

## STS de 17 de febrero de 1970

En la villa de Madrid, a 17 de febrero de 1970; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Guernica y, en grado de apelación, ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don Víctor Lequericabesco Mericaechevarría y don Jaime Lequericabesco Gabiola, mayores de edad, casados, carpintero y empleado y vecinos de Bilbao, contra don Ignacio Arresourrinaga Echevarría y don León Uriona Abaitúa, mayores de edad, empleado y labrador y vecinos de Marquina y Navarniz, respectivamente, sobre nulidad de testamento y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por los demandantes, representados por el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna, con la dirección del Letrado don Luis Tejada González; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo el demandado y recurrido don León Uriona Abaitúa, representado por el Procurador don Santos de Gandarilla Carmona y defendido por el Letrado don Felicísimo Larrinaga.

Resultando que ante el Juzgado de Primera Instancia de Guernica se vio el juicio declarativo de mayor cuantía promovido a instancia de don Víctor Lequericabesco Mericaechevarría y don Jaime Lequericabesco Gabiola, vecinos de Bilbao, contra don Ignacio Arresourrinaga Echevarría y don León Uriona Abaitúa, vecinos de Marquina y Navarniz, respectivamente, sobre nulidad de testamento y otros extremos. Que el Procurador don Rodrigo Luengo, en representación de los demandantes, promovió escrito de demanda en 24 de octubre de 1967, exponiendo los hechos siguientes: Primero. Relaciona el fallo de la sentencia firme dictada por este Juzgado con fecha 24 de noviembre de 1962, en el juicio seguido entre las mismas partes sobre nulidad de compraventa en escritura pública.— Segundo. A fin de que lo decretado en dicho juicio tuviera justa ejecución, los actores promovieron el oportuno expediente de declaración de herederos, habiéndose opuesto a dicha declaración don León Uriona Abaitúa, invocando su condición de heredero, para terminar rechazando en definitiva la pretensión formulada por los actores.— Tercero. Por razones de economía procesal sus mandantes promovieron en el mismo juicio de saca foral, en período de ejecución de sentencia, un incidente de previo o especial pronunciamiento, por entender que cuantos extremos se consignaban como base del mismo estaban estrechamente vinculados al derecho troncal de saca que se ejercitaba, incidente que fue desestimado por este Juzgado y por la Audiencia Territorial de Burgos.— Cuarto. Los actores promovieron los oportunos actos de conciliación en Navarniz y Bermeo a los demandados, sin resultado positivo.— Quinto. Al no alcanzar los medios interesados que se contienen en las súplicas de los actos conciliatorios sus mandantes acuden ahora al presente cauce del juicio declarativo de mayor cuantía.— Sexto. Para la declaración de herederos tronqueros que se ha de hacer en este mismo procedimiento relaciona el árbol genealógico que ampara su pretensión.— Séptimo. Es competente este Juzgado tanto por la materia como por la cuantía de indeterminada de la demanda. Alegaba los fundamentos de derecho que

estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado que seguido el juicio por sus trámites, en su día se dicte sentencia declarando: A) Nulo y sin ningún valor y efecto el testamento abierto otorgado por don Modesto Lequericabescoa Bollar, el día 7 de diciembre de 1960, ante el Notario que fue de Guernica don José Antonio de Obieta y Ozamiz, en la parte en que la institución de único y universal heredero hecha en favor de don León Uriona Abaitúa, pudiera afectar a los bienes troncales del testador y, en concreto, a la casería Orueta y pertenecidos, a la heredad existente en el monte Santiago y a los presuntos derechos correlativos expectantes, derivados de la ejecución de la sentencia dictada por este Juzgado en el juicio de nulidad y saca foral de tales bienes, seguido a instancia de los actores contra don Ignacio Arresourrinaga Echevarría y la herencia yacente de don Modesto Lequericabescoa Bollar o quienes fueran o se creyeran herederos de dicho causante por existir parientes tronqueros del mismo, en favor de los cuales, con exclusión de extraños al tronco, podía haber dispuesto el testador a título "intervivos" o "mortis-causa". B) Que por efecto de la nulidad decretada en la sentencia mencionada en el apartado precedente, el demandado don Ignacio Arresourrinaga Echevarría está obligado a entregar la casería Orueta y pertenecidos y la heredad del monte Santiago, ambas con sus frutos, a la herencia yacente de don Modesto Lequericabescoa Bollar, pero referida a los herederos tronqueros de la línea de donde tales bienes proceden, por ser los únicos herederos legitimarios a los que tales bienes troncales corresponden, devolver éstos al precio que figura en la escritura con sus intereses, deduciendo previamente a ese precio el valor de los cuatro montes excluidos de la saca citada llamados: Monte Jaro Equiluz, Monte Calvo Eguilaz, Monte Charrolaandicoa y Monte Charrala-amaticoa. C) Que a virtud de la nulidad parcial de la institución de único y universal heredero de que se ha hecho mérito en el apartado A) de este suplico, queda abierta la sucesión intestada de los bienes troncales y de los derechos correlativos y expectantes allí mencionados en favor de los herederos tronqueros de don Modesto Lequericabescoa Bollar que a continuación se relacionan: Doña Severiana y doña Julia Lequericabescoa Fuerricagoitia, don Víctor Lequericabescoa Mericaechevarría y doña Donata, doña Sofía y don Jaime Lequericabescoa Gabiola, por sextas e iguales partes, a los que, precisamente y a estos efectos, la sentencia que se propugna deberá declarar herederos tronqueros abintestato de don Modesto Lequericabescoa Bollar, en la proporción indicada y con referencia a los bienes troncales señalados sin perjuicio, claro está, del derecho de saca foral ejercitado y reconocido a don Víctor Lequericabescoa Mericaechevarría y don Jaime Lequericabescoa Gabiola, y condenando a los demandados a estar y pasar por las precedentes declaraciones y a practicar cuantos actos y diligencias fueran precisos para su cumplimiento.

