

## STS de 23 de diciembre de 1904

En la villa y corte de Madrid, a 23 de diciembre de 1904, en el juicio de abintestato seguido en el Juzgado de primera instancia de Marquina y la Sala de lo civil de la Audiencia territorial de Burgos, seguido entre D. José María de Arrillaga e Ibaseta, propietario, vecino de Marquina; D. Julián de Arrillaga y Alberdi, también propietario y vecino de Elgoibar; D. Julián de Arrillaga y Pagay, sin profesión especial, vecino de Amorebieta, siendo parte también en los autos el Ministerio fiscal; pleito pendiente ante Nos en recurso de casación por infracción de ley que ha interpuesto el D. Julián Arrillaga y Pagay, representado y defendido por el Procurador D. Manuel de Oláiz y Camarero y el Letrado D. Luis de Gorostizaga, estándolo el recurrido D. José María de Arrillaga e Ibaseta por el Procurador D. José María Cerdón y el Letrado Don Eduardo Ortiz Casado, y sin que haya comparecido en este Tribunal Supremo el otro recurrido D. Julián de Arrillaga y Alberdi:

Resultando que D. Francisco de Arrillaga y Bastida –de cuya sucesión se trata en estos autos–, nació en Elgoibar –Vergara–, Guipúzcoa, el 28 de diciembre de 1827, y murió soltero en su domicilio de la anteiglesia de Jemein Marquina –Vizcaya–, el 27 de marzo de 1896, sin ascendientes ni descendientes y sin haber otorgado ninguna disposición testamentaria, dejando como pariente más próximo su hermano entero o de doble vínculo que le sobrevivió, llamado Vicente, de quien es heredero su sobrino el hoy recurrido D. José María de Arrillaga e Ibaseta:

Resultando que, además de dicho Vicente, el expresado causante Don Francisco de Arrillaga y Bastida había tenido otros cinco hermanos que le premurieron, uno de parte de padre, habido por éste en su primer matrimonio, celebrado en 1813 con Doña Josefa Barrutia y llamado José Andrés Arrillaga y Barrutia, fallecido en 1889, y los otros cuatro que lo eran de doble vínculo, como fruto de las segundas nupcias que su padre D. José Arrillaga y Barrutia, fallecido en 1889, y los otros cuatro que lo eran de doble vínculo, como fruto de las segundas nupcias que su padre D. José Arrillaga contrajo en 1820 con Doña Josefa Manuela Bastida, llamados José Ignacio, Josefa, Joaquín y Salvador Arrillaga Bastida, fallecidos, respectivamente, en 1883, 1895, 1860 y 1886:

Resultando que el antecitado medio hermano, hijo del primer matrimonio, D. José Andrés Arrillaga Barrutia, fallecido en 1889, había estado casado desde julio de 1849 con Doña María Magdalena Alberdi, de quien tuvo por hijos a Julián Arrillaga Alberdi –hoy en estrados en este pleito–, y a José Eusebio, María Micaela y María Estébana Toribia, de los mismos apellidos Arrillaga Alberdi, y el segundo de estos hijos, o sea el José Eusebio, casó en 1872 con Doña Dominga Pagay, de cuyo enlace nació en agosto de 1877 el hoy recurrente D. Julián Arrillaga Pagay:

