

STS de 30 de noviembre de 1977

En la villa de Madrid, a 30 de noviembre de 1977; en los autos sobre nulidad de declaración de herederos y otros extremos 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 doña Sotera Zuazo Amesti, mayor de edad, viuda, sus labores y vecina de Bermeo, contra don Francisco Zuazo Onaindía y doña Martina Onaindía Arriaga, soltero y viuda, estudiante y labradora, vecinos de Arboegui; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la demandante, representada por el Procurador don Francisco de Murga y Rodríguez y bajo la dirección del Letrado don Faustino Muga López, habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la demandada y recurrida, representada por el Procurador don Juan Corujo López-Villamil y bajo la dirección del Letrado don Felicísimo de Larrínaga.

Resultando que la representación actora formuló demanda en escrito presentado en 1 de julio de 1975, alegando en síntesis los hechos siguientes: Por escritura otorgada en Marquina el 10 de marzo de 1956, la demandada y su finado esposo, don Francisco Zuazo Amesti, adoptaron como hijo al otro demandado, don Francisco Javier Zuazo Onaindía; el 29 de marzo de 1974 falleció don Francisco Zuazo Amesti, sin sucesión de su único matrimonio con doña Martina Onaindía Arriaga y teniendo adoptado al demandado don Francisco Javier Zuazo Onaindía, bajo testamento abierto otorgado en Guernica en 20 de mayo de 1968. En la cláusula segunda del testamento, tras manifestar que, con arreglo a la legislación foral vizcaína, a la que se hallaba sometido, legaba el quinto de sus bienes de libre disposición a su esposa, doña Martina Onaindía Arriaga, en el remanente instituyó y nombró por su único y universal heredero a su hijo adoptivo, don Francisco Javier Zuazo Onaindía, con el derecho de representación en favor de sus descendientes legítimos y efectuando ¹ de esa institución de herederos los bienes de naturaleza troncal que se reservó disponer. En la cláusula tercera el testador excluyó y apartó de su herencia todos sus parientes no llamados a ella, con el "minimum" que consiente la vigente legislación foral vizcaína. Relaciona a continuación los bienes de inscripción, únicos vigentes de dominio con posterioridad al fallecimiento de don Francisco Zuazo Amesti, respecto a las fincas relacionadas, son a favor de don Francisco Javier Zuazo Onaindía y de doña Martina Onaindía Arriaga, por mitad e iguales partes indivisas y respectivos títulos de herencia y comunicación foral. Que don Francisco Javier Zuazo Onaindía, considerando abierta la sucesión intestada de los bienes troncales y creyéndose heredero abintestato con derecho a los mismos, solicitó del Juzgado, en 15 de julio de 1974, que se le declarara único y universal

¹ Debe querer decir "exceptuando".