Resultando que por el Procurador don Raimundo de Obieta y Amesti, en nombre de los demandados, se presentó escrito de contestación en 20 de enero de 1968, en el que después de relatar a medio de preámbulo la serie de litigios que precedieron a este proceso, entre las partes litigantes, expone los siguientes hechos: Primero. Cierto el correlativo puntualizando que la saca foral fue ejercitada en razón a la venta llevada a

cabo por don Modesto Lequericabescoa y que el vendedor reconoció que el precio real de la compraventa había sido el de 500.000 pesetas, cantidad que fue reconocida con el oportuno dictamen pericial.– Segundo. Reconociendo el testamento que había otorgado su primo don Modesto y de cuya existencia tenían cabal noticia, promovieron expediente de declaración de herederos y acusada la oposición por el heredero de don León Uriona se dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones de aquéllos.– Tercero. Cierta en lo sustancial el correlativo.– Cuarto. Cierta también la promoción del acto conciliatorio, con el resultado negativo que en la certificación se recoge.– Quinto. Nada de oponer al parentesco entre los actores y el finado don Modesto Lequericabescoa, situado en el cuarto grado de consanguinidad.– Sexto. Omite la parte adversa toda referencia de vecindad de los actores, que son vecinos de Bilbao con anterioridad a la vigencia de la Ley de 30 de julio de 1959, remitiéndose para prueba sobre tal extremo.– Séptimo. Que respecto al procedimiento de saca foral resalta el retraimiento de los actores para llevar a efecto la ejecutoria que obtuvieron, por lo que esta parte tuvo que instar la ejecución de la sentencia, y así prosiguió, dándose la paradójica situación de que durante más de ocho meses siguieron los trámites de ejecución con la sola presencia en el juicio de los demandados, al no haberse personado en el emplazamiento que se les volvió a causar a consecuencia del fallecimiento de su antiguo Procurador. Finalmente, personados los demandantes se ultimó la ejecución y se otorgó la escritura de venta.– Octavo. Por la trascendencia del asunto presenta certificación de la sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Burgos el 17 de enero de 1956. Alegaba seguidamente los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y terminaba suplicando se dictara sentencia por la que desestimando en todas sus partes la demanda, se absuelva de ellas a los demandados, mandando alzar el secuestro decretado de la cantidad de 978.337,50 pesetas para su entrega al heredero don León Uriona Abaitúa, declarando en todo caso que el precio de las fincas en la compraventa llevada a cabo por don Modesto Lequericabescoa a favor de don Ignacio Arresourrinaga en escritura otorgada el 7 de diciembre de 1960 ante el Notario don José Antonio de Obieta y Ozamiz es el de 500.000 pesetas, con imposición de costas a los demandantes.

Resultando que conferidos los traslados de réplica y súplica a las partes, por su orden y previa solicitud de prórroga, se evacuaron en tiempo y forma, extendiéndose en síntesis sobre los hechos recogidos en los escritos de demanda y contestación, para terminar suplicando al Juzgado que se dicte sentencia de acuerdo en un todo con lo solicitado en los escritos mencionados.

Resultando que recibido el juicio a prueba, se propusieron por la parte demandante confesión judicial de los demandados y documental, y por la parte demandada iguales medios de prueba, practicándose con el resultado que figura en autos.

