

STS de 22 de diciembre de 1920

En la villa y corte de Madrid, a 22 de diciembre de 1920, en los autos de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de primera instancia de Marquina y en la Sala de lo civil de la Audiencia territorial de Burgos por Doña Tomasa Azpitarte Garitacelaya, vecina de Zaldúa, contra Doña Clara Arroitaonandía Azpitarte, vecina de Bilbao, sobre nulidad de cláusula testamentaria, pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Procurador D. José María de la Torre, bajo la dirección y defensa del letrado D. Enrique Zarandieta, en nombre de la demandada; no habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la demandante.

Resultando que en escritura otorgada en 24 de septiembre de 1853 ante el Notario de Durango D. José María de Aztiarraran, los cónyuges D. Francisco Azpitarte y Doña Jerónima Garitacelaya otorgaron capitulaciones matrimoniales, en las que mutuamente se confirieron poder amplio y sin limitación para que el sobreviviente, por sí y en nombre del premuerto, sea por testamento, contrato intervivos o como mejor le pareciese, dispusiera de los bienes raíces de que eran dueños entre los hijos que Dios les concediese, dando todos a uno o repartiendo entre ellos a partes iguales o desiguales, caso necesario a la exclusión foral:

Resultando que en 21 de febrero de 1908, ante el Notario de Durango D. Tomás Ardeto, Doña Jerónima Garitacelaya otorgó testamento por sí y como comisaria de su difunto marido D. Francisco de Azpitarte, y usando del poder anterior y de la facultad que le concedía el Fuero del Señorío, eligió y nombró como inmediata sucesora tronquera de la habitación superior de la casa Elexazpia y mitad del Camarón, de la casa Arnaga, su huerta y heredad de Aruagape, la parte superior del monte Otaburu y de los dos Amesorbecuru e Ibañete en Oquildogan a su nieta Doña Clara de Arroitaonandía, en nombre y representación de ambos consortes y cuando no pudiera ser postergada su madre Doña Tomasa a ésta, empero con la circunstancia de que a su muerte ha de entrar a sucederla la hija Doña Clara en su representación entendiéndose causada la exclusión foral en todo caso respecto de cualquiera persona con una teja, un árbol, su tierra y raíz:

Resultando que viviendo todavía la testadora, su hija Doña Tomasa Azpitarte y el viudo de la hermana de ésta Doña Nicanora, por sí y como representante de su hija menor Doña Tiburcia Garitaonandía, otorgaron un contrato escriturario en 25 de abril de 1910 ante el Notario de Durango D. Tomás de Areitio, en el cual dijeron que Doña Jerónima otorgó testamento por sí y como comisaria de su difunto esposo y los comparecientes, queriendo evitar cualquier género de cuestiones a que diera lugar lo dispuesto por ella respecto a los bienes del padre y abuelo, respectivamente, D. Francisco Azpitarte, habiendo acordado aprobar el contenido de dicho testamento por vía de transacción, sin que en ésta se comprendiera lo que afectara a las relaciones entre Doña Tomasa Azpitarte y su hija Doña Clara Arroitaonandía, en consideración a que

esta última no intervenía en el contrato:

Resultando que en 29 de abril de 1915 Doña Jerónima Garitacelaya otorgó nuevo testamento ante el Notario de Ondarroa D. Guillermo Morilla, en el que instituyó heredero universal de todos sus bienes a su nieto D. Cándido Garitaonandía Azpitarte, revocando el que anteriormente había formalizado, en cuanto se dispone en él de la herencia de la testadora, pero no en lo referente a la disposición de los bienes de su difunto marido, en cuya parte lo declaró subsistente; y bajo esta disposición falleció la testadora el 14 de mayo de 1915:

Resultando que los albaceas testamentarios nombrados al último testamento de Doña Jerónima, practicaron las operaciones correspondientes que fueron protocolizadas en la Notaría de D. Ildefonso Urizar en 12 de mayo de 1916, en cuyo acto dichos albaceas expresan en la base tercera reservar a los Tribunales de justicia la resolución de sucesora tronquera que Doña Jerónima por sí y en nombre de su marido hizo de ciertos bienes inmuebles a favor de su nieta doña Clara. Declararon que por haber sido revocado el primer testamento de Doña Jerónima las instituciones y legados que en el mismo hizo tendrían efectividad sólo en la mitad correspondiente a la herencia de D. Francisco y en su consecuencia, adjudicaron a Doña Clara 2.926,22 pesetas por la mitad que le correspondía en virtud de aquella institución, en cuya cantidad habían justipreciado la mitad proindiviso de los bienes en que consistía:

Resultando que en 8 de junio de 1918, ante el Juzgado de primera instancia de Marquina, Doña Tomasa Azpitarte y Garitacelaya presentó demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra su hija Doña Clara Arroitaonandía Azpitarte, en la que después de relacionar los dos testamentos otorgados por Doña Jerónima Garitacelaya en 21 de febrero de 1908, y 20 de abril de 1915, expuso que la institución de sucesora tronquera hecha a favor de la demandada era nula por ser contraria a lo dispuesto en la ley 11, título 20 del Fuero de Vizcaya, que rige ante la iglesia de Zaldúa donde radican los bienes hereditarios y de la que fueron vecinos los causantes, cuyo Fuero dispone que cualquier hombre o mujer que hubiera hijos de legítimo matrimonio, pueda dar así en vida como en el artículo de la muerte a uno de sus hijos o hijas, legítimos, o a nieto y descendiente de su hijo o hija, legítimo, que haya sido fallecido, todos los bienes, muebles y raíces, apartando con algún tanto de tierra, poco o mucho, a los otros hijos o hijas o descendientes aunque sean de legítimo matrimonio; cuya ley había sido infringida en el estamento porque la testadora dejó los bienes a su nieta Doña Clara viviendo su hija la exponente, y citando como fundamentos de derecho de la ley citada, y la tercera, título 21 del mismo Fuero, pidió que en definitiva se declarara nula y de ningún valor ni efecto la cláusula del testamento de 21 de febrero de 1908, en la que Doña Jerónima, por sí y en concepto de comisarla de D. Francisco Azpitarte, prefiriendo a su hija la exponente, nombró inmediata sucesora tronquera de las fincas que en la misma se determinan a su nieta Doña Clara, y en su consecuencia, anula la adjudicación de bienes que hicieron a ésta sus albaceas en pago de tal institución en la

escritura de 12 de mayo de 1916, ante el Notario de Bilbao D. Ildefonso de Urizar, por corresponder tales bienes en plena propiedad y dominio a la demandante; condenando a la expresada Doña Clara a que pasando por estas declaraciones y consistiendo en la reforma de las operaciones de testamentaría en este sentido, dejara a la libre disposición de su madre, la exponente, los bienes que a ella indebidamente le habían sido adjudicados, con los productos devengados o debidos devengar desde la fecha de la adjudicación, y al pago de las costas:

Resultando que Doña Clara Arroitaonandía en su escrito de contestación, alegó también como hechos lo dispuesto en los dos testamentos de Doña Jerónima Garitacelay, pero añadió que en el convenio escriturario de 25 de abril de 1910 Doña Tomasa Azpitarte había reconocido la validez de lo dispuesto en el primero de ellos respecto a los bienes de D. Francisco Azpitarte; y fundada en que en el Fuero citado por la actora bajo la palabra hijos están también comprendidos los nietos, pues así lo consideran todas las leyes de dicho Fuero; que según la ley 11 del mismo la legítima de los hijos es nominal, por lo que es absoluta la libertad de testar, y la demandante carece por ello de acción y derecho; y que al combatir una disposición testamentaria que aceptó como válida en el convenio de 25 de abril de 1910 iba contra sus propios actos, por todo lo cual pidió que se le absolviera de la demanda. Utilizó la reconvención, alegando que en el testamento de 22 de abril de 1915 no se habían guardado las solemnidades legales y pidiendo su nulidad, pero respecto al pronunciamiento de la sentencia por el que se deniega esta petición no se ha interpuesto recurso:

Resultando que las partes en sus escritos de réplica y dúplica reprodujeron las alegaciones de hecho y de derecho de la demanda y de la contestación, pidiendo la actora que se la absolviera de la reconvención por no haberse faltado a las leyes en el otorgamiento del testamento de 1915; y sin prueba, el Juzgado dictó sentencia en 10 de octubre de 1918, por la que declaró nulo el testamento otorgado por Doña Jerónima Garitacelaya y Ormaechea el 21 de febrero de 1903 en cuanto en el nombra sucesora de los bienes de su marido D. Francisco a su nieta Doña Clara Arroitaonandía Azpitarte y nula la adjudicación de bienes hecha a favor de Doña Clara por los albaceas testamentarios en la escritura particional protocolizada en 12 de mayo de 1916 condenó a la demandada Doña Clara a dejar a la libre disposición de su madre la actora, los bienes que la fueron adjudicados y a consentir en la reforma de las operaciones testamentarias citadas, en el sentido indicado en las anteriores declaraciones; y absolvió a la demandante de la reconvención, sin hacer expresa condena de costas. Cuya sentencia fue confirmada en todas sus partes por la que en 31 de enero de 1920 dictó la Sala de lo civil de la Audiencia de Burgos:

Resultando que contra esta sentencia interpuso Doña Clara Arroitaonandía recurso de casación por infracción de ley, fundado en el número 1.º del art. 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, por los motivos siguientes:

1.º Infracción, por interpretación errónea, de la ley 11, título 20 del Fuero de

Vizcaya, pues en esta ley no se ha limitado la libertad de testar que conceden otras disposiciones del fuero, y por otra parte, faculta al testador para dar a las hijas o hijos legítimos o a nieto descendiente de hijo o hija fallecido todos los bienes, y como esta facultad envuelve la idea de voluntad y no de precepto, no hay razón para la nulidad decretada de lo dispuesto conforme a aquella libertad.