heredero abintestato de su finado padre adoptivo, con derecho a sucederle en la totalidad de los bienes de naturaleza troncal, respecto de los cuales no dispuso en el ya relacionado testamento, sin perjuicio de los derechos que en virtud de comunicación foral correspondan a la viuda, doña Martina Onaindía Arriaga, habiéndose dictado auto con fecha 22 de julio de 1974, de acuerdo con lo petitionado. La actora trae causa de sus finados padres don Serapio Zuazo Bilbao y doña Josefa Amesti Hondo, siendo por tanto hermana de doble vínculo del causante, don Francisco Zuazo Amesti. Alegaba los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y terminaba suplicando al Juzgado que en su día dictara sentencia declarando: A) Que el auto dictado por el Juzgado el 22 de julio de 1974, declarando heredero abintestato de don Francisco Zuazo Amesti, en cuanto a los bienes troncales de su herencia, de los que no había dispuesto en su testamento abierto, a su hijo adoptivo, don Francisco Javier Zuazo Onaindía, es nulo e ineficaz en Derecho por contrario al foral vizcaíno vigente en la materia y, por tanto, al propio artículo 176 del Código Civil. B) Que, como consecuencia de la anterior declaración, son nulas e ineficaces en Derecho cuantas escrituras de aceptación de herencia, transmisión o modificación de derechos reales sobre tales bienes raíces hayan realizado el demandado o sus causahabientes, y concretamente las adjudicaciones formalizadas a favor del demandado, a título de herencia intestada de dichos bienes, en la escritura de 7 de octubre de 1974. C) Que asimismo son nulas e ineficaces en Derecho cuantas adjudicaciones de bienes troncales de su finado esposo, don Francisco Zuazo Amesti, se hayan hecho, por título de comunicación foral, a favor de su viuda, doña Martina Onaindía Arriaga, y concretamente las formalizadas por dicho título a nombre de esta demandada en la meritada escritura de 7 de octubre de 1974. D) Que, consecuentemente, son nulas e ineficaces en Derecho las inscripciones registrales de dominio o derechos reales causadas por los actos y adjudicaciones cuya nulidad se decreta por estimación de lo petitionado en los precedentes apartados A), B) y C) del suplico, por lo que procede cancelar sus respectivas inscripciones. E) Abierta la sucesión intestada de don Francisco Zuazo Amesti, en cuanto a los bienes troncales de su herencia de los que no dispuso en su testamento abierto de 20 de mayo de 1968, declarando herederos abintestato de tales bienes a los colaterales tronqueros de la línea de donde tales bienes proceden y, dentro de ésta, a su mandante, doña Sotera Zuazo Amesti, por ser pariente de mayor proximidad al causante, con exclusión de los más remotos y sin perjuicio, en todo caso, de los derechos de la viuda, doña Martina Onaindía Arriaga, reconocidos por el Fuero de Vizcaya. Y condenando a los demandados a estar y pasar por las precedentes declaraciones, con obligación por su parte de otorgar los documentos públicos atinentes para formalizar las transmisiones que con arreglo a lo antedicho fueron necesarias y a entregar a la actora todos los bienes raíces y frutos de ellos percibidos desde que los recibieron a virtud de las adjudicaciones cuya nulidad postulan, con imposición de las costas del juicio a la parte demandada.

Resultando que promovido el juicio declarativo de menor cuantía fueron emplazados en forma los demandados, que comparecieron representados por su Procurador, que contestó la demanda oponiendo en síntesis los siguientes hechos:

Primero. Cierta la adopción del demandado don Francisco Zuazo Onaindía por los cónyuges don Francisco Zuazo Amesti y doña Martina Onaindía Arriaga, también demandada; la adopción, previa aprobación judicial, se formalizó en escritura pública el 10 de marzo de 1956; presenta primera copia de dicha escritura.– Segundo. Cierta también el fallecimiento del causante; de su matrimonio con doña Martina Onaindía Arriaga, único contraído, carecía de descendencia según la naturaleza; como único sucesor quedaba su hijo adoptivo, don Francisco Javier Zuazo Onaindía; cierto el contenido del testamento, del que presenta copia autorizada la actora; cierta también la tramitación del expediente de declaración de herederos y la resolución recaída en el mismo; que igualmente se otorgó el 7 de octubre de 1974, ante el Notario de Guernica, escritura de adjudicación de bienes; cierto que doña Sotera Zuazo Amesti es hermana de doble vínculo del causante, don Francisco Zuazo Amesti. Alegó los fundamentos de derecho y terminaba suplicando al Juzgado que dictara sentencia por la que, desestimando en todas sus partes la demanda, se absuelva de ella a los demandados, con imposición de las costas a la demandante.

Resultando que el ilustrísimo señor Magistrado-Juez de Primera Instancia número 3 de los de Bilbao, con prórroga de jurisdicción al de igual clase de Guernica, dictó sentencia en dicha villa el 16 de diciembre de 1975, cuyo fallo desestima en todas sus partes la demanda promovida sobre nulidad de declaración de herederos y escrituras públicas derivadas de ella, sin hacer especial declaración sobre imposición de costas.

Resultando que contra la sentencia del Juzgado se interpuso por la parte actora recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos; emplazadas las partes y remitidos los autos a la Audiencia Territorial de Burgos, comparecieron éstas, y la Sala de lo Civil dictó sentencia en 9 de septiembre de 1976, cuyo fallo confirma la sentencia apelada, imponiendo a la actora las costas de la alzada.