Resultando que evacuado el trámite de conclusiones por las partes, el Juez de Primera Instancia de Guernica dictó sentencia en 8 de agosto de 1968, cuyo fallo dice así: Que estimando en todas sus partes la demanda deducida por don Víctor

Lequericabescoa Mericaechevarría y don Jaime Lequericabescoa Gabiola contra don Ignacio Arresourrinaga Echevarría y don León Uriona Abaitúa y rechazando la excepción de falta de legitimación de los actores, debo declarar y declaro: A) Nulo y sin ningún valor ni efecto el testamento abierto otorgado por don Modesto Lequericabescoa Bollar, el día 7 de diciembre de 1960, ante el Notario que fue de Guernica don José Antonio de Obieta y Ozamiz, en la parte en que la institución de único y universal heredero, hecha en favor de don León Uriona Abaitúa pudiera afectar a los bienes troncales del testador, y en concreto, a la casería Orueta y pertenecidos, a la heredad existente en el monte Santiago y a los presuntos derechos correlativos expectantes derivados de la ejecución de la sentencia dictada por este Juzgado en el juicio de nulidad y saca foral de tales bienes, seguido a instancia de los actores contra don Ignacio Arresourrinaga Echevarría y la herencia yacente de don Modesto Lequericabescoa Bollar y quienes fueren o se creyeren herederos de dicho causante, por existir parientes tronqueros del mismo, en favor de los cuales, con exclusión de extraños al tronco podía haber dispuesto el testador a título "inter vivos" o "mortis causa". B) Que por efecto de la nulidad decretada en la sentencia mencionada en el apartado precedente, el demandado don Ignacio Arresourrinaga Echevarría está obligado a entregar la casería Orueta y pertenecidos y la heredad del monte Santiago, ambas con sus frutos, a la herencia yacente de don Modesto Lequericabescoa Bollar, pero referido a los herederos tronqueros de la línea de donde tales bienes proceden, por ser los únicos herederos legitimarios a los que tales bienes troncales corresponden, debiendo éstos, el precio que figura en la escritura con intereses, deduciendo previamente de ese precio el valor de los cuatro montes excluidos de la saca citada llamados: Monte Jaro Equiluz, Monte Charola Sudicos y Monte Charola Emeticos. C) Que a virtud de la nulidad parcial de la institución de único y universal heredero de que se ha hecho mérito en el apartado A) de este fallo, queda abierta la sucesión intestada de los bienes troncales y de los derechos correlativos y expectantes allí mencionados en favor de los herederos tronqueros de don Modesto Lequericabescoa Bollar que a continuación se relacionan, doña Severina y doña Julia Lequericabescoa Fuerricagoitia, don Víctor Lequericabescoa Mericaechevarría y doña Donata, doña Sofía y don Jaime Lequericabescoa Gabiola, por sextas e iguales partes, a los que, precisamente y a esos efectos, la sentencia que propugnamos deberá declarar herederos tronqueros abintestato de don Modesto Lequericabescoa Bollar, en la proporción indicada y con referencia a los bienes troncales señalados y hoy su precio, sin perjuicio, del derecho de esos ejercitados y reconocidos a don Víctor Lequericabescoa Mericaechevarría y a don Jaime Lequericabescoa Gabiola. Se condena a los demandados a estar y pasar por las precedentes declaraciones y a practicar cuantos actos y diligencias fueran precisos para su mejor y más exacto cumplimiento. Todo esto sin expresa condena en costas.

Resultando que contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación, por los demandados, ante la Audiencia Territorial de Burgos, emplazadas las partes y comparecidas ante la Sala de lo Civil de dicha Territorial, se dictó sentencia en 25 de abril de 1969, cuyo fallo dice así: Que debemos revocar y revocamos la sentencia

dictada en los autos originales de que dimana el rollo de Sala, con fecha 8 de agosto de 1969, por el señor Juez de Primera Instancia de" Guernica, y, en su consecuencia, desestimando totalmente la demanda deducida por don Víctor Lequericabescoa Mericaechevarría y don Jaime Lequericabescoa Gabiola contra don Ignacio Arresourrinaga Echevarría y don León Urinoa Abaitúa y rechazando la excepción de falta de legitimación de los actores, debemos absolver y absolvemos a los demandados de la demanda en su contra formulada y mandamos alzar el secuestro decretado de la cantidad de 978.337,50 pesetas para su entrega al heredero de don León Uriona Abaitúa, todo ello sin hacer expresa condena de las costas causadas en ambas instancias.

