

STS de 4 de junio de 1955

En la villa de Madrid a 4 de junio de 1955; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Marquina y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por doña Ana Teresa Uriguen Careaga, asistida de su esposo, don Tomás Mendiola Urquiaga, sin profesión especial la primera y labrador el último, vecinos de Queensland (Australia), contra don Matías Espilla Jemein, como tutor de la menor Martina Espilla Bengoechea, vecinos de Murelaga, sobre declaración de herederos reservatario de la mitad de una finca rústica; pendiente ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por los demandados, representados por el Procurador don Manuel Antón Garrido y el Letrado don Estanislao Pinacho; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la demandante y recurrida, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Juan Avila Pla y el Letrado don Antonio Iturmendi; y en el acto de la vista por el Letrado don José Mañas Vázquez.

Resultando que mediante escrito de fecha 16 de marzo de 1948, el Procurador don José Vidal Prieto, en nombre y representación de doña Ana Teresa Uriguen Careaga formuló ante el Juzgado de Marquina demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Martina Espilla Bengoechea, menor de edad, y en su representación el tutor testamentario de la misma don Matías Espilla Jemein, basándose sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero.- Que por escritura de capitulaciones matrimoniales fecha 14 de diciembre de 1909, otorgada ante el Notario de Marquina don Luis de Bastera y Arguiano, los cónyuges don Vicente de Uriguen Ibarrola y doña Dolores de Coreaga y Arámbarri donaron a su hija doña Bernarda de Uribe y Careaga, en consideración a su proyectado enlace matrimonial con don Domingo Espilla Jemein la finca rústica a que se contraía esta demanda, de la que era dueño el demandante por haberla adquirido a título gratuito de su padre, don Vicente de Urigüen y Garechada, cuya finca se describía, acompañándose señalado como documento número 2 certificación literal del Registro de la Propiedad.

Segundo.- Que la donataria, doña Bernarda de Urigüen Careaga, falleció en la anteiglesia de Murélaga el día 7 de abril de 1923 en estado de casada con el repetido don Domingo Espilla Jemein, de cuyo matrimonio, único contraído por la misma, quedaron tres hijos llamados Juan, Pedro y José María Espilla y Urigüen; que en consecuencia produjéronse los efectos de la comunicación foral de bienes a que se refería la Ley primera del Título 20 del Fuero de Vizcaya, inscribiéndose la mitad indivisa de la descrita finca a favor del viudo señor Espinilla Jemein, y la otra mitad a favor de sus tres mencionados hijos.

Tercero.- Que los hijos don Juan y don Pedro Espilla Urigüen fallecieron, respectivamente, en 8 de julio de 1924 y 6 de junio de 1926 en estado de solteros por lo que fue declarado heredero universal de los mismos su padre, don Domingo Espilla, por auto del Juzgado de Primera Instancia de Marquina de fecha 26 de diciembre de 1944, y el otro hijo, don José María Espilla, falleció el día 4 de abril del mismo año, también en estado de soltero, bajo testamento ológrafo en dicha población el día 11 de enero del año de su fallecimiento ante el Notario don Ignacio de Guerra Palacios, en el que instituyó heredero universal de todos sus bienes, derechos y acciones a su citado padre, inscribiéndose consiguientemente a favor de éste la otra mitad indivisa del caserío "Zubero-Gogescos" por los títulos de herencia instada de sus hijos Pedro y Juan y testado de su otro hijo José María, según se desprendía de la citada certificación.