Resultando que el Procurador don José de Murga Rodríguez, en nombre de doña Sotera Zuazo Amesti, formalizó recurso de casación por infracción de ley en escrito presentado en 16 de diciembre de 1976, juntamente con los documentos previstos en el artículo 1.718 en relación con el 1.698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El recurso se funda en los motivos siguientes:

Primero.- Al amparo del artículo 1.692, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de ley, en el concepto de violación, de los artículos 10, párrafo segundo, y 14 del Código Civil, en la redacción anterior a la reforma de 31 de mayo de 1974, y 5.º, 6.º y 7.º de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya, de 31 de julio de 1959, y de la jurisprudencia que los interpreta. Fallecido el causante, don Francisco Zuazo Amesti, el 29 de marzo de 1974, y modificado el título preliminar del Código Civil por Decreto de 31 de mayo de 1974, número 1.836, resulta evidente que su sucesión se rige por el texto del Código Civil anterior a la reforma y por la Compilación citada. Conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Código Civil, lo preceptuado en los artículos 9.º, 10 y 11 del propio texto legal, que contiene la

regulación de los estatutos de personal, real y formal, es aplicable a las personas, actos y bienes de los españoles en territorios de diferente legislación civil. Es decir, que en este caso la sucesión abintestato del causante, don Francisco Zuazo Amesti, respecto al orden de sucesión, se rige por la ley de la persona de cuya sucesión se trae, por la Compilación del Derecho foral vizcaíno, concretamente establecido en los artículos 31 y siguientes de la citada Compilación. Incurrir por ello en violación de los artículos que citan como infringidos la sentencia que impugna, cuando entiende que la actora carece de acción para pedir cuanto se solicita en el suplico por no ser aforada, por residir en la villa de Bermeo desde hace más de treinta años, aun nacida en tierra llana, y decide el orden de suceder al causante no por la ley personal del mismo, la Compilación, sino por la condición personal de los presuntos herederos, negando acción a la demandante por falta de vecindad foral. Que hay infracción en la sentencia porque, trasladado este criterio al campo internacional, equiparable, por disposición legal, a los territorios españoles de diferente legislación, supone terminar con la doctrina y regulación de los estatutos que se contienen en el título preliminar del Código Civil. Ni los extranjeros en España, ni los españoles en el extranjero, podrían invocar la ley nacional del causante para pedir sus derechos en la sucesión, porque, con el criterio sustentado, carecerían de acción por no residir en el lugar regido por la ley nacional, en este caso provincial, del "decius" aplicable a los territorios o provincias de diferente legislación civil, estableciendo diferencias en los derechos sucesorios no por razón del parentesco con el causante, sino, simplemente, por razón de la residencia o vecindad. En la Compilación del Derecho Civil de Vizcaya se regulan especialidades, que naturalmente exigen la vizcaína, el ser aforado, vecino del Infanzonado o tierra llana; así aquellas referentes a las personas y sus actos (forma de los testamentos, régimen de bienes matrimoniales, que afectan al estatuto personal y formal), pero esa vecindad no es exigible cuando se trata de la transmisión y sucesión de los bienes troncales regidos por normas del estatuto real. La troncalidad no se define por la vecindad foral, sino por el parentesco con relación a una raíz (artículo 6.º de la Compilación). No se es pariente tronquero porque se resida en la tierra llana, sino porque se es pariente del causante con efectos en relación con un bien inmueble procedente del tronco común. Y la finalidad de la Compilación se cumple con la conservación de la integridad patrimonial dentro del tronco, no por el cultivo material, cada día más abandonado por exigencias de la industrialización y que, por supuesto, no va a efectuar el hijo adoptivo, titulado en electrónica. Se viola en la sentencia de 11 de octubre de 1960, que sujeta las herencias cuyos causantes fuesen vizcaínos a la ley del causante, es decir, a los preceptos del Derecho foral, y a la de 18 de mayo de 1960, declarando la prevalencia absoluta del Fuero sobre la legislación común de forma muy significativa: "las leyes de este Fuero de Vizcaya siempre se refieren a todas otras leyes y pragmáticas del reino del Derecho común", sin que, por otra parte, publicada la Compilación de 1959, pueda aplicarse la jurisprudencia que mantuvo el criterio de que, por precepto de la Ley de Mostrencos, en la sucesión intestada regía el Código Civil, ya que esa Compilación y el Derecho especial de Cataluña, Baleares y Aragón contienen normas especiales en materia de sucesión abintestato derogatorias de dicha Ley de Mostrencos.