Resultando que por el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna, en nombre de los demandantes-apelados, hoy recurrentes, se presentó escrito ante este Alto Tribunal en 9 de junio del presente año 1969, interponiendo recurso de casación por infracción de ley, contra la sentencia de la Audiencia de Burgos. Al escrito acompaña los documentos prevenidos en el artículo 1.718 de la Ley Procesal a excepción del resguardo de depósito por ser disconformes las sentencias de instancia y formulaba los siguientes motivos:

**Primero.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando infracción de Ley por violación de los artículos

21 y 22, este segundo en su número cuarto y en el último párrafo ambos artículos de la compilación de derecho civil foral de Vizcaya de 30 de julio de 1959. Que el artículo 21 de la Compilación de Vizcaya dispone que la legítima o herencia forzosa se halla constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador y que el quinto restante es de libre disposición y el artículo

22 establece que la herencia forzosa se refiere a los colaterales tronqueros respecto de los bienes troncales de su propia línea (número cuarto), y que a falta de estos herederos forzosos todos los bienes troncales serán de libre disposición. Que recoge la compilación en estos preceptos el carácter de la legítima como institución de derecho necesario que se impone con carácter obligatorio al testador, el cual no puede privar de la misma a los herederos que reúnan los requisitos exigidos por la Ley. Que se trata, como ha dicho el Tribunal Supremo, de un derecho superior y anterior a la voluntad del testador, derecho que no puede ser derogado unilateralmente por la voluntad de éste. Que la compilación de Vizcaya respecto a los bienes troncales, establece un sistema de reserva total con distribución libre en cuanto el testador está obligado únicamente a distribuir los bienes entre los herederos expresamente llamados por la Ley y comprendidos en cada una de las líneas a que se refiere el artículo 22, si bien puede apartar a las que estime por conveniente y elegir incluso uno solo de ellos (artículo 23). Que este sistema de la reserva total es tradicional y único dentro del Derecho español de la Compilación de Vizcaya y está rechazado, puede decirse en casi todos los países, a excepción del Código Civil, soviético, como recuerdan los tratadistas. Que ésta es la razón por la cual la influencia del principio de troncalidad hace del sistema legitimario

vizcaíno, un sistema complicado cuya característica más saliente, es la de que el testador puede elegir un heredero entre varios aunque siempre dentro de un cierto grupo de parientes, los llamados en este caso profinco tronqueros, a los que ya se refería la Ley 18 del Título 20 del fuero. Que existiendo herederos forzosos de los comprendidos en el número cuarto del artículo, es decir, colaterales tronqueros, o como decía el Fuero, parientes profincos de travesía de tronco de ley respecto a los bienes raíces que tengan la condición de troncales de la propia línea de dichos parientes, dispone y sanciona la condición de legitimarios de tales bienes en la cuantía señalada por el artículo 21, de los que no se puede disponer mientras subsistan tales herederos forzosos (último párrafo del artículo 22). Que el "cuius" está obligado a resolver estos bienes en favor de los parientes colaterales tronqueros. Que toda raíz en Vizcaya es troncal, sobre todo lo es cuando se trata de bienes de "patrimonio o abolengo" según expresamente declara el Fuero, doctrina ésta rectificada por la sentencia de este Alto Tribunal de 27 de diciembre de 1895. Que la legítima es una cuestión vincular, mejor dicho sucesión vincular, preordenada y estatutaria aunque de tipo electivo, que no puede calificarse de "partio debita", sino de verdadera sucesión forzosa (para hereditaria, pase bonorum), en la que predomina una idea de copropiedad familiar, que se pone también de relieve, incluso en la facultad reservada al testador de disponer del quinto. Que nada de esto ha sido tenido en cuenta en la sentencia recurrida, la cual se muestra preocupada por el hecho de que el testador pueda disponer a título oneroso de los bienes. Que la regla general en este sentido, es que por tratarse de una reserva, y por tener en carácter de los bienes raíces de bienes reservados, no pueden ser en ningún caso objeto de transmisión gratuita si no es ateniéndose a las reglas de la sucesión, que es lo que en definitiva proclama el artículo 10 de la Compilación, y que tampoco pueden ser enajenados onerosamente más que con arreglo a las prevenciones contenidas en los artículos 51 y siguientes, donde se establece en virtud de los llamamientos y del derecho de éstos, una preferente adquisición a favor de los colaterales tronqueros y de los demás parientes de este carácter. Que la transmisión de estos bienes por actos "inter vivos", es idéntica a la que el Código Civil prevé para los bienes reservados en los casos de los artículos 974 y siguientes, donde indiscutiblemente se reconoce al reservista la facultad de enajenación, si bien con la obligación de asegurar el valor de aquéllas, enajenación que por otra parte únicamente es válida cuando no existan reservatarios en el momento previsto es la Ley (artículo 975) por ser bienes transmitidos con una condición, cual es la de que no existan hijos o descendientes que puedan atacar las enajenaciones y recobrar los bienes, en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 975, en relación con los preceptos de la Ley Hipotecaria. Que este mismo mecanismo es el que regula los artículos 51 y siguientes de la Compilación de Vizcaya, facultando a los colaterales tronqueros para que en virtud del ejercicio de derecho de saca, de distinto trámite, según hayan sido o no efectuados los llamamientos, puedan revocar las enajenaciones de los bienes reservados que constituyen su legítima, realizadas por el testador a favor de personas que no tengan la condición de profincos tronqueros. Que esto ha sido desconocido por la sentencia recurrida, violando los preceptos invocados en este motivo, por cuya razón debe ser casada.

