abolengo; debiéndose además tener en cuenta que el tronco común que ha de servir para computar los grados del parentesco tronquero, no ha de hallarse en el ascendiente remoto que adquiriera los bienes y si en el ascendiente común más inmediato de que los bienes comprados o heredados procedan, y en cuanto a la línea o separación de los parientes en dos grupos, paternos y maternos, precisa considerar que en relación a la persona de cuya sucesión se trate, serán parientes tronqueros los de la línea del padre o de la madre de quién procedan los bienes del infanzonado, y a este tenor, en lo que a la sucesión intentada se refiere, dice la ley 8.ª del título 11: "Si el tal difunto dejase bienes raíces que hubo heredado o adquirido de parte del padre, hereden los parientes de aquella línea por orden y grado, aunque viva la madre, y si hubiere bienes raíces que hubiese heredado de parte de la madre, los parientes de parte de la madre en seguidamente los hereden por su orden de grado sin parte del padre, si vivo fuere, y si fuese muerto sin parte de los parientes de parte del padre, aunque sean más cercanos en

deudo o sangre"; computándose lo expuesto con el punto referente al cómputo de los grados del parentesco tronquero, verdadera entraña del litigio, subordinando al derecho de sucesión de determinados bienes raíces, y en cuyo punto no es posible llegar más allá del tronco o progenitor común, rebasado cuyo límite pierde el parentesco su carácter de tronquero, porque en tal concepto carece de toda finalidad, lo que quiere decir que estando, por ejemplo, el tronco común en los abuelos paternos del causante, sólo se extenderá el parentesco tronquero a los que de ese tronco común descienden, sin que sea dable elevarse a los bisabuelos para extender el parentesco tronquero indefinidamente en elevarse a los diferentes ramos de un tronco más elevado, puesto que el tronco común ha de ser único, y simultáneamente no cabrá en este parentesco computar grado en relación a troncos o progenitores distintos; quedando con todo lo expuesto resuelta la cuestión, sin más que aplicar el derecho foral en la forma en que queda interpretado fijando en orden al parentesco tronquero la línea de que procedían los caseríos de Iturrangoicoa y Altuena, situados en tierra llana de Vizcaya, y cuya mitad indivisa dejó D. Rafael Antonio Aguirreva, instituyendo en su testamento heredera universal a su madre Doña Josefa Antonia Ocanica, y heredera tronquera respecto de los bienes que en tal concepto no pudiera heredar su madre a su prima hermana Doña Donata, esposa del recurrente, precisándose para ello afirmar en primer término que los bienes en cuestión proceden de la línea paterna sin que haya que buscar el tronco común, del que ha de descender el pariente tronquero en un ascendiente más remoto formando en el caso de autos el tronco común don José Antonio Rafael Aguirreva y Doña María Bárbara de Laca, comunes abuelos maternos del causante D: Rafael Antonio y su prima hermana Doña Donata, y como quiera que el grado de parentesco tronquero se determina como el civil, y como aquel parentesco lo es sólo en relación al común progenitor más inmediato, resulta que Doña Donata es tronquera en cuarto grado del D. Rafael, y la recurrida Doña Josefa Antonia no lo es en grado alguno, pues si bien es cierto que era prima hermana de su marido D. Pedro José de Aguirreva, cuyo tronco común lo constituían los comunes bisabuelos paternos del causante y de su prima Doña Donata, no puede por eso afirmarse que la madre del causante se halla en el segundo grado de parentesco tronquero, como dice la sentencia recurrida en relación a los bisabuelos del D. Rafael, pues ese es un parentesco en concepto de tronquero ya fenecido, toda vez que el parentesco de esta índole sólo se computa con la persona de cuya sucesión se trata, y es, tal concepto la Sala sentenciadora suprime tres generaciones, debiéndose tan claro error a creer que el derecho troncal arranca del ascendiente más remoto que tuviera en su patrimonio los bienes, siendo así que tal derecho parte, sin derecho ni efecto retroactivo, del causante hacia los parientes de la línea transversal, interpretándose al propio tiempo en uno de los considerandos del fallo recurrido las leyes 16 y 18 del título 20 del fuero de Vizcaya, que establecen el preferente derecho del pariente tronquero en la sucesión testada dentro del cuarto grado sobre el ascendiente, prohibiendo la segunda de las leyes expresadas hacer donación o disposición alguna de bienes raíces a extraños, existiendo parientes de la calidad y grado indicados en relación con lo que precisa preguntar si la madre del causante es respecto de este pariente tronquera siquiera en grado más lejano, o sea en quinto grado, si cabe