Segundo.- Al amparo del artículo 1.692, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de ley en el concepto de violación de los artículos 6.º, 7.º, 9.º, 10 y 32 a), de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya, en cuanto establecen un orden de suceder en la sucesión intestada, en bienes troncales, que ha sido desconocido por la sentencia recurrida. Sienta la sentencia impugnada, como base de su fallo desestimatorio de la demanda, que en la sucesión intestada, tanto en Derecho vizcaíno como en el Código Civil, suceden con preferencia los descendientes a los colaterales, y así en orden de suceder en la Compilación vizcaína viene determinado, en primer lugar, en favor de los hijos legítimos, y en segundo lugar, a favor de los hijos naturales reconocidos y a los legitimados por concesión intestada, especialmente en cuanto a bienes troncales, en el artículo 32, a). A falta de hijos legítimos, de descendientes legítimos, hijos naturales reconocidos y legitimados por concesión del Jefe del Estado, en los bienes troncales heredan los parientes tronqueros, en este caso la actora, hermana de doble vínculo del causante. La cuestión legítima en línea recta se funda en el parentesco natural (ley 1.0, título XX, del Fuero de Vizcaya), y el hijo adoptivo no es descendiente legítimo y, en consecuencia, no figura entre los que, en virtud del artículo 31 de la Compilación, hereda antes y excluye a los colaterales, porque le falta lo que es esencia de la descendencia: cualidad biológica, el vínculo de sangre, que no puede ser sustituido por equiparación legal. Ni en el Código Civil ni en la Compilación, el hijo adoptivo es un descendiente, y menos legítimo, y buena prueba de ello es que el Código, en las distintas regulaciones de la adopción, recurrió a la fórmula legal de la equiparación y aunos requisitos formales para producir unos efectos que en la descendencia legítima surgen automáticamente del vínculo de sangre. Incide en violación la sentencia, en los términos que se expresan en este motivo.

Tercero.- Al amparo del artículo 1.692, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el concepto de interpretación errónea del artículo 7.º, primero, de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya, de 30 de julio de 1959. En efecto, incide en error la sentencia cuando, basada en la atribución de la cualidad de descendiente legítimo del hijo adoptivo, entiende que el descendiente tiene siempre la cualidad de tronquero, porque si esa conclusión es cierta para los descendientes legítimos, no lo es para los adoptivos por no ser descendientes, al faltarles el vínculo sanguíneo, como razonaban en el motivo anterior.

Cuarto.- Al amparo del artículo 1.692, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de ley, en el concepto de aplicación indebida del artículo 176 del Código Civil en la redacción que le ha dado la Ley de 4 de julio de 1970. La propia sentencia declara, una realidad, probada en el pleito y admitida por los litigantes, que la adopción se llevó a cabo en escritura pública de 10 de marzo de 1956, por lo que, como la propia sentencia dice "rigiéndose por la primitiva redacción del Código Civil" contenida, en cuanto a derechos sucesorios por el artículo 177 del Código Civil antiguo, es decir, derechos concretados a los pactados expresamente en la escritura de adopción. Se aplica, por consiguiente, indebidamente, un precepto legal que la propia sentencia reconoce no regía la adopción y falla por su base, la equiparación de los hijos

adoptivos a los legítimos y el efecto que se pretende de sucesión con preferencia a los colaterales tronqueros.