Cuarto.- Que don Domingo Espilla Jemein contrajo nuevas nupcias con doña Dominga Bengoechea y Omar el día 19 de septiembre de 1925, y al fallecimiento de ésta su segunda esposa, acaecido el día 28 de julio de 1938, quedó una hija, la ahora demandada, doña Martina Espilla Bengoechea, a la que su padre, fallecido el día 29 de marzo de 1946, instituyó heredera universal de todos sus bienes por medio del testamento abierto otorgado ante el Notario de Marquina don Ignacio Guerra y Palacios, cuyas disposiciones invocaba ahora la instituida para negar a la demandante el derecho que creía asistirle a la mitad indivisa de la casería "Zubero-Gogescoa" en concepto de herencia reservable, acompañándose, señalados como documentos 3 al 8, ambos inclusive los certificados de los Registros Civil y de últimas voluntades, así como copia simple del referido testamento, otorgado el 31 de enero de 1946.

Quinto.- Que de lo expuesto se infería que se está en presencia de un caso típico de reserva troncal, lineal o familiar, toda vez que el finado don Domingo Espilla Jemein había heredado de sus hijos Pedro, Juan José María Espilla y Urigüen un bien que éstos a su vez habían adquirido por herencia de su madre, doña Bernarda de Urigüen y Careaga, a la que había sobrevivido su hermana doña Ana Teresa perteneciente a la línea de procedencia del aludido y unida por parentesco colateral de tercer grado con los descendientes de quienes el citado Don Domingo Espilla había obtenido la mitad indivisa de la casería de autos, actualmente poseída en su totalidad por la demandada; como fundamentos de derecho citó los artículos 811, 440, 445, en relación con el 657, 348, 10 y 14 del Código Civil; los 481, 62, regla cuarta, y 460, número 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley tercera, Título 36 del Fuero de Vizcaya; los artículos 45 y 47 del Apéndice Foral; la resolución de la Dirección General de los Registros de 27 de junio de 1906; y las sentencias de 2 de enero de 1929, 16 de diciembre de 1892, 8 de noviembre de 1906, 29 de octubre de 1907, 30 de noviembre de 1912, 29 de octubre de 1907, 30 de diciembre de 1897, 8 de noviembre de 1906, 8 de octubre de 1909, 26 de octubre de 1907, 8 de octubre de 1909, 4 de enero de 1911, 21 de marzo de 1912, 7 de noviembre y 30 de diciembre de 1912, 21 de noviembre de 1902, 27 de noviembre de 1923 y 8 de junio de 1917, terminando por suplicar se dictara en su día sentencia declarando a doña Ana Teresa Urigüen Careaga heredera reservataria de la mitad indivisa de la casería "Zubero-Gogasca", condenando a la demandada a poner dicha

casería a disposición de la actora a título de condueña, y a abonar a ésta todos los frutos percibidos y podidos percibir en la proporción que como a tal condueño le correspondiera desde el día 29 de marzo de 1946, fecha del fallecimiento del heredero reservistas don Domingo Espilla Jemein, los cuales serían determinados en ejecución de sentencia, y todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