**Segundo.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando infracción de Ley y de doctrina legal por interpretación errónea de los artículos 6, 10 y 57 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya, en relación con los artículos 21, 22, párrafos cuarto y último, 23, párrafos primero y tercero, y 27, párrafo segundo de la misma Compilación y con los artículos 813, párrafo primero, y 814, párrafo primero del Código Civil. Que todas la tesis esgrimida por la sentencia recurrida descansa, en definitiva, en el primer Considerando, en el que rechaza que el precio obtenido por el ejercicio de saca foral, es decir, por la enajenación de los bienes troncales, pueda seguir el mismo destino que éstos, en virtud del principio de subrogación real, ya que esto está expresamente rechazado por la Compilación y asimismo en la diferencia entre la nulidad absoluta que se produce en el caso de enajenar gratuitamente los bienes troncales a favor de personas que no tengan la condición de parientes tronqueros y la nulidad relativa y anulabilidad de la enajenación onerosa de estos mismos bienes a favor de terceros. Que las argumentaciones empleadas por el Tribunal de Instancia, con la consecuencia de una interpretación errónea de los artículos que invocaba en este motivo. Que para interpretar debidamente la Compilación de Vizcaya en esta cuestión, como en general en todas, es preciso tener en cuenta que los fueros y privilegios que han venido manteniendo los vizcaínos en la tierra llana desde la época de la Reconquista, se han fundado en el deseo de mantener el principio familiar o troncal y la sentencia de 27 de enero de 1913, insistió en esta idea, que después ha sido ratificada en otras resoluciones, e incluso en el Preámbulo de la actual Compilación. Que el principio general es el de restringir en lo posible las enajenaciones de los bienes troncales o de abolengo a favor de otras personas que no sean profincos tronqueros. Que por eso el Fuero, a través de numerosas leyes ha venido declarando este principio que recogió este Alto Tribunal en su Jurisprudencia a partir de la sentencia de 27 de diciembre de 1895. Que la sentencia de 10 de marzo de 1914 insistió en que la propiedad patrimonial y de abolengo no pierde este carácter mientras se conserva en la familia. Que la actual Compilación se refiere a los bienes raíces en el artículo 6 y a los bienes troncales se refiere concretamente el artículo 9, distinguiendo los bienes patrimoniales o de abolengo, que son precisamente aquellos definitivos en el número segundo de este artículo 9.º, donde habla y comprende como tales "los bienes raíces sitos en el infanzonado que hayan pertenecido al tronco común del heredero y del causante de la herencia; incluso los que este último hubiera adquirido de parientes tronqueros". Que la vieja discusión que se suscitó de si los bienes raíces que debían reservar a los parientes profincos de travesía de tronco, eran solamente los de patrimonio o abolengo o por el contrario, comprendía todos los bienes raíces sin distinción, la resolvió la Compilación de acuerdo con el criterio sostenido por este Alto Tribunal en su sentencia de 27 de diciembre de 1895, en el sentido de que existiendo colaterales que tuvieran la condición de tronqueros el testador no podía disponer en favor de extraños de los bienes que procedieran de la línea de los tronqueros. Que esto está perfectamente recogido en la actual Compilación, donde el principio general es la prohibición de disposición de estos bienes que sanciona el artículo 10, según el cual "los vizcaínos, aunque residan en territorio distinto del foral de Vizcaya, si hubiere parientes