2.º Infracción de la doctrina de las sentencias del 11 de marzo de 1895 y 27 de febrero de 1909 de que donde la ley no distingue tampoco debemos nosotros distinguir, pues el citado Fuero no distingue entre hijos y nietos, como lo ha hecho la sentencia.

3.º Infracción de la doctrina legal de las sentencias de 22 de noviembre de 1902, 24 de enero de 1907 y 27 de febrero de 1909, de que nadie puede ir contra sus propios actos, pues la declaración contenida en la estipulación de 25 de abril de 1910 estableció un derecho a favor de la recurrente y una intangibilidad de su derecho a la herencia de su abuela Doña Jerónima.

4.º Infracción del art. 739 del Código civil, en cuanto la sentencia declara nulo en todas sus partes el primer testamento de Doña Jerónima, a pesar de que en el segundo declaró ésta que dejaba subsistente lo por ella dispuesto referente a los bienes de su esposo; y

5.º Infracción del art. 1.257 del código civil, porque, en contra de lo que afirma la sentencia, es lo cierto que Doña Jerónima no se excedió de los términos del mandato recibido en las capitulaciones matrimoniales, sino que se ajustó a él estrictamente:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Manuel del Valle;

Considerando que son tan claros y precisos los términos en que la ley 11, título 20 del Fuero de Vizcaya, consigna la facultad a favor de los padres para disponer de sus bienes inmuebles, estableciendo la distinción entre los hijos de legítimo matrimonio, o el nieto descendiente de hijo legítimo que hubiese fallecido, que fue evidente su infracción según estima la Sala sentenciadora, y como consecuencia la nulidad del testamento de 21 de febrero de 1908, otorgado por Doña Jerónima de Garitacelaya en la villa de Durango, limitada por el fallo solamente en cuanto en él se nombra inmediata sucesora tronquera de determinados bienes raíces del marido de la testadora a su nieta, la recurrente, viviendo la madre de ésta, actora en la litis; y la nulidad también de la adjudicación de bienes que la fue hecha en la partición realizada a la defunción de la testadora, nulidades que con razonamiento legal acertado, establece la sentencia recurrida y, en su consecuencia, no pueden prevalecer contra la estimación hecha por la Sala la contraria que aduce el recurrente con su particular criterio en el motivo primero del recurso, sosteniendo la libertad absoluta de testar, sin la limitación que el fallo recurrido reconoce; ni puede admitirse la infracción supuesta en el motivo segundo de la doctrina legal que invoca, ya que, según queda expresado, la citada ley del Fuero marca una perfecta distinción entre el hijo de legítimo matrimonio y el nieto descendiente de

hijo que hubiese fallecido, circunstancia que no se da en la recurrente; ni ha de prosperar contra el fallo la infracción supuesta del art. 1257 del Código civil aducida en el motivo quinto, pues atendiendo a la significación y alcance que debe darse a la citada ley 11, título 20 del Fuero según se ha expresado, no cabe duda que al no ser respetada por la testadora en 21 de febrero de 1903 prefiriendo a la hoy recurrida, se excedió, según declara la sentencia, de las facultades que según Fuero aplicable la otorgara su marido, en el poder testatorio hecho constar en los capítulos matrimoniales;

Considerando que excluido expresamente de la escritura de transacción de 25 de abril de 1910 lo que afectara a las relaciones entre Doña Tomasa Azpitarte y su hija Doña Clara Arroitaonandía, a que diera motivo las diferencias surgidas entre varios interesados por causa del aludido testamento de 21 de febrero de 1903, por no haber intervenido la Doña Clara en aquel contrato, es también manifiesta la improcedencia del motivo 3.º, suponiendo que su madre, la demandante, contraría sus propios actos, ya que en aquella escritura no se reconoció ni estableció derecho alguno como se supone a favor de la recurrente; siendo igualmente inestimable el motivo 4.º porque la infracción que consigna tiene por base una alegación equivocada y errónea, atribuyendo a la sentencia el supuesto de haber declarado nulo en todas sus partes el precitado testamento, cuando el fallo limita esa nulidad en lo que afecta solamente a la institución de sucesora tronquera respecto de determinados bienes inmuebles del marido de la otorgante, analizando y estudiando con acierto lo establecido en las disposiciones de última voluntad de la causante;

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por Doña Clara Arroitaonandía Azpitarte, a la que condenamos al pago de las costas y al de la cantidad por razón de depósito ha debido constituir, al que se dará, en su caso, la aplicación prevenida en la ley, y líbrese a la Audiencia territorial de Burgos de la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

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.= Antonio Gullón.= Manuel del Valle.= Diego Espinosa de los Monteros.= Pedro Higuera.= Alfredo Souto.= Edelmiro Valentín Escribano.

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

Madrid, 22 de diciembre de 1920.= Ante mí, Secretario Vicent Amat.