aplicar al caso de autos las doctrinas de las sentencias de 28 de junio de 1862, de 11 de noviembre de 1902 y 12 de octubre de 1906, según las cuales, el derecho sucesorio en el parentesco tronquero llega más allá del cuarto grado hasta el propio límite del parentesco en la legislación civil común, y si es en cambio de aplicación la ley 18 del título 20 del fuero, a la recurrida Doña Josefa, porque en su doble carácter de ascendiente y tronquera, aunque en grado remoto no la corresponde la calificación de extraña; para contestar a cuyas preguntas bastará repetir todo lo que queda dicho en demostración de que Doña Josefa, en orden a la troncalidad, tiene la condición de extraña, puesto que más allá del tronco común único, el parentesco tronquero desaparece por falta de finalidad y razón de ser por lo cual, aquella, en relación al causante, sólo podría hacer valer un parentesco tronquero de quinto grado si no existieran otros parientes, cuyo derecho nace de la relación a un tronco o progenitor común más inmediato que señala el límite de un parentesco tronquero respecto a la persona de cuya sucesión se trata, y en cuanto a los dos mencionados caseríos que adquiriera por herencia de su padre, resultando incongruente la cita que hace la Sala sentenciadora de la ley 9.^a del título 21 del Fuero, por referirse a los bienes en general y a los raíces que el padre o la madre en concepto de tronqueros hubieron heredado de su hijo; y estando corroborada toda la doctrina expuesta por las disposiciones contenidas en el apéndice del Código civil, hecha por la Comisión especial de la codificación de Vizcaya, formada de conformidad con lo indicado en el Real decreto de 24 de abril de 1899, resultando en conclusión que no procede anular la inscripción en el Registro de la propiedad ni la reivindicación que se intenta de la mitad indivisa de los dos caseríos objeto del pleito porque siendo la Doña Donata pariente tronquera en cuarto grado y heredera en tal concepto por el testamento de D. Rafael, la sucesión de la misma en los dos caseríos mencionados se ajusta a lo dispuesto en las leyes 16 y 18 del fuero de Vizcaya; y

2.º Infracción de la ley 1.^a del título 20 del precitado fuero, e implícitamente el art. 818 del Código civil, en cuanto el fallo recurrido deniega la petición interesada en la reconvencción referente a que la recurrida Doña Josefa dejase a disposición de la Doña Donata, la mitad indivisa de los caseríos por haber cesado la comunicación foral de bienes, y por tanto, la hermandad y compañía, entre la Doña Josefa y sus hijos del primer matrimonio, al fallecer el último de estos, don Rafael, el 2 de agosto de 1908, toda vez que es elemental en el derecho especial de Vizcaya, que la comunicación foral de bienes entre el cónyuge supérstite y los hijos del primer matrimonio, subsiste mientras viven éstos, porque sublati causa tollitur effectus y, por tanto, al cesar la sociedad familiar vizcaína de la madre viuda con los hijos, que diera lugar a la comunicación foral de bienes, la mitad de las raíces que la viuda adquiriera por virtud de tal comunicación deben pasar a los herederos tronqueros, corroborando en ese punto el fundamento de la pretensión que motivó la reconvencción las leyes 4.^a del título 20 y 6.^a y 10 del 21 del Fuero de Vizcaya, y la interpretación que del derecho foral se da en el citado apéndice del Código civil, aparte de que, y mirando el caso de autos bajo su aspecto ético, no es de echar en olvido que la recurrida ha contraído segundas nupcias,

cuyo acto tiene señalada significación contra la razón y finalidad de la comunicación foral encaminada a perpetuar el efecto de la familia creada por el primer matrimonio.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Antonio Gullón:

Considerando que reconocido como cierto el hecho de que los bienes objeto de esta litis radican en término jurisdiccional de la Anteiglesia de Amoroto, que corresponde al Infanzonado o tierra llana de Vizcaya, no ofrece duda alguna de consiguiente, que para resolver respecto de la reivindicación pretendida, hay que atenerse estrictamente al fuero vigente en dicha provincia, observando los preceptos que señala respecto al principio de troncalidad en que se informa acerca de la transmisión de bienes:

Considerando que es hecho asimismo comprobado y punto necesario de partida, el de que los cónyuges Rafael Antonio de Aguirreiroa y María Ursula de Urrutibeascoa (que hubieron por hijos a José Antonio Rafael y María Rosa), en su calidad de dueños de los caseríos de Iturrarangoicoa y Altuena, donaron éstos por escritura de capitulación matrimonial, fecha 19 de octubre de 1850. a su indicado hijo el José Antonio Rafael Aguirreiroa y su esposa María Bárbara Laca, de suerte que si tales caseríos emergen de la expresada procedencia, la raíz han de constituir la siempre para todos los efectos los citados donantes, que son a la vez el tronco del cual deriva la sucesión directa de descendientes, y hasta el que hay que llegar subiendo en la escala inversa de descendientes a ascendientes, teniendo, por tanto, unos y otros en su caso el carácter y concepto de tronqueros, y tomado en cuenta que los referidos donatarios José Antonio Rafael y María Bárbara, tuvieron por hijos a Pedro José y José Antonio Aguirreiroa Laca; que el Pedro José casó con su prima hermana Josefa Antonia de Ocanica aquí demandante (hija de María Rosa y hermana del donatario José Antonio Rafael) de cuyo matrimonio nacieron los hijos Rafael Antonio y Josefa Bárbara Aguirreiroa Ocanica, y que la demandada Donata fue hija del ya mencionado José Antonio Rafael Aguirreiroa Laca, resulta evidente que la recurrida Josefa Antonia Ocanica, se halla en segundo grado como nieta y es descendiente tronquera de los donantes, mientras que la recurrente Donata Aguirreiroa Otiaga, está en tercer grado como bisnieta de aquéllos:

Considerando que en armonía a lo estatuido en la ley 8.^a, título 21 del fuero de Vizcaya, respecto a que, faltando hijos y descendientes, serán herederos los ascendientes por su grado y orden en los bienes raíces, los de aquella línea de donde dependen los tales bienes raíces o tronco; y que si aquellos los hubiera heredado el difunto o adquirido de parte del padre, hereden los parientes de aquella línea por su orden y grado; a lo que igualmente preceptúa la ley 18, título 20, en orden a que no podrá hacerse donación, manda o disposición de bienes raíces algunos a extraño habiendo ascendientes o descendientes legítimos dentro del cuarto grado y a los que establecen las leyes 14 del título 20 y 9.^a del título 21, cuyos dictados interpreta y aplica acertadamente la sentencia recurrida declarando que la recurrente es ascendiente legítima de su hijo Rafael Antonio y pariente tronquera en línea ascendiente paterna de

donde procede la raíz de los bienes de que se trata, y que la institución de heredera troncal se acomoda perfectamente al principio de abolengo y el carácter patrimonial de los repetidos bienes, es visto que no se han cometido las infracciones de las leyes del Fuero ni tampoco la de los artículos 609, 778, 813 y 848 del Código civil, que señalan los dos únicos motivos del recurso, ya porque éste parte de un supuesto erróneo, que consiste en suprimir una generación, la de los abuelos Rafael Antonio y María Ursula, donantes de los caseríos de que se trata, fijando como tronco a los hijos de aquellos José Antonio Rafael y María Bárbara y alternando, por tanto, los grados en que respecto del tronco se encuentran demandante y demandada, ya también porque los preceptos de los enunciados artículos del Código, que la sentencia no viola ni vulnera, han de subordinarse a los del fuero vigente en Vizcaya, cuyas disposiciones tampoco contradicen las del Código;

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por D. Pablo Galo Gorran y Licona, a quien condenamos al pago de las costas y para en su caso al de cantidad que por razón de depósito debió constituir, que se distribuirá entonces con arreglo a la ley, y librese a la Audiencia de Burgos la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.= Buenaventura Muñoz.= Víctor Covián.= Ramón Barroeta.= Eduardo Ruiz García de Hita.= Luciano Obaya Pedregal.= Rafael Bermejo.= Antonio Gullón.

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

Madrid 17 de febrero de 1912.= Por habilitación, Licenciado Emilio Gómez Vela.