tronqueros, sólo podrán disponer a título gratuito "inter vivos", o "mortis causa" de los bienes troncales en favor de aquéllos". Que este principio general que recoge el artículo 10 se afianza en los demás preceptos que invocaba en el encabezamiento de este motivo, en los cuales se establece la intangibilidad de los bienes troncales que constituyan la legítima o sucesión forzosa de los colaterales tronqueros. Que la sentencia de este Alto Tribunal de 3 de junio de 1896, declaró por su parte que tales bienes por pertenecer a los parientes tronqueros "no pueden ser gravados ni dejados en usufructo a la mujer ni a nadie que no sea pariente próximo tronquero, porque de otro modo el que como tal debiera heredar, quedará privado durante la vida del usufructuario de una parte de la plena propiedad que le corresponde por el ministerio de la Ley a la muerte del testador". Que esta sentencia del Tribunal Supremo es esencial para poder pronunciarse sobre el principio de disponibilidad que tan erróneamente, dicho siempre en términos de defensa, ha sido interpretado por la Audiencia. Que el párrafo segundo del artículo 27 de la actual Compilación, apoyándose en estos mismos conceptos sanciona que "tampoco podrá imponerse sustitución o gravamen sobre bienes troncales sino a favor de otro heredero tronquero", lo que en definitiva viene a ser una lógica consecuencia de lo dispuesto en el artículo 10 y en el último párrafo del artículo 22, cuando este último sólo permite la disposición de los bienes troncales "cuando faltan los colaterales tronqueros". Que el supuesto del artículo 57 y concordantes de la Compilación no puede llevarnos a la conclusión completamente inadmisibles a la que llega la Audiencia, de sostener la validez de un testamento hecho a favor de un extraño, sin respetar la legítima de los parientes colaterales tronqueros, antes que estas enajenaciones se permiten también de los bienes reservados en el Derecho común y que se conceda al reservatario una acción de revocación, acción que en el Derecho Foral vizcaíno es de nulidad, en virtud de la cual se presume que los bienes no han cedido de la raíz; y el testamento que no respeta los preceptos invocados, es un testamento nulo, porque la Ley no permite la preterición de los herederos forzosos ni mucho menos el apartamiento de todos los colaterales tronqueros entre los que hay que elegir forzosamente el heredero (artículos 22 y 23 de la Compilación, en relación con el 814 del Código Civil). Que por el mecanismo de la acción de nulidad, vuelve a la masa hereditaria como consecuencia del ejercicio del derecho de saca, el precio que tiene en este caso la condición de bien hereditario comprendido dentro de la herencia forzosa, a la que se refiere el artículo 22, bien que por otra parte tiene el mismo tratamiento jurídico que el bien raíz, como ocurre con las indemnizaciones que sustituyen a los bienes inmuebles, aunque se trate de cantidades en dinero, según dispone expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, los artículos 109 y 110 de la Ley Hipotecaria. Que esto es algo que al parecer no tiene en cuenta la resolución recurrida, dictada toda ella bajo la preocupación de que antes del testamento se vendieron los bienes raíces, y que como estos bienes raíces fueron pagados con dinero, el dinero ya no es bien mueble, lo cual será más o menos discutible pero inadmisibles jurídicamente hablando. Que el dinero cuando constituya una indemnización concedida o debida al propietario de bienes inmuebles por razón de los mismos, o es producto de una expropiación, que en definitiva y desde un ángulo privativo es una compraventa forzosa, sigue el mismo

régimen jurídico que el bien inmueble al que sustituye. Que la hipoteca por esencia no puede constituirse más que sobre bienes inmuebles y sin embargo la Ley permite que el dinero, cuando tenga el carácter de indemnización o de precio en la expropiación, siga el mismo régimen que los inmuebles hipotecados. Que la sentencia del Juzgado de Guernica con una gran precisión técnica en sus Considerandos quinto y sexto, recoge perfectamente esta tesis, que equivocadamente revoca la sentencia de la Audiencia de Burgos, interpretando erróneamente los preceptos citados.

**Tercero.-** Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegaba infracción de Ley por error de hecho en la apreciación de las pruebas que resulta de documentos auténticos, que demuestran la equivocación evidente del Juzgador. Que en el primer Considerando de la sentencia dictada por el Juzgado de Guernica considerando que luego acepta la Territorial, se dice que la resolución ha de situarse por imperativos lógicos y procesales en la sentencia de 24 de noviembre de 1962, que reconoció a los actores la condición de parientes tronqueros, respecto al caserío Orueta y pertenecidos y con la sentencia de 15 de febrero de 1965 y 8 de mayo del mismo año, de cuyos documentos auténticos se deduce la condición de bien raíz patrimonial o de abolengo del citado caserío y la de profincos tronqueros de los recurrentes. Que estas declaraciones son categóricas y se denuncia ahora por vía de error de hecho el caso omiso de que de las mismas ha hecho la Audiencia al no reconocerles la condición de legitimarios y declarar nulo por tanto el testamento en el que aparecen totalmente preteridos. Que es más importante aún como documento auténtico la escritura que con fecha 4 de diciembre de 1967 otorga el Juzgado de Guernica al realizarse la saca, en la que el Juez representa a quienes se crean con derecho a la herencia de los bienes troncales de don Modesto Lequericabescoa Bollar, escritura que no ha sido atacada en el presente juicio y es por tanto válida esta declaración, que continúa en su expresión literal algo que está en manifiesta oposición con la sentencia impugnada, en cuanto aparecen como vendedores los herederos legitimarios, que son precisamente los recurrentes tronqueros, en nombre de los cuales se ejercita la acción de nulidad del testamento y las demás pretensiones deducidas en la demanda. Que al no haber sido atacada esta escritura, al menos en cuanto a este encabezamiento, los únicos que tienen derecho a percibir el precio son los verdaderos herederos legitimados a favor de los cuales se estableció una contraprestación que ahora se les niega en la sentencia. Que cita como documentos auténticos el testamento cuya nulidad se postula y las inscripciones registrales que fueran acompañadas al escrito de demanda, y al de contestación y que patentizan el indudable error del Juzgador, por lo que la sentencia al no tener en cuenta lo que de forma tan clara manifiestan tales documentos, cuyo carácter auténtico a efectos de casación no tiene duda, incide en el error de hecho que se denuncia en este motivo.