Resultando que emplazada la demandada doña Martina Espilla Bengoechea, y por su minoría de edad, el tutor de la misma don Matías Espilla Jemein se personó en los autos en su nombre el Procurador don Juan José Laca, el cual por medio de lo oportuno escrito, contestó y se opuso a la demanda, alegando sustancialmente: Que reconocía los cuatro primeros hechos de la demanda rechazando el quinto, a excepción de lo referente al parentesco de la actora con la finada doña Bernarda Urigüen Careaga y de la pertenencia de la casería discutida que donaron a esta última en el capítulo matrimonial celebrado para su concertado matrimonio con don Domingo Espilla Jemein; que tales circunstancias de hecho debían de ser adicionadas con los particulares relativos a la realidad de ciertas deudas y obligaciones que quedaron pendientes a la disolución del meritado consorcio con otras contraídas durante la viudez y segundo matrimonio del primero pendientes de liquidación; que durante dicha situación se habían llevado distintas mejoras a la referida finca "Zubero", y entre ellas determinadas plantaciones que aún subsistían, revalorizándola; en derecho alegó la inaplicación del precepto del artículo 818 como supletorio de las prescripciones del Derecho Foral Vizcaíno, no pudiendo ser considerado el artículo 818 como supletorio de las prescripciones forales vigentes en Vizcaya, citando la Ley novena Título 21 del Fuero y la sentencia de 1.º de diciembre de 1923; alegando también: a) En cuanto a la troncalidad. La Ley primera, Título 20, sexta, octava, decimocuarta y vigésimo quinta del mismo Título. Ley novena, sexta, octava y décima del Título 20; Ley tercera, Título 17; Ley 25, Título 11 del Fuero de Vizcaya, y la sentencia de 1.º de diciembre de 1923. b) En cuanto a la indivisibilidad de la casería vizcaína. Sentencia mencionada ya de 1.º de diciembre de 1923; Ley novena. Título 21 del Fuero, y Ley tercera, Título 20 del Fuero; y e) En cuanto a la libertad del testador o donatario para dejar todos sus bienes a cualquiera de sus herederos forzosos: Las Leyes undécima y cuarta, Título 20 del Fuero; la Ley sexta, novena y décima del Título 21 del Fuero y otros varios preceptos y sentencias, para demostrar que la existencia en la Legislación Foral Vizcaína de disposiciones concretas aplicables a la materia de autos, abonadas con la incompatibilidad de otras prevenciones del Fuero al precepto del artículo 811 del Código, generaba la inaplicabilidad del mismo como derecho supletorio; terminando por suplicar que en su día y previa la tramitación legal oportuna, se dictara sentencia absolviendo a doña Martina Espilla Bengoechea de la demanda promovida contra la misma por doña Ana Teresa Urigüen, condenando a ésta a perpetuo silencio e imponiéndole las costas del juicio.

Resultando que el demandante, al replicar, ratificó y dio por reproducidos todos los hechos y fundamentos de derecho de la demanda, manifestando por medio de otro sí que no le interesaba el recibimiento a prueba del pleito por cuanto únicamente se ventilaban en el mismo cuestiones de derecho y no de hecho, suplicando se dictase

sentencia de conformidad con lo solicitado en la demanda; y a su vez la parte demandada, al duplicar, mantuvo sus hechos y fundamentos de derecho del escrito de contestación, solicitando el recibimiento del juicio a prueba y terminando por suplicar se dictara sentencia absolviéndola de la misma en su contra formulada. Que al no haber conformidad entre las partes en cuanto al recibimiento del pleito a prueba se señaló la vista prevenida en la Ley para solventar el incidente suscitado y que fue resuelto por auto fecha 21 de junio de 1948, declarándose no haber lugar al recibimiento del pleito a prueba; que dicha resolución fue recurrida por la parte demandada y admitido el recurso de apelación fueron elevados los autos a la Audiencia Territorial de Burgos, la cual, por medio de auto fecha 6 de agosto del mismo año, declaró desierta dicha apelación, devolviendo de nuevo los autos al Juzgado de procedencia, el cual acordó traerlos a la vista para sentencia.

Resultando que seguido el pleito por los trámites restantes de dos instancias, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 22 de octubre de 1949, dictó una sentencia confirmatoria en todas sus partes de la pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia de Marquina con fecha 15 de diciembre de 1942, que declaró que doña Ana Teresa Urigüen Careaga, heredera reservatoria de la mitad indivisa de la citada casería a título de condueña y a abonar a ésta los frutos correspondientes desde el 29 de marzo de 1946, fecha del fallecimiento del heredero don Domingo Espilla Jemein, previo el abono de las mejoras que de haber existido se fijarán, así como los frutos, en período de ejecución de sentencia, sin hacer especial condena de costas en primera instancia, y condenando el apelante al pago de las causadas en la apelación.