Quinto.- Al amparo del artículo 1.692, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el concepto de aplicación indebida del artículo 177 del Código Civil en redacción anterior a la reforma de 24 de abril de 1958 y de la jurisprudencia que lo interpretó en las sentencias de 19 de abril de 1915 y 30 de mayo de 1951, que se citan por la sentencia recurrida. Establecía el artículo cuya aplicación indebida denuncian: "El adoptante no adquiere derecho alguno a heredar al adoptante. El adoptado tampoco lo adquiere a heredar, fuera de testamento, al adoptante, a menos que, en la escritura de adopción, se haya éste obligado a instituirle heredero. De ahí deduce la sentencia recurrida, que, como consecuencia del pacto sucesorio y de la situación de abintestato, el hijo adoptivo hereda siempre, con postergación de los parientes colaterales tronqueros. Pero olvida la sentencia que los supuestos contemplados por las sentencias citadas se referían a situaciones de hijos adoptivos con pacto sucesorio en el Derecho civil común, sin interferencias del derecho foral, y por añadidura, anteriores a la Compilación de 1959, que establece un régimen completo de sucesión abintestato en los bienes, que es el régimen legal de la sucesión en el momento del fallecimiento del causante en cuanto a los bienes troncales que se discuten. De forma que las consecuencias de la adopción de don Francisco Zuazo Onaindía, vienen regidas por el pacto sucesorio, que ha sido cumplido, en virtud del artículo 177, redacción antigua, del Código Civil, al instituirle heredero universal de los bienes no troncales, debiéndose cumplir en cuanto a los troncales, lo dispuesto en el artículo 132, a), de la Compilación vigente de Derecho civil foral de Vizcaya, en el momento del fallecimiento, no sólo porque se advierte que esa fue la voluntad del testador, al exceptuarlos expresamente en su testamento, sino porque ni siquiera puede plantearse el problema de la equiparación del nuevo artículo 176 del Código, que sólo rige las adopciones posteriores a la reforma de 4 de julio de 1970, y porque en todo caso, en este mismo precepto se exceptúa de la equiparación de los hijos adoptivos a los legítimos el supuesto de que haya regulaciones legales distintas, distinción expresada con toda claridad, al decir: "En todo lo no regulado expresamente de modo distinto por la Ley", locución en la que están comprendidos los regímenes forales especiales, porque otra cosa supondría que, en virtud de ese solo artículo se derogaría, en materia de sucesiones, toda la legislación foral y, en este caso, la regulada por la Compilación de Vizcaya. la sentencia de 19 de abril de 1915, que se cita por la sentencia recurrida, contemplaba un supuesto de adopción, con pacto sucesorio, que no se cumple, al no otorgarse testamento por el (causante) digo adoptante y en el que ese Tribunal, no sólo impone el cumplimiento del compromiso de instituir heredero al adoptado en los dos tercios de la legítima, sino que a falta de descendientes y ascendientes, declara el derecho del adoptado en la herencia intestada, al tercio de libre disposición, y ello es así, aunque fuese discutible, porque la sentencia aplicaba, implícitamente, el artículo 930 del Código. Supuesto distinto del que es base de este recurso, se cumplió el pacto sucesorio instituyendo al adoptado hasta el límite legal en que, podía hacerse, pero exceptuando

por voluntad expresa del testador, de la institución, los bienes troncales, porque el mismo conocía el Derecho foral y sabía que el adoptivo no era descendiente legítimo, no era pariente tronquero y quiso que, en los bienes troncales, se abriese la sucesión intestada para que los recibiesen los parientes tronqueros, en este caso sus hermanas y entre ellas la actora, hoy única superviviente, que había sido excluida de la herencia de sus padres por aplicación del propio Derecho foral.