**Cuarto.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegaba infracción de Ley por violación del artículo 4.º, párrafo primero, del Código Civil, en relación con los artículos 675, párrafo primero, y 1.282, también del Código Civil, y del artículo 22, párrafo cuarto y último de la Compilación

de Vizcaya. Que este motivo se articula exclusivamente con carácter alternativo y subsidiario de los anteriores en cuanto es indudable que además el testador se produjo con indudable fraude de Ley, por lo que el testamento que se impugna y cuya nulidad fue decretada por el Juzgado de Primera Instancia otorgada por don Modesto Lequericabescoa el día 7 de diciembre de 1960, ante el Notario de Guernica, es nulo en cuanto incurre en fraude de Ley, ya que forma parte de una conducta que tuvo como único designio y propósito la de burlar los derechos legitimarios de los parientes colaterales tronqueros. Que éste es un hecho probado que reconocen ambas resoluciones. Modesto Lequericabescoa otorgó el día 7 de diciembre de 1960 una escritura en virtud de la cual ante el Notario de Guernica vendió a don Ignacio Auresourrinaga Echevarría los bienes de abolengo, constituidos por el caserío Orueta y los pertenecidos y simultáneamente y con el número siguiente del protocolo ante el mismo Notario, otorgó testamento declarando único y universal heredero a don León Uriona Abaitúa; primero vendía los bienes troncales para luego y una vez convertidos en dinero, instituir universal heredero al señor Uriona. Que los parientes colaterales tronqueros quedaban excluidos de la herencia y cuando en su día reclamaron, se les podía decir que habían sido ya enajenados los bienes raíces cuando se otorgó el testamento. Estos actos son contrarios a derecho aunque aceptando la tesis de la Audiencia Territorial, supondrían un indudable fraude de Ley, porque pareciendo que se ajustan a la letra de la misma, producen un resultado contrario a su espíritu, que en la Compilación no ha sido otro sino el de que los bienes permanezcan en el tronco familiar. Que posiblemente ésta fue la voluntad del testador –como dice la Audiencia– y que esta voluntad se deduce no sólo del testamento sino también de los actos coetáneos, pero esta voluntad es contraria a Derecho y vulnera la Ley. Que invoca la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 23 de junio de 1956 y 8 de enero y 13 de junio de 1959. Que en este caso se ha llevado a cabo una serie de actos que contrarían la finalidad práctica de la Ley defraudada, la cual, según recta interpretación trata precisamente de evitar la realización de un resultado como el mencionado por la Audiencia –que impugnaba– y no se puede decir que se ampara el acto por una Ley de cobertura, que en este caso no existe, puesto que siendo el derecho común contenido en el Código Civil y también en la Ley Hipotecaria supletoria del Foral, el precio en dinero de los bienes raíces o troncales debe seguir el mismo destino que hubieran seguido aquéllos, tal como anteriormente había alegado. Que el artículo 4º del Código Civil juega en este caso del fraude de Ley y tiene plena aplicación, debiendo incluso así lo estimara la Sala, "ser aplicable de oficio por ser materia de orden público, en cuanto deba deshacer la apariencia de protección jurídica existente", según declara textualmente este Alto Tribunal en su sentencia de 13 de junio de 1959. Que esta nulidad, como ya declaró acertadamente la sentencia del Juzgado de Guernica afecta a la institución de heredero en cuanto a los bienes troncales del testador, debiendo devolver a los colaterales legitimarios las prestaciones a que se refiere el fallo de dicha sentencia, nulidad parcial que está admitida en nuestro Derecho en cuanto las cláusulas legales, en este caso las derivadas de la sucesión forzosa, sustituyen a las voluntarias por tener aquéllas carácter imperativo inderogable.

Visto siendo ponente el Magistrado excelentísimo señor don Andrés Gallardo Ros.