Resultando que el Procurador don Manuel Antón Garrido, actuando en concepto de pobre en nombre y representación de don Matías Espilla y Jemein, como tutor de la menor Martina Espilla Bengoechea, amparado en el número 1.º del artículo 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundándose sustancialmente en los siguientes motivos:

Primero.- El fallo, al aplicar como derecho supletorio, el Código Civil, artículo 811, había infringido por interpretación errónea y aplicación indebida el precepto contenido en el párrafo segundo del artículo 12 del citado Código, que declara íntegramente subsistente el derecho foral por la publicación del referido Código, que regirá sólo como supletorio, en defecto del que lo sea en cada una de las regiones forales por sus leyes especiales; que el caso debatido estaba regido claramente por la Ley noventa del Título 21 del Fuero de Vizcaya; que es esencia la instrucción del artículo 811 del Código Civil, según sentencia de 1.º de diciembre de 1923, que preveía y regulaba el caso de que el ascendiente heredero de un hijo de un primer matrimonio teniendo dos o tres o más y contraiga otro ulterior, estableciendo reservas a favor de los del primer matrimonio; que los reservatorios son, según tal precepto foral, los hijos del precedente matrimonio; que no existiendo el vacío que señala la sentencia recurrida, era evidente que era inaplicable al caso el artículo 811 del Código Civil, ya que la instrucción regulada lo estaba por el fuero especialmente, aunque con sentido más

restrictivo en cuanto a los reservatorios que el que inspira el Código Civil, puesto que éste favorecía a los parientes en tercer grado pertinentes a la línea donde procede y el Fuero de Vizcaya sólo a los hijos del primer matrimonio; en cambio, no limitaba la reserva sólo a los bienes heredados por ministerio de la Ley, legítimas y sucesión intestada; que los Títulos 20 y 21 del Fuero regulaban la troncalidad y por consiguiente cualquier variación representaría un ataque al régimen foral vizcaíno; que el fallo recurrido introducía en el Fuero de Vizcaya una alteración fundamental velada por el artículo 12 del Código Civil, citado antes como infringido, y la jurisprudencia contenida, entre otras, en las sentencias de 8 de junio de 1904, 9 de julio de 1917 y 16 de mayo de 1918.

Segundo.- Infracción del precepto contenido en la Ley novena, Título 21 del Fuero de Vizcaya, por interpretación errónea y aplicación indebida, en cuanto extiende la reserva establecida en la Ley citada a la actora pariente colateral de tercer grado, fundándose en lo establecido en el artículo 811, que la citada Ley foral exigía que del primer matrimonio existiesen dos, tres o más hijos; que se muera un hijo y herede el padre, y en este caso ordena que los bienes se reserven a favor de los hijos, del primer matrimonio, pero no de otras personas; la prohibición de dar ni mandar en vida ni en muerte ninguno de los bienes raíces es una medida de garantía en favor precisamente de los hijos de ese primer matrimonio; no es una prohibición absoluta que provee de capacidad para heredar los bienes raíces a que se refiere a los hijos de ulterior matrimonio, y sólo condicional como todo el contenido del artículo 9.º del Título 21 del Fuero de Vizcaya a la existencia de hijos del primer matrimonio, que todas las disposiciones del Fuero sobre troncalidad estaban en este caso interferidas por los derechos sucesorios del padre con relación a los hijos del primer matrimonio, con la sola limitación establecida en las tantas veces citada Ley novena del expresado Fuero; constituía una limitación a dichos derechos sucesorios y, por tanto, su interpretación debía ser restrictiva –sentencias de 10 de marzo de 1914 y 1.º de diciembre de 1923–; mientras existieren hijos del primer matrimonio, los bienes a la muerte del padre sólo podrían pasar a éstos, pero cuando así no sucediere la reserva no tenía aplicación, porque no reconocía la Ley otros reservatorios, ya que los ascendientes eran preferentes a los parientes propios dentro del cuarto grado, con arreglo a la Ley decimoctava, Título 20 del repetido Fuero; una vez que pasaban los bienes a su patrimonio y no había hijos del primer matrimonio, no existía reserva a favor de los otros parientes con arreglo a la Ley novena del Título 21 del Fuero; que era indudable que el principio de troncalidad del Fuero cedía en la Ley decimocuarta. Título 20 ante la sucesión del ascendiente que heredaba con preferencia a los colaterales, aun tratándose de bienes raíces procedentes de la familia de éstos con reserva a favor de los tronqueros, pero dicha Ley señalaba únicamente a los hijos del primer matrimonio como tales tronqueros, y de querer privar el ascendiente de la libre disposición de sus bienes raíces en beneficio de colaterales del hijo fallecido, lo hubiera consignado expresamente en la Ley novena mencionada; que restringe la troncalidad a los parientes de segundo grado, o sea a los hermanos hijos del