Sexto.- Al amparo del artículo 1.692, número primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de ley, en el concepto de violación del artículo 10 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya, de 30 de julio de 1959, en relación con los artículos sexto, séptimo, octavo, noveno, 22, 27, 28, 31, 32, A), 37 y 51 del mismo texto legal. La sentencia impugnada, por el camino de considerar descendiente legítimo al hijo adoptivo, viola el artículo 10 de la Compilación citada, que limita la facultad de disposición, "intervivos" y "mortis causa", de los bienes troncales de todos los vizcaínos, aunque residan en territorio distinto del foral, mandando que la disposición sólo pueda hacerse a favor de los parientes tronqueros. Consecuente con la finalidad de ordenación agraria y de concentración de la propiedad que tiene la Compilación, establece un sistema cerrado y completo de protección de los bienes troncales, impidiendo que salgan de la raíz, con el artículo 10 para las disposiciones a título gratuito y con el artículo 51 para las disposiciones a título oneroso. Con ello impide las donaciones, disposiciones testamentarias y transmisiones onerosas, que podrían vulnerar el sistema manifestado en los artículos que se citan. Especialmente significativo es el artículo 37 de la Compilación, estableciendo una reserva que el cónyuge viene obligado a hacer en favor de los hijos y descendientes legítimos del matrimonio anterior, precepto que, en su aplicación, pone también de manifiesto la equivocación del juzgador en este pleito, el vulnerar el principio de troncalidad. Efectivamente, la equiparación que se ha pretendido en la contestación a la demanda y que la sentencia recurrida no aplica por ser la adopción anterior a la reforma del artículo 176 del Código Civil, podría dar lugar a situaciones contrarias al principio de troncalidad. En materia de sucesión intestada de bienes raíces sitos en tierra llana de Vizcaya, puede darse muy fácilmente el caso del cónyuge bínubo del artículo 37 citado de la Compilación, y, por tanto, de la existencia de dos clases de hijos legítimos del causante, unos con derecho a suceder en los bienes troncales que éste hubiese adquirido por comunicación foral procedente de la línea de donde tales bienes proceden. El artículo 10 de la Compilación, en relación con el artículo 10, párrafo tercero, del Código Civil, en su redacción anterior a la reforma de 31 de mayo de 1974, consagra, en cuanto a los bienes troncales, el estatuto real, sometiendo a sus disposiciones, es decir, a la legislación especial, a los vizcaínos, aunque residan en territorio distinto del foral y no pueden desconocerse sus preceptos a través de un abintestato, implícitamente comprendido en la prohibición del artículo 10 que invocan como violado. Surge en este pleito, la confusión, por la equiparación del hijo adoptivo al descendiente legítimo, con olvido del vínculo que no se desconoce, por ejemplo, en las sucesiones nobiliarias en las

que sería indispensable que un hijo adoptivo sustituyese, en el derecho al título, a los descendientes o colaterales por vínculo de sangre.

Resultando que evacuado el trámite de instrucción por las partes, se declararon concludos los presentes autos, ordenándose por la Sala fueran traídos a la vista.

Visto siendo Ponente el excelentísimo señor Magistrado don Antonio Carlos Guerrero.

Considerando que son hechos afirmados por la Sala de instancia fundamentales para resolver este recurso de casación los siguientes: A) Que por escritura pública de 10 de marzo de 1956, el matrimonio constituido por don Francisco Zuazo Amesti, hermano de la actora en este pleito, y doña Martina Onaindía Arriaga, codemandada en él, matrimonio que no tenía hijos, adoptaron a Francisco Javier Zuazo Onaindía, el otro demandado, al que no sólo dieron sus apellidos, sino que se obligaron a instituirle heredero en la escritura de adopción. B) Que el 20 de mayo de 1968, Francisco Zuazo Amesti hizo testamento en el que después de dejar el quinto de su herencia a su esposa, instituyó en el remanente como único y universal heredero al hijo adoptivo, pero "exceptuando de esta institución de heredero, los bienes de naturaleza troncal, los que se reservaba disponer"; sin embargo, llegado el día de su fallecimiento, ocurrido el 29 de mayo de 1974, no había dispuesto de dichos bienes, lo que motivó que respecto a ellos, se abriera la sucesión intestada, y en el expediente de abintestato, por auto de fecha 22 de julio de 1974, fue declarado heredero en la totalidad de los bienes de los que no había dispuesto el testador el hijo adoptivo, sin perjuicio, se decía, de los derechos que, en virtud de la comunicación foral, corresponden a la viuda; otorgándose la escritura de adjudicación de bienes el 7 de octubre de 1974, declaración de heredero abintestato que es la que se pretende anular en el pleito por la parte actora, y, al haber confirmado dicha declaración ambas instancias, lo que hoy se combate en el recurso. C) Que doña Sotera Zuazo Amesti, actora en el pleito y hoy recurrente, es la única hermana superviviente de don Francisco Zuazo Amesti, la cual, aunque nacida en tierra llana, reside, desde su matrimonio, con vecino del pueblo de Bermeo, en dicho pueblo, donde rige el derecho común y donde ganó vecindad, habiendo perdido la vecindad foral por razón del tiempo que ha permanecido fuera del territorio aforado. D) Que la compilación de Derecho de Vizcaya, no se refiere a la adopción, institución que ni siquiera menciona.