Considerando que es premisa necesaria para la resolución del recurso planteado el estudio de la institución de la reserva troncal vizcaína y derechos que la compilación de tal derecho foral conceda a los parientes tronqueros, así como las limitaciones de disposición respecto a cierta clase de bienes que sujeta al vizcaíno y al efecto el artículo noveno de la compilación define como bienes troncales con relación a la línea colateral, única que resulta interesada en el supuesto contemplado, los bienes raíces sitos en el infanzonado que hayan pertenecido al tronco común del heredero y del causante de la herencia; respecto de tales bienes, el vizcaíno, existiendo parientes tronqueros no puede disponer a título gratuito más que a favor de éstos (artículo 10) y si dispone de ellos a título oneroso ha de cumplir las formalidades establecidas en el artículo 52, pues de no hacerlo así, los parientes tronqueros pueden instar, dentro del plazo y condiciones marcados en el artículo 57, la nulidad de la venta para que se las adjudiquen por su justa valoración ejercitando el derecho de saca.

Considerando que limitado al plazo de un año a contar de la inscripción en el Registro o en otro caso desde que tuvieron conocimiento de la venta, el válido ejercicio por los parientes tronqueros del derecho de saca, quedando perfecta la compraventa realizada, si dentro del mismo no ha sido ejercitada, es evidente que aquélla es meramente anulable y sólo en el sentido de dar efectividad al preferente derecho adquisitivo de los tronqueros, puesto que el bien raíz enajenado no vuelve a ingresar en el patrimonio del vendedor.

Considerando que de las reglas que rigen la institución de la reserva troncal vizcaína, señaladas en los Considerandos anteriores se desprende claramente la finalidad de tal institución que no es otra que impedir la disgregación del patrimonio inmueble de la familia vizcaína, estableciendo para ello las limitaciones imprescindibles al derecho de propiedad, mas únicamente las que tienen tal carácter, por lo que, en forma alguna pueden ser objeto de interpretación extensiva las legalmente establecidas.

Considerando que sentado lo anterior, han de ser forzosamente desestimados los dos primeros motivos del recurso en que, al amparo del número primero del artículo 1.692 se denuncia respectivamente la violación de los artículos 21 y 22 de la Compilación, este segundo en su número cuarto y ambos en el último párrafo e interpretación errónea de los 6, 10 y 57 en relación con los 21, 22, párrafos cuarto y último, 23, párrafos primero y tercero, y 27, párrafo segundo, todos de la Compilación y 813, párrafo primero, y 814, párrafo primero, del Código Civil, ya que, para fundamentar dichas infracciones se parte del inexacto supuesto de que al fallecer el testador existían bienes troncales, cuando en realidad éstos habían pasado a formar parte del patrimonio de los recurrentes en virtud del ejercicio del derecho de saca foral, sin que pueda ser admitida como acertada la interpretación extensiva de que el dinero procedente de la venta adquiriría la condición de bien reservable por subrogación real, ya

que no hay precepto alguno en la Compilación que la autorice.

Considerando que la misma suerte desestimatoria ha de sufrir el motivo tercero en que denuncia error de hecho en la apreciación de las pruebas por el cauce del número séptimo del artículo 1.692, puesto que las dos sentencias que, como documentos auténticos se citan no tienen, según constante jurisprudencia de esta Sala, tal carácter a efectos de casación y en el encabezamiento de la escritura de venta el Juez no hace otra cosa que proclamar posibles derechos a favor de sujetos indeterminados, derechos que, con acierto, han sido declarados inexistentes por la resolución recurrida.

Considerando que la violación de los artículos cuarto, párrafo primero, 675, párrafo primero, y 1.282 del Código Civil y 22, párrafos cuarto y último de la Compilación de Derecho Foral de Vizcaya que al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia en el cuarto motivo alegando la existencia de un fraude de Ley, tampoco puede prosperar, porque al tratarse de cuestión nueva, no alegada oportunamente en la instancia, no puede ser examinada en casación, pues dados los principios de unidad e inmanencia que caracterizan el juicio o proceso, no pueden modificarse sustancialmente las cuestiones planteadas en la demanda y porque además el ejercicio de una facultad legalmente reconocida no puede ser origen de un fraude legal, tanto más en el presente caso en que el transcurso de casi un año entre el otorgamiento de la venta y el fallecimiento del vendedor alejan toda presunción en tal sentido.

Considerando que la desestimación de todos los motivos lleva consigo la del recurso con el resto de las declaraciones señaladas en el artículo 1.748 de la Ley procesal.

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación de don Víctor Lequericabesco Mericaechevarría y don Jaime Lequericabesco Gabiola, contra la sentencia que con fecha 25 de abril de 1969 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; condenamos a dichas recurrentes al pago de las costas; y líbrese a la Mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.– Manuel Lojo Tato.– Emilio Aguado González.– Andrés Gallardo Ros.– Manuel Prieto Delgado.– Manuel González Alegre.– Rubricados.

Publicación.– Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Andrés Gallardo Ros, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal

Supremo, ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario, certifico.– José Sarabia.– Rubricado.