Resultando que el D. José María de Arrillaga e Ibaseta, en el concepto de heredero de su tío D. Vicente de Arrillaga y Bastida, acudió al Juzgado de primera instancia de Marquina en escrito de 26 de noviembre de 1902, en el que, después de exponer los antecedentes ya relacionados y de manifestar que el caudal de la herencia de que se trata excede de 2.000 pesetas, suplicó su hubiera por deducido el expediente de jurisdicción voluntaria, que recibiera la información testifical que ofrecía, y se declarase, en su día heredero abintestato de D. Francisco de Arrillaga y Bastida y su hermano Vicente; escrito a que recayó providencia del Juzgado en 28 del propio mes, mandando que el solicitante Arrillaga e Ibaseta justificase su cualidad de heredero, como así lo verificó, efectivamente, por escrito de 9 de diciembre siguiente, al cual acompañó la primera copia del testamento otorgado el 28 de febrero de 1896 por D. Vicente de Arrillaga y Bastida, del cual aparece haber nombrado por único y universal heredero a su hermano de doble vínculo D. Francisco de Arrillaga y Bastida, y si éste no llegase a heredar o falleciese sin testamento, designa como heredero universal a su sobrino Don Pedro de Arrillaga y Arriaga en el 10 por 100; a su otro sobrino José María de Arrillaga e Ibaseta en el 10 por 100, y a los mismos D. Pedro y D. José María y a sus otros sobrinos Doña Dolores y Doña María de Arrillaga y Arriaga y D. Antonio y Doña Emilia Eraso y Arrillaga, por iguales partes, en el 80 por 100, de libre disposición, con la condición de que si cualquiera de estos seis herederos falleciere antes que el testador, su parte de herencia acrecería a lo demás coherederos sobrevivientes en la proporción que heredasen:

Resultando que en vista de esta justificación se acordó recibir la información ofrecida por el D. José María de Arrillaga e Ibaseta en su escrito de 26 de noviembre, declarando a su tenor tres testigos ser cierto que D. Francisco de Arrillaga y Bastida había fallecido sin otorgar disposición alguna, constándose así de ciencia cierta y por ser público y notorio; acordándose después oír al Ministerio fiscal, que emitió su dictamen, opinando que la información testifical practicada debiera hacerse extensiva a ser el D. Vicente único heredero del causante su hermano D. Francisco de Arrillaga, expresándose al propio tiempo si los bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre los mismos, que forman el caudal relicto de D. Francisco, exceden de 2.000 pesetas; y acordado así por el Juzgado, presentó Arrillaga e Ibaseta otro escrito fecha 18 de diciembre ofreciendo nueva información en que tres testigos declararon: primero, que el causante D. Francisco de Arrillaga y Bastida tuvo, además de D. Vicente, otros cinco hermanos, fallecidos con anterioridad, sobreviviendo sólo el D. Vicente, que como tal es el único heredero de su finado hermano D. Francisco por carecer éste de ascendientes ni descendientes; y segundo, que los bienes relictos al fallecimiento del D. Francisco exceden de la cantidad de 2.000 pesetas en bienes inmuebles, radicantes en las provincias de Vizcaya y Guipúzcoa:

Resultando que publicados los correspondientes edictos en Jemein, en Marquina y en los Boletines oficiales de Bilbao y San Sebastián, compareció D. Julián de Arrillaga y Alberdi, por escrito de 11 de febrero de 1903, exponiendo: que D. José Arrillaga – padre del D. Francisco, cuya sucesión se cuestiona–, estuvo casado en primeras nupcias

con Josefa Barrutia, de cuyo matrimonio tuvo un hijo, llamado José Andrés de Arrillaga y Barrutia, y en segundas nupcias con Doña Josefa Bastida, de cuyo matrimonio tuvo por hijos a José Ignacio, Josefa, Salvador, Joaquín, Francisco y Vicente Arrillaga y Bastida; que D. José Andrés Arrillaga y Barrutia contrajo matrimonio con Magdalena de Alberdi, de la que tuvo por hijos al dicente D. Julián de Arrillaga y Alberdi y a José Eusebio, María Micaela y María Estébana Toribia, de iguales apellidos; que el D. Francisco de Arrillaga y Bastida era natural de Elgoibar, provincia de Guipúzcoa, y falleció soltero, abintestato, sin ascendientes ni descendientes, por haber muerto sus padres y sus otros hermanos José Andrés, José Ignacio, Josefa, Joaquín y Salvador; y que D. Vicente de Arrillaga y Bastida había fallecido el 16 de agosto de 1902; e invocando como fundamentos de derecho las prescripciones contenidas en los artículos 924, 925, 927, 948 y 951 del Código civil, terminó el D. Julián de Arrillaga y Alberdi su escrito con la súplica de que se le hubiera por parte en el expediente y se declarasen herederos abintestato del finado D. Francisco de Arrillaga y Bastida a su hermano Don Vicente Arrillaga y Bastida y a sus sobrinos D. José Eusebio, D. Julián, Doña María Micaela y Doña María Estébana Toribia de Arrillaga y Alberdi, en representación de su finado padre D. Andrés de Arrillaga y Barrutia, con las costas a los que se opusieron; y habiéndose tenido por parte en los autos al D. Julián de Arrillaga, transcurrió el plazo de los primeros edictos, acordándose hacer otro segundo llamamiento que tuvo también cumplido efecto:

Resultando que en escrito de 15 de mayo de 1903 volvió a comparecer de nuevo el D. José María de Arrillaga e Ibaseta, solicitando que en su día se declarase heredero abintestato único y universal del finado D. Francisco Arrillaga y Bastida a su hermano D. Vicente, de los propios apellidos; y después de reiterar y ratificar los hechos que había consignado en su pedimiento de 26 de noviembre de 1902, expuso concretamente: que el expresado D. Francisco Arrillaga y Bastida tenía y gozaba la consideración de vizcaíno infanzón por haber ganado vecindad en la anteiglesia de Jemein, donde residió durante más de diez años, con casa abierta; que D. Vicente Arrillaga y Bastida era hermano de doble vínculo de D. Francisco Arrillaga y Bastida, como hijos ambos de los finados D. José Arrillaga y Doña Josefa Bastida; que D. José Andrés Arrillaga y Barrutia, hermano por parte de padre del D. Francisco, y D. José Ignacio, Doña Josefa, D. Salvador y D. Joaquín Arrillaga Bastida, hermanos de doble vínculo del mismo D. Francisco, fallecieron con anterioridad a éste; y que, en su consecuencia, al ocurrir el fallecimiento del precitado D. Francisco Arrillaga y Bastida, su más próximo pariente era su hermano de doble vínculo D. Vicente, con quien se encontraba en segundo grado de consanguinidad; después de cuyos hechos alegó, entre otros fundamentos de derecho, los siguientes: que después de la publicación del Código civil, la ley única en materia de sucesiones es la personal del causante, y por ella debe regirse la de éste, independientemente de la naturaleza de los bienes y del país en que estén sitios; que tratándose de un vizcaíno infanzón, la ley provincial es el Fuero de Vizcaya, que ha regido y continúa rigiendo en el Infanzonado; que en virtud de las disposiciones del título preliminar del Código civil, la sucesión intestada del finado D. Francisco

Arrillaga y Bastida tiene que regularse la legislación del Fuero de Vizcaya, y con arreglo a la ley 8.<sup>a</sup>, tít. 21 del mismo, su único y universal heredero es su hermano de doble vínculo D. Vicente Arrillaga y Bastida, que le sobrevivió, y que dicho D. Vicente excluye a todo otro pariente, ya por ser único hermano del causante, ya también porque el Fuero de Vizcaya no reconoce ni admite el derecho de representación en la línea colateral, dando la preferencia al de mejor grado:

Resultando que, en virtud de los llamamientos hechos, compareció también en autos D. Julián Arrillaga y Pagay, en escrito de 15 de mayo de 1903, con la solicitud de que se declarara herederos de D. Francisco Arrillaga y Bastida a su hermano D. Vicente y a D. José Julián, Doña María Micaela, Doña María Estébana Toribia y a D. José Eusebio de Arrillaga y Alberdi, hijos de D. José Andrés Arrillaga y Barrutia, en representación de éste, como hermano paterno del causante; y que habiendo fallecido el D. José Eusebio Arrillaga y Alberdi sin aceptar ni repudiar la herencia de que se trata, transmitió sus derechos en la misma a su hijo y heredero el solicitante Julián Arrillaga Pagay, el cual, además de otros hechos ya conocidos, expuso los siguientes: que el finado D. Francisco Arrillaga y Bastida era natural del Valle del Mendavo, término municipal de Elgoibar, provincia de Guipúzcoa, y que al fallecer en Jemein, Marquina (Vizcaya) el 27 de marzo de 1896, no hacía diez años que estaba vigente el Código civil; que al ocurrir ese fallecimiento no hacía tampoco diez años que el D. Francisco se hallaba inscrito en el padrón municipal como vecino de la anteiglesia de Jemein, ni había hecho información alguna de su genealogía y limpieza de sangre ante el Corregidor y los Diputados del Señorío o ante las personas y Autoridades que han sucedido a éstos, no habiendo hecho tampoco manifestación alguna de que quería abandonar la legislación común civil del Reino para someterse a la foral civil de Jemein; que cuando D. Francisco Arrillaga Bastida adquirió vecindad en Jemein, donde falleció, no era vizcaíno de tierra llana, sino guipuzcoano, o sea castellano, a los efectos de la legislación civil, por ser natural de Elgoibar, provincia de Guipúzcoa, y haber vivido siempre en ella, excepto el tiempo que residió en América; y que el dicente Julián Arrillaga Pagay era hijo legítimo de José Eusebio Arrillaga y Dominga Pagay, habiendo fallecido en Amorebieta el día 4 de abril de 1902, sin aceptar ni repudiar la herencia de su finado tío D. Francisco Arrillaga Bastida; citó como fundamentos de derecho los arts. 10, 236, 327, 25 y 1006 del Código civil; la ley 13, tít. 1.º, del Fuero de Vizcaya; el art. 2.º del Real decreto de 12 de junio de 1899, regla y párrafo 5.º del art. 15 del Código, acompañándose a este escrito, entre otros documentos, una certificación expedida en 15 de mayo de 1903 por el Juzgado municipal de la anteiglesia de Jemein, en la cual se hace contar que de los libros del Registro civil no aparece que el finado D. Francisco Arrillaga y Bastida haya hecho manifestación alguna de querer abandonar la ley civil de su naturaleza y que quisiera someterse a la legislación civil foral de aquella anteiglesia; que del libro de Ciudadanía y de vecindad civil no aparece tampoco que el aludido D. Francisco Arrillaga y Bastida adquiriese vecindad en aquella anteiglesia, ni resultaba que con anterioridad o posterioridad a la publicación del Código civil hubiese manifestado su propósito de adquirir su vecindad vizcaína, la cual no aparecía inscrita

en los libros del Registro:

Resultando que comunicados los autos a las partes, por término de seis días, evacuó el traslado la de D. José María de Arrillaga e Ibaseta, pidiendo se resolviese según tenía solicitado en sus escritos anteriores, que dio por reproducidos; y a su vez, la parte de D. Julián Arrilaga Pagay, haciendo causa común con su tío D. José Arrillaga y Alberdi, evacuaron el traslado, bajo la representación del mismo Procurador, reproduciendo los hechos consignados en sus escritos de 11 de febrero y 15 de mayo, y adicionando los fundamentos de derecho con las sentencias de este Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1882, 29 de marzo de 1892, y 27 de diciembre de 1895, y los arts. 924, 925, 948 y 951 del Código civil, para terminar con la súplica de que la sucesión del difunto D. Francisco Arrillaga y Bastida debe regirse por las disposiciones del Código civil, por haber sido el causante natural de Elgoibar, de donde lo fueron también sus padres, no haber adquirido vecindad civil vizcaína ni hallarse inscrito como tal en el Registro civil de Jemein, haciendo, en su consecuencia, la oportuna declaración de herederos abintestato, en la forma y modo que ya tenían solicitado, o sea en favor de su hermano D. Vicente Arrillaga y Bastida, de sus sobrinos José Julián, María Micaela, María Estébana Toribia y José Eusebio de Arrillaga y Alberdi, en representación de su padre D. José Andrés de Arrillaga y Barrutia, hermano que fue del causante, y por fallecimiento del José Eusebio, su hijo Julián Arrillaga y Pagay, con expresa imposición de costas a D. José manifestó su opinión de que procedía se declarase único y universal heredero abintestato de D. Francisco Arrillaga Bastida a su hermano D. Vicente, de iguales apellidos:

Resultando que recibidos los autos a prueba se practicó la documental, testifical y de posiciones, afirmando la Sala sentenciadora en uno de los resultandos del fallo recurrido que de la debida combinación de dichas pruebas aparece, entre otros extremos, que D. Francisco de Arrillaga y Bastida vivió en América durante muchos años, y al retornar a España, se estableció en Jemein, Vizcaya, desde el año 1881, habiendo residido antes accidentalmente en Motrico; que desde ese tiempo vivió en Jemein, siendo considerado como tal vecino de la anteiglesia referida, con casa abierta, habiéndosele expedido la correspondiente cédula, contribuyendo a las cargas de vecino y elevando esa cualidad en diferentes documentos que otorgara; que en el censo de población correspondiente al padrón de las personas que por razón de su domicilio pernoctaron la noche del 31 de diciembre de 1887 en el distrito municipal de Jemein, y que no aparece en el padrón vecinal por no haberse formado éste durante dichos años, sin que resulte de los libros del Registro civil de Jemein que hiciera ninguna manifestación de adquirir la vecindad en dicho pueblo:

Resultando que unidas las pruebas a los autos, fueron convocadas las partes a junta, que se celebró sin haber habido acuerdo entre aquéllas, las cuales insistieron en sus respectivas pretensiones, mandando después el Juzgado practicar un reconocimiento del libro de ciudadanía y vecindad civil que aparecía llevarse en el Juzgado de Jemein; y requerido el Secretario de aquel Juzgado municipal para que exhibiera dicho libro, puso

de manifiesto uno compuesto de tres pliegos en blanco, cosidos con hilo encarnado, sellado con el Juzgado, sin hoja de apertura y sin foliar, y sin que hubiera en él ninguna inscripción ni nada que revelara ser aquél el libro de ciudadanía sino fuere porque en la primera hoja se leía un rótulo que dice "Libro de ciudadanía y vecindad"; pronunciando a continuación el Juzgado de primera instancia de Marquina en 31 de octubre de 1903 sentencia por la que declaró heredero abintestato del difunto D. Francisco de Arrillaga y Bastida a su hermano D. Vicente de Arrillaga y Bastida, el cual transmitió sus derechos a su sobrino D. José María de Arrillaga e Ibaseta en virtud de testamento y que los otros solicitantes, o sea el D. Julián Arrillaga y Alberdi y D. Julián Arrillaga y Pagay no tienen derecho a la tal herencia por ser preferente el del referido Arrillaga e Ibaseta, con quien se entenderían todas las diligencias, cesando la intervención del Ministerio fiscal, sin hacer especial condenación de costas; cuyo fallo confirmó la Audiencia territorial de Burgos en el suyo de 16 de marzo último, que impuso las costas de aquella segunda instancia al apelante D. Julián de Arrillaga y Pagay:

Resultando que D. Julián Arrillaga y Pagay ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley como comprendido en el párrafo 1.º del art. 1692 de la de Enjuiciamiento civil, citando como infringido en un solo motivo el art. 15 del Código civil, aclarado por el Real decreto de Gracia y Justicia de 12 de junio de 1899 y sentencia de este Tribunal Supremo de 7 de febrero del mismo año, en cuanto la Sala sentenciadora declara que al morir el 27 de marzo de 1896 en la anteiglesia de Jemein, Juzgado de Marquina, provincia de Vizcaya, D. Francisco de Arrillaga y Bastida, donde vivía desde 1881, siendo natural de Guipúzcoa, tenía ganada la vecindad vizcaína, y, por lo tanto, a esta legislación debía ajustar la designación de sus herederos en el abintestato, cuya declaración se contraía a la acertada y corriente interpretación del art. 15 del Código civil, según el cual para que pueda ser considerado legalmente vizcaíno el causante necesitaba haber llevado diez años de residencia en Vizcaya antes de la publicación del nuevo Código, o bien otros diez años después de su publicación, conforme a la regla primera del art. 2.º del citado Real decreto de 1899, que señala el día 17 de agosto del mismo año como fecha a partir de la cual deben contarse los diez años necesarios para ganar la vecindad a los que se hallaren residiendo en provincias o territorios que no sean los de origen o nacimiento sin haber ganado en ellos vecindad civil con arreglo al derecho antiguo; por todas cuyas razones, al aplicar al caso actual el fallo recurrido la legislación anterior al Código, contenido en la ley 32, tít. 2.º de la Partida tercera, y las leyes 7.ª, tít. 14, libro 1.º, y 3.º del art. 11 –así dice– libro 6.ª de la Novísima Recopilación, lo hace en un sentido equivocado.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Ricardo Molina:

Considerando que D. Francisco de Arrillaga habitó con casa abierta, en Vizcaya durante quince años consecutivos –desde 1881 a 1896, en que falleció–, habiendo efectuado durante ese tiempo manifestaciones ostensibles de querer ganar vecindad, según apreciación, no contradicha, de la Sala sentenciadora, cuyos hechos le atribuyen carácter de aforado, con arreglo a la legislación civil anterior a 1889, aplicable al caso,

según la primera disposición transitoria del Código, por la doble consideración de que el derecho de D. Francisco a ser tenido por vizcaíno nace de aquel régimen, y de que dicho derecho resultaría perjudicado si se le aplicaran a partir de 15 de mayo de 1903 –fecha de la primera reclamación del recurrente– las nuevas disposiciones del Código, dándoles la interpretación retrospectiva que se pretende; y que, por tanto, no ha infringido la sentencia impugnada las leyes de Partida y de la Novísima, ni la jurisprudencia, invocadas en el recurso, puesto que lo exigido en dichas disposiciones para adquirir consideración de aforado era la moraliza en el lugar por diez años, con alguna manifestación ostensible de querer obtenerla, que ha sido lo apreciado en el presente caso; y

Considerando que lo que queda expuesto demuestra igualmente que no es de aplicación ni ha podido infringirse el art. 15 del Código civil, no siendo oportuno por ello hacer mención de las reglas aclaratorias del Real decreto de 12 de junio de 1899, dictadas para la inteligencia de dicho artículo, no de la legislación anterior; debiéndose advertir además que las prescripciones del decreto no se dirigen a hacer que desaparezcan los efectos legítimos, producidos por los años de vecindad transcurridos hasta 1800, sino a regular las manifestaciones expresas de voluntad referentes a la conservación o adquisición de fuero de que se ocupa el apartado antepenúltimo del mismo art. 15, con el objeto de que los que lleven años de residencia fuera de la provincia de su origen puedan practicar los actos conforme a sus deseos y tengan punto de partida para efectuarlo, como lo comprueba claramente el art. 2.º del decreto, que al fijar la fecha del 17 de agosto de 1899 lo hace sólo a los efectos del artículo anterior, esto es, del que se ocupa de las declaraciones o manifestaciones anteindicadas, cuyas fechas o plazos, no los que han de producir la obtención o pérdida de fuero por mero transcurso de tiempo sin manifestación expresa, son los que aparecen regulados en dicho decreto;

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Julián Arrillaga Pagay, a quien condenamos al pago de las costas, y en su caso, al del depósito que ha debido constituir, a que se dará la aplicación prevenida en la ley; y líbrese a la Audiencia de Burgos la correspondiente certificación, devolviéndole el apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.= José de Aldecoa.= Ricardo Molina.= Vicente de Piniés.= Ildefonso López Aranda.= Pascual Domenech.= Ramón Barroeta.= Federico Monsalve.

Publicación.= Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Ricardo Molina, Magistrado de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid, 23 de diciembre de 1904.= Rogelio González Montes.