primer matrimonio, y la inaplicación de la troncalidad colateral en estos casos estaba declarada por la sentencia de 1.º de diciembre de 1923.

Tercero.- Infracción por no aplicación de la Ley octava, Título 21 del Fuero de Vizcaya, que señala el orden de sucesión intestada estableciendo que heredan los hijos legítimos o descendientes; a falta de los ascendientes, los tronqueros; y que ese orden resultaba alterado por el fallo, que imponía una sustitución inadmisibles, a juicio de la parte recurrente, al aplicar el artículo 811 del Código Civil, extendiendo la reserva a favor de los tronqueros, en vez de respetar lo establecido en la Ley novena del Título 21 del Fuero.

Cuarto.- De admitirse la calidad de reservista del padre en relación con los tronqueros hasta cuarto grado, y no sólo los hijos del primer matrimonio resultarían atacados, según el recurrente, los principios de indivisibilidad de la casería y la libertad de testar que tiende a evitar la división, invocándose en este sentido como infringidos por no aplicación las Leyes undécima, Título 20 del Fuero y la sexta y décima del 21.

Quinto.- Que mientras no fueran practicadas las cuentas particionales correspondientes no se podía determinar si los bienes inmuebles eran o no reservables, pues para ello se necesitaba una liquidación, citándose como infringida, por no aplicación, la doctrina contenida en las sentencias de 9 de julio de 1933, 28 de noviembre de 1908, 17 de abril de 1909, 24 y 18 de abril de 1911 y 8 de enero de 1911 y 20 de abril de 1917; y que no obstaba para la aplicación de tal doctrina el que se tratase de casería determinada, ya que podía estar en todo o en parte absorbida por derechos y otras obligaciones; que la liquidación particional era requisito esencial para saber si hay o no bienes reservables, estableciendo la sentencia de 20 de abril de 1917, que había de tenerse en cuenta el valor efectivo de los inmuebles al heredar el ascendiente –que es el esencialmente reservable– y no el posterior, porque el exceso corresponde al ascendiente en el caso de esta sentencia, madre y heredera.

Sexto.- Que el fallo recurrido no tiene en cuenta tampoco que lo transmitido por ministerio de la Ley era la legítima en la sucesión testada, o sea que la obligación se refería a la reserva mínima que era de la cuarta parte en el caso del ascendiente; estima el recurrente en este motivo que se alega subsidiariamente, que la parte dispositiva de la sentencia al declarar la reserva de la totalidad infringida, por no aplicación, la Ley quinta del Título 21 del Fuero de Vizcaya y el artículo 818 del Código Civil por interpretación errónea.

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Juan Serrada Hernández.

Considerando, que en su esencia el único fundamento que inspira a los cuatro primeros motivos del recurso que se formulen al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es el de que se ha infringido el párrafo segundo del artículo 12 del Código Civil, al hacer la sentencia recurrida aplicación del artículo 811 del mismo Cuerpo legal, infringiendo así la Ley IX, Título XXI del Fuero

de Vizcaya que regula la reserva en favor de los hijos del primer matrimonio, cuando el cónyuge viudo contrae segundas nupcias, pero es lo cierto, que dicho artículo 12, no ha podido ser infringido en cuanto de él resulta que si no existe precepto aplicable dentro del derecho foral vigente, el Código Civil tiene aplicación por su carácter supletorio, el cual se le ha reconocido este Tribunal Supremo en numerosas sentencias entre otras algunas tan antiguas como la de 2 de marzo de 1861 y otras como las de 12 de junio de 1896 y 11 de noviembre de 1902, y así como derecho supletorio llena las lagunas del foral.