Considerando que son dos los problemas que a la casación presenta este recurso: uno, al que se refieren los motivos segundo y sexto, que impugnan la negativa de la Sala de instancia a considerar como "heredero troncal" al pariente del causante que pierde la vecindad foral por haber residido por más de diez años fuera del territorio donde rige el Fuero de Vizcaya, y otro, sobre el que se insiste en cada uno de los motivos restantes, que se consagran a impugnar la condición de heredero abintestato, que concede la instancia con olvido de colaterales al hijo adoptado con pacto sucesorio y más cuando la adopción se ha hecho en fecha anterior a 1958.

Considerando que han de ser desestimados los motivos primero y sexto, amparados, como todos los demás, en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación de los artículos quinto, sexto y séptimo de la Compilación de Derecho Civil de Vizcaya y 10 y 14 del Código Civil en su anterior redacción, el primero de ellos, y por violación, también del artículo 10, en relación con los artículos sexto, séptimo, octavo, noveno, 22, 27, 28, 31, 32, 37 y 51 del mismo Cuerpo legal, el segundo; aludiéndose en el desarrollo de ambos, que, siendo los artículos enumerados, los referentes a la determinación de los bienes troncales en el derecho vizcaíno, así como a las limitaciones para disponer de ellos tanto por actos "inter vivos" como "mortis causa" y a la fijación, en este último caso, de un orden de suceder de forzoso acatamiento dentro de la línea de donde los bienes proceden, en ninguno de ellos se hace la menor alusión a que el heredero troncal tenga, forzosamente que residir en territorio foral y, en efecto, así es; pero precisamente por ello al referirse la Compilación constantemente en la sucesión troncal a vizcaínos aforados y al no contemplar el posible caso de la pérdida de dicha condición por el llamado, la jurisprudencia de esta Sala, al profundizar en el estudio de la verdadera naturaleza de la "reserva troncal" ha llenado un vacío de la legislación foral y ha determinado que, si la supervivencia de dicha institución se debe al deseo de que permanezca unida la explotación directa familiar de determinados bienes que tradicionalmente le pertenecieron, esta finalidad se frustra desde el momento en que dichos bienes vengán a parar; por rescate (caso de la saca) o por herencia .forzosa a quien ha perdido la vecindad .foral por no residir en territorio aforado y que, por tanto, no pueden explotar el patrimonio familiar directamente; en este sentido se pronuncia la sentencia de este Tribunal de 6 de marzo de 1975 ², denegatoria del derecho de "saca" al pariente no residente, con el siguiente razonamiento: "no es defendible el criterio de mantener una institución cuando, quien ejercita este derecho está sometido a la legislación común y, por propia voluntad, se ha desgajado del tronco familiar que las Leyes del Fuero tienden a conservar"; criterio que esta Sala confirma en su totalidad.

Considerando que la desestimación de los motivos segundo y sexto, trae consigo el apartamiento de la recurrente de todo interés en lo referente a la adjudicación de los bienes troncales, o sea, que para postular sobre dicho tema no se ha de considerar legitimada; pero como, no hay parientes tronqueros con derechos legitimarios, para heredar una porción de los bienes dejados por el causante, sin que para dicha porción tampoco haya habido previsión testamentaria, ha de abrirse en cuanto a dichos bienes la sucesión intestada, ya sin la mediatización de aquella reserva legal, y por si la recurrente pudiera ostentar algún derecho preferente sobre el hijo adoptivo, en la herencia intestada, procede entrar en el estudio de los demás motivos del recurso; dentro de los cuales cabe distinguir dos grupos: aquéllos que propugnan la indudable y exclusiva aplicación del Derecho Foral Vizcaíno al caso cuestionado, motivos segundo y tercero, y aquellos otros que aluden a que, aun aceptando que sea aplicable el Derecho común,

² (1) Por error de transcripción, la copia decía "1975".

como supletorio, dada la época en que fue documentada la adopción, el hijo adoptivo, no podía ser declarado heredero abintestato del padre adoptante, motivos cuarto y quinto.

