

## STS de 23 de febrero de 1882

En la villa y corte de Madrid, a 23 de febrero de 1882, en el pleito pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley, seguido en el Juzgado de primera instancia de Valmaseda y en la Sala de lo civil de la Audiencia de Burgos por D. Ricardo de Balparda y Fernández y los demás herederos abintestado de D. José de Gorostiza, representados por el Procurador D. Manuel Doce, bajo la dirección del Doctor D. Eugenio Montero Ríos, con D. Emilio Saracho y Mier, y en su representación el Procurador D. Luis García Ortega, dirigido por el Licenciado D. Gabriel Rodríguez, sobre petición de herencia y declaración de nulidad de un legado:

Resultando que D. José de Gorostiza otorgó testamento en 12 de septiembre de 1855 ante el Notario de los Concejos de Somorrostro, en el que declaró que no tenía sucesión de su matrimonio con Doña Sotera de la Mier; que desde 1844 había pertenecido a la Sociedad de los Sres. Ibarra, Mier y Compañía, del comercio de Bilbao, titulada a la sazón Ibarra hermanos y compañía, habiendo adquirido bastante capital: que durante el matrimonio habían comprado algunos bienes raíces, sitios en el Infanzonado, cuya mitad le correspondía, y como según las leyes del fuero de Vizcaya debían ser para sus parientes tronqueros, quería que estos bienes se considerasen y entrasen en los legados que dejaba hechos a su familia, arreglado a lo que valieran, pues su intención era que sus bienes, ya muebles, ya raíces, se pagasen los legados que dejaba hechos, según quisiera disponerlo su esposa, a la cual instituyó por su única y universal heredera de sus bienes muebles, raíces, sitios fuera del Infanzonado, créditos, derechos y acciones, pudiendo disponer de ellos para después de sus días como mejor su prudencia la dictara, suplicándola que tuviera presente el estado en que su familia se encontrase:

Resultando que en 28 de julio de 1876 otorgó un codicilo D. José de Gorostiza haciendo referencia de su testamento, en el cual había de quedarse y cumplirse con lo ordenado en aquel codicilo, legando a su sobrino D. Emilio Saracho y Mier 10.000 duros en metálico y además la décima parte de las minas libres que poseía en propiedad en compañía de los Ibarra, sus socios:

Resultando que D. José de Gorostiza falleció el día 30 de julio de 1876, y por auto de 11 de noviembre de 1878 fueron declarados herederos abintestado del difunto D. José de Gorostiza, en cuanto a los bienes raíces radicantes en el Infanzonado de Vizcaya, Doña Mónica, Doña Petra y Doña Carlota de Ariño y Gorostiza; D. José Zoilo, Doña Juana Josefa, Doña Antonia y D. José Roberto de Gorostiza; D. Juan Domingo, D. Pedro Juan y Doña Ignacia Sotera de Landabaso, y en representación de ésta sus hijos Doña Gervasia Mónica, Doña Facunda Josefa, D. Anastasio y Doña Leona Crisanta de Uraga y Landabaso; y que durante la sustanciación de este juicio Doña Mónica y Doña Carlota de Ariño enajenaron por escritura de 2 de dicho mes de noviembre de 1878 las dos décimas partes que les correspondían como sobrinas carnales del difunto D. José de

Gorostiza de los bienes dejados por aquél en las anteiglesias, concejos y valles de Vizcaya a D. Ricardo de Balparda por el precio de 35.000 pesetas:

Resultando que acompañando D. Emilio Saracho el codicilo de Don José de Gorostiza, solicitó que se le pusiera en posesión de los bienes que le había legado; y que estimado así, se le dio en la mina titulada El Ser, que designó, sita en el Concejo de San Pedro de Abanto, a voz y nombre de las demás; y que opuestos a la posesión la viuda y los demás herederos de Gorostiza, fue amparado en ella, reservando el derecho de propiedad a los que se considerasen perjudicados:

Resultando que en su virtud D. Ricardo de Balparda y Fernández y los demás herederos abintestado de D. José de Gorostiza dedujeron la demanda objeto de estos autos para que se declarase que el legado de la décima parte de las minas libres que poseía en propiedad en compañía de los Ibarra, sus socios, hecho por el difunto D. José de Gorostiza en su codicilo a favor de D. Emilio Saracho, no comprendía las minas o parte de minas de hierro radicantes en el Infanzonado o tierra llana de Vizcaya, ni se refería a éstas, sino solamente a las que radicaban en puntos en donde no regía la legislación foral o en otro caso declarar que dicho legado era nulo en cuanto a las minas de hierro sitas en el Infanzonado, o a cualquiera parte de ellas que el Gorostiza poseyera a su fallecimiento; declarar en su consecuencia que dichas minas, que Gorostiza dejó en el Infanzonado, pertenecían en pleno dominio por título de herencia a sus representados, y los demás herederos tronqueros del mismo; y condenar por ello a Saracho a que inmediatamente entregara a sus representados la posesión de la décima parte de dichas minas o participación de ellas radicantes en el Infanzonado, con los frutos y rentas producidas y debidas producir desde el fallecimiento de Gorostiza, y al pago de todas las costas y gastos de este pleito; alegando como fundamentos de derecho de su pretensión que las palabras del testador deben ser entendidas como suenan, y por ello, habiendo legado a Saracho la décima parte de las minas libres, no podía ser extensiva a las que radicaban en el Infanzonado: que si alguna duda pudiera ofrecerse acerca de este punto, la resolvían en el sentido indicado las reglas de sana interpretación de los tratamientos, como la que aconseja consultar en primer término la intención y voluntad del testador, porque no tenía mina alguna gravada con otro gravamen más que el de troncalidad, y debía suponerse al testador conocedor de sus propias cosas; la que prescribe que en caso de duda se interpreten las cláusulas testamentarias a favor de la validez de la disposición que contienen, porque sería nula ésta si se entendiese referirse a minas sitas en aldeas de Vizcaya; y la que resuelve que las dudas en cuanto a la extensión de los legados se decidan en contra del legatario y a favor del heredero; y que con arreglo a la ley 18, tít. 20 del fuero de Vizcaya, nadie podía hacer donación ni otra manda o disposición a extraño, habiendo parientes dentro del cuarto grado, de bienes raíces algunos; siendo para este efecto lo comprado de la misma condición que lo heredado, según la ley 16 del mismo libro; leyes que se hallaban vigentes y eran de aplicación en Vizcaya, siendo su mejor comentario las sentencias de este Tribunal Supremo de 28 de junio de 1862, 26 de noviembre de 1861 y otras:

Resultando que D. Emilio de Saracho y Mier impugnó la demanda alegando: que conforme con el principio de derecho de que las palabras del testador deben entenderse como suenan, la décima parte de las minas libres de la Sociedad Ibarra hermanos fue legada por Gorostiza al demandado, décima parte de que había tomado posesión, y en tanto que no se demostrase que aquellas minas no eran libres, no podía destruirse la voluntad del testador, única ley en la materia: que las minas o la concesión para explotar las sustancias mineras hechas a favor de un particular por el Estado no debían ser confundidas con los bienes raíces propiamente dichos, pues la distinción entre cosas fungibles y no fungibles era uno de los caracteres esenciales que separaba y distinguía los bienes raíces de los muebles: que esta cuestión, como todas las que afectaban a los derechos derivados de la propiedad de las minas, debían ventilarse y resolverse por leyes especiales de minas, puesto que constituyendo aquéllas una legislación privativa homogénea y completa sobre este ramo, establecían y regulaban todos los derechos relativos a la propiedad y aprovechamiento de las minas, y en ellas sólo debía buscarse el de troncalidad que invocaban los demandantes: que las minas pertenecían al Estado, que había legislado sobre ellas, y concedía su propiedad conforme a las leyes establecidas, independientemente de las legislaciones privilegiadas forales, que no podían detener ni subordinar su acción suprema, por cuyo motivo la legislación minera establece una separación completa entre el suelo y el subsuelo: que el derecho de troncalidad como privilegiado debía interpretarse siempre en sentido restrictivo, y únicamente se podía invocar y tener aplicación en los casos rigurosa y taxativamente señalados por la ley; derecho que no alcanzaba a los parientes colaterales del que adquirió la finca, sin que entre esta doctrina y la ley 16 del título 20 del fuero de Vizcaya existiera antinomia de ninguna especie, pudiendo mucho menos ser invocada por el que no era ni tronquero, ni pariente siquiera del testador: que con arreglo a la ley 6.<sup>a</sup> del Toro, el derecho de troncalidad subsiste en las ciudades, villas y lugares donde se acostumbre; pero que la práctica constante y universal de aquel país foral había sido la de no invocar ese derecho en materia de minería; y que según la ley 3.<sup>a</sup>, título 36 del fuero de Vizcaya, cuando las leyes de aquel fuero no fuesen suficientes para que con ellas pudieran determinar los Jueces, determinaban por las leyes generales del Reino; de manera que las cosas en que se ofreciera la más pequeña duda, como se trataba de una legislación especial y de un derecho privilegiado, debían resolverse por las disposiciones del derecho común, según sentencias de este Supremo Tribunal de 8 de mayo de 1861 y 22 de junio de 1862:

Resultando que los demandantes replicaron que Saracho no era pariente del finado Gorostiza: que las minas eran por su naturaleza cosas corporales, raíces e inmuebles, y así las habían considerado las leyes, la jurisprudencia y los escritores de Derecho; que la sentencia de este Supremo Tribunal de 7 de mayo de 1879, lejos de considerar las minas como bienes fungibles, había determinado en qué debía consistir el usufructo legal del padre en los bienes de sus hijos; que solamente los bienes raíces e inmuebles pueden hipotecarse y darse a censo enfiteútico a una Sociedad extranjera; que la legislación de Minas era inaplicable a las modificaciones y transmisiones que, como a toda propiedad,

podía tener el ejercicio de los derechos y deberes que emanaban del registro de una mina en virtud de convenciones legales o de disposiciones testamentarias; que las leyes civiles del fuero de Vizcaya en que regían o fuera en toda la provincia con excepción de las villas; que la ley 6.<sup>a</sup> del Toro, que no resolvía cosa alguna en este concepto, era inaplicable como las demás generales del Reino, trotándose de una finca alta en el señorío de Vizcaya, y sujeta por consiguiente a las leyes de la tierra; no pudiendo tener ninguna aplicación la excepción establecida, la ley 3.<sup>a</sup>, tít. 36 del Fuero, porque en el presente caso eran suficientes las leyes del mismo para resolver la cuestión:

Resultando que suministrada prueba por las partes, dictó sentencia el Juez de primera instancia, y que la Sala de lo civil de la Audiencia de Burgos la revocó en 11 de julio de 1881, absolviendo al demandado de la demanda:

Resultando que D. Ricardo de Balparda y Fernández y consortes interpusieron recurso de casación, por haberse infringido a su juicio:

1.º Al no reconocer como bienes raíces sujetos al fuero de troncalidad las minas sitas en el Infanzonado, la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 17, Partida 2.<sup>a</sup>, en la parte que define qué cosa es inmueble o raíz; y además el art. 13 de la ley de Minas de 6 de junio de 1857, reproducido en el 11 del decreto-ley de 29 de diciembre de 1808, cuyas disposiciones están con aquella ley en consonancia en cuanto allí se define la pertenencia minera, diciendo que es un sólido de base cuadrada de 100 metros de lado, movidos horizontalmente y de profundidad indefinida, circunstancias que sólo eran propias de las cosas inmuebles o raíces; doctrina que parecía ser la de este Supremo Tribunal, según resultaba de lo que consignó en sus sentencias de 22 de marzo de 1877 y 6 de febrero de 1880:

2.º La voluntad del testador manifestada en las cláusulas 13 y 15 de su testamento y en la de su codicilo, reconociendo en la 13 que había comprado durante el matrimonio algunos bienes raíces en el Infanzonado de los cuales no podía libremente disponer, porque según el Fuero debían pasar a sus parientes tronqueros, y por ello en la 15 instituyó heredera a su esposa, dejándola, además de los muebles y créditos, los bienes raíces sitos fuera del Infanzonado, habiendo usado en la cláusula 1.<sup>a</sup> del codicilo de la palabra libres al legar la décima parte de las minas que poseía en propiedad en compañía de los Ibarra, lo cual demostraba que entendía que en su caudal había minas que no eran libres o de su libre disposición:

3.º Las leyes 5.<sup>a</sup> y 18, tít. 20 del fuero de Vizcaya, interpretadas y rectamente entendidas en las sentencias de 28 de junio de 1862, 18 de marzo de 1865 y 8 de junio de 1868; en la primera de cuyas leyes se declara que tienen el carácter de troncales los inmuebles que radican en el Juzgado y tierra llana de Vizcaya, o sea en su Infanzonado, y se ordena que sean de la condición, cavidad, privilegio y fuero que la otra raíz que poseen los vizcaínos de la tierra llana troncal; y tal que en vida y en muerte puedan disponer de ello como podía disponer el vizcaíno vecino de la tierra llana, siendo admitidos para la tal raíz los tronqueros propincuos, como y según se admiten a los

bienes que poseen, venden y mandan los vizcaínos vecinos de la tierra llana; y en la segunda se ordena que hombre alguno ni mujer no puede hacer donación ni otra manda o disposición a extraño, habiendo descendientes o ascendientes legítimos, o parientes propincuos de travesía del tronco dentro del cuarto grado de bienes raíces algunos:

4.º En el caso de que se dijera que las dos citadas leyes se referían exclusivamente a los bienes heredados, ya que los reservaban para los parientes propincuos de travesía del tronco dentro del cuarto grado, las leyes 16 del mismo título 20, y la 10 del título 21, que equiparan los bienes comprados o adquiridos en vida a los heredados propiamente troncales, para que su dueño no pueda disponer de ellos por actos inter vivos ni mortis causa:

Y 5.º Al absolver el demandado, porque la propiedad de las minas es de carácter diverso y produce diversos efectos que la propiedad de los demás bienes, no cabiendo por ello asimilarla a éstos para el efecto de someter las minas que existieran en el Infanzonado de Vizcaya al derecho por que se rigen los inmuebles que allí radican, la doctrina según la cual las cosas del dominio público, así como las del dominio particular del Estado, desde que se transmiten por cualquier título legítimo a la propiedad particular del ciudadano, quedan sometidas para su transmisión por título singular o universal al derecho civil vigente en el país en que radican; doctrina que, por lo que hacía especialmente a las minas, aparecía sancionada en el preámbulo del decreto-ley de 29 de diciembre de 1868, y especialmente en sus párrafos decimocuarto y decimosexto, y en su art. 21, así como en las sentencias de casación de 30 de octubre de 1860 y 19 de abril de 1861, en que se supone que la propiedad de una mina una vez concedida por el Estado se rige por el derecho civil:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Felipe Viñas:

Considerando que la sentencia recurrida no infringe en el concepto que se señala las leyes y doctrinas legales citadas en el primer motivo, porque ni la I.", título 17, Partida 2.", definiendo qué cosas se llaman raíces comprende las minas, ni el art. 13 de la ley de 6 de julio de 1859 a que ha querido aludirse, y el 11 del decreto-ley de 29 de Diciembre de 1868, determinando lo que se entiende por pertenencia, o unidad de medida para las concesiones mineras, ni la jurisprudencia, en fin, establecida por este Tribunal Supremo en los fallos a que el motivo se refiere resuelven si las minas situadas en la tierra llana del Infanzonado de Vizcaya están sujetas al derecho de troncalidad o son de libre disposición, que es lo discutido en el pleito y resuelto por la sentencia en sentido negativo:

Considerando, respecto al segundo motivo, que la sentencia no contraría la voluntad del testador, porque debiendo ser entendidas sus palabras llanamente y como ellas suenan, la Sala sentenciadora no podía olvidar que D. José Gorostiza, como lo demuestra la cláusula 13 de su testamento, conocía la legislación de su país, y lo que conforme a ella le era lícito disponer en cuanto a su herencia, y que al legar a su sobrino político D. Emilio Saracho y Mier la décima de las minas libres que poseía, empleó este

calificativo como expresión de que se consideraba facultado para disponer libremente de aquella parte de su caudal, que es la creencia común en Vizcaya, en donde, según consigna la Sala sentenciadora por el resultado de los autos, no hay antecedentes de haberse ejercitado respecto a minas el derecho de troncalidad, ni que a pesar de los frecuentes contratos de venta que de ellas se verifican hayan sido tampoco objeto de retracto:

Considerando que tampoco infringe las leyes 15 y 16, tít. 20, citada la primera con error de copia, y la 10, tít. 21 del fuero de Vizcaya, invocadas en los motivos 3.º y 4.º, porque sólo son atinentes, haciendo supuesto de la cuestión, sin tener en cuenta, que como las leyes especiales de privilegio y restrictivas del libre ejercicio del derecho de propiedad son de estricta interpretación, y no pueden extenderse a cosas y casos que no estén clara y expresamente comprendidos en sus preceptos, y que éstos no alcanzan al subsuelo de la tierra llana de Vizcaya; y que por lo demás, la Sala sentenciadora no desconoce que los bienes raíces del Infanzonado heredados o adquiridos, no pueden transmitirse libremente a extraños, cuando el dueño tiene descendientes, ascendientes o colaterales dentro del cuarto grado; y por esta misma razón son inaplicables la ley y doctrina que se citan en el quinto motivo, porque el fundamento esencial de la sentencia no consiste en que circunstancias especiales no están comprendidos entre los raíces de que habla el Fuero:

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Ricardo Balparda y Fernández y consortes, a quienes condenamos en las costas; y líbrese a la Audiencia de Burgos la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.—(Sentencia publicada el 23 de febrero de 1882, o inserta en la Gaceta de 8 de junio del mismo año.)