Considerando que en última relación con el motivo primero en el segundo, se vuelve a alegar infracción de la Ley IX, título XXI del Fuero de Vizcaya, por interpretación errónea y aplicación indebida y aparte de que la sentencia recurrida no aplica esta Ley y por consiguiente no puede haberlo hecho indebidamente, olvida el recurrente que en ella se regula la llamada reserva ordinaria o común, comprendida en los artículos 968 a 980 del Código Civil, pero no la extraordinaria llamada familiar o lineal con un matiz troncal, en cuanto tiene en cuenta el origen de los bienes que se han de reservar, y que representa un espíritu favorable a la idea de la troncalidad por parte de la Comisión Codificadora, en opinión de alguno de sus miembros, respondiendo "a la previsión de evitar que personas extrañas a una familia puedan adquirir por un azar de la vida, bienes que sin él hubieran quedado en ella" según dice alguna sentencia de esta Sala.

Considerando que la aplicación del artículo 811 del Código Civil a la tierra llana o de infanzón en que rige el Fuero de Vizcaya, tampoco se opone al espíritu de sus Leyes, las que en todo caso reconocen como herederos a los prolincos troqueros, en favor de los cuales se reservan ciertos bienes en virtud del principio de troncalidad que caracteriza estas Leyes dentro del llamamiento de los herederos, hasta el punto de que el proyecto de apéndice foral en su artículo 45 transcribe el artículo 811, y dado que en él se pretende recoger aquellas disposiciones forales que deben mantenerse por representar la tradición de la región su evidente autoridad, no cabe desconocer que aquel precepto no se opone a las Leyes del Fuero, y la única objeción que se hizo a su inclusión fue la de que no era necesaria, por sobreentenderse lo que hace rechazables estos motivos del recursos así como los 4.º y 5.º, aquél porque de estimarse que la división de la casería se opone al Fuero que protege la indivisión, equivaldría a desconocer la reserva, y al argumentar de esta suerte, olvida que la división ya se había realizado cuando al disolverse el primer matrimonio del padre y causante de la demanda, éste adquirió la mitad de la casería a virtud de la comunicación foral de bienes a que se refiere la Ley 1 del título XXI del Fuero y el 5.º porque la reserva no queda sometida a la partición de bienes hereditarios puesto que aquélla comprende unos específicos que no pueden estar afectados por ella, para determinar su naturaleza.

Considerando que respecto del último motivo del recurso en que se alega infracción por no aplicación de la Ley V del título XXI del Fuero de Vizcaya, formulado con carácter subsidiario, por entender que la reserva no comprende la

totalidad de los bienes reclamados, que basta observar para su desestimación, que la Ley que se dice infringida regula el supuesto de testamento que no pasare a presencia de escribano público y establece que no puede testador alguno que tenga descendientes o ascendientes mandar a extraños más de la quinta parte de sus bienes, y ésta Ley por sí sola revela su total ineficacia e inaplicación al caso del pleito y siendo éste el único fundamento del motivo procede su desestimación sin mayor consideración.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Matías Espilla y Jemein, como tutor de la menor Martina Espilla Bengoechea, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos con fecha 22 de octubre de 1949, condenando a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito debió constituir, a la que se daría el destino que previene la Ley; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento 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 –Saturnino López Peces.– Acacio Charrín y Martín Veña.– Juan Serrada.– Cayetano Oca.– Pablo Murga.–Rubricados.

Publicación.– Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Juan Serrada Hernández, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos testando celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico. Madrid, 4 de junio de 1955.– Emilio Gómez Vela.