Considerando que respecto a la primera de las tesis enunciadas se impone la desestimación; pues no refiriéndose para nada la Compilación de Derecho de Vizcaya de 30 de julio de 1959 a la adopción, cuando se presenta un caso de ella en territorio foral, ha de aplicarse como supletorio, según el artículo 12 del Código Civil, las disposiciones de dicho Código; por tanto, al dar la legislación común sobre adopción en la herencia del padre adoptante un Derecho al hijo adoptivo, dichas disposiciones han de ser respetadas al fijar el orden de suceder en la herencia intestada en Derecho foral, intercalando a los hijos adoptivos, entre los llamados por los artículos 31 y 32 de la Compilación y en el orden en que, por la asimilación le corresponda, al igual que ha de respetarse en el Derecho común, que tampoco menciona en las disposiciones referentes al abintestato, artículos 930 a 932, a los hijos adoptivos.

Considerando que en el motivo cuarto se razona que, aun en el supuesto de que fuera de aplicación en territorio foral vizcaíno la legislación común sobre adopción, jamás podría aplicarse la Ley de 24 de abril de 1958 que equipara los derechos sucesorios del hijo adoptivo a los de los hijos naturales reconocidos, ni la de 4 de julio de 1970 que llega a asimilarlos a los legítimos; por tratarse de leyes posteriores a la fecha en que la adopción se produjo; y tiene que ser desestimado, porque lo que se impugna en él no es el fundamento del fallo de la instancia, sino un argumento inserto en sus considerandos a título de mayor abundamiento, al referirse a la tendencia legislativa encaminada, cada vez más, a extender los derechos del hijo adoptivo en la herencia del adoptante; la prueba es que el razonamiento de la Sala de instancia termina con la siguiente frase literal: "...y si bien en el presente caso, la adopción se llevó a cabo en el año 1956, rigiéndose por la primitiva redacción del Código Civil, aun entonces, como fue hecha con pacto sucesorio, sucede abintestato el hijo adoptivo a falta de otros descendientes, con preferencia a los colaterales".

Considerando que en el motivo quinto es donde se impugna el razonamiento de la Sala antes transcrito que es el predeterminante del fallo; pero ha de ser también desestimado, pues, aunque es verdad que el Código Civil, con anterioridad a la primera modificación sobre el particular, con manifiesta despreocupación de la evolución histórica de la adopción y cuando en la mayor parte de los países europeos, como Francia, Alemania, Austria y Suiza, se reconocían a los hijos adoptivos, en la herencia de los padres adoptantes, esencialmente los mismos derechos que los legítimos reguló la adopción en beneficio casi exclusivo del adoptante, sin otorgar al adoptado otro derecho que el de alimentos, ya que el derecho al nombre y el sucesorio se les reconocía sólo según el artículo 177 de aquella época en el caso de pacto expreso en la escritura de adopción, lo que dio lugar a que cuando dicho pacto, verdadera excepción al principio general establecido en el artículo 1.271, se establecía, al no haberse dictado las prescripciones complementarias indispensables para su eficacia, quedaron sin resolver por la

Ley los casos de incumplimiento total o parcial del pacto, en la sucesión testamentaria dispuesta por el adoptante o cuando no se formalizaba dicha disposición con la consecuencia de la apertura de la sucesión intestada; omisiones que llenaron de dudas la doctrina y que la jurisprudencia tuvo y tiene que suplir, y en este sentido, sin necesidad de entrar en hipótesis distintas del caso a que se refieren estos autos, en las sentencias de 19 de abril y 21 de mayo de 1915, se resolvió, que, en la sucesión, para el caso de no concurrencia de ascendientes ni descendientes, el hijo adoptivo debe de suceder al adoptante, cuando haya mediado pacto sucesorio inserto en la escritura de adopción; doctrina que es confirmada por la más moderna de 30 de mayo de 1951; principios a los que se atiene la instancia, que también, en este punto, merece ser confirmada.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación de doña Sotera Zuazo Amesti, contra la sentencia que, con fecha 29 de septiembre de 1976, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal. Líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Antonio Cantos.—Manuel Prieto.— José Antonio Seijas.— Antonio Fernández.— Jacinto García.— Rubricados.

Publicación.— Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor Magistrado don Antonio Cantos Guerrero, Ponente que ha sido en este recurso, estando celebrando audiencia pública la Sala Primera de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el mismo día de su fecha; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, a 30 de noviembre de 1977.— José Sarabia.— Rubricado.