

## **STS de 8 de junio de 1874**

En la villa de Madrid, a 8 de junio de 1874, en los autos seguidos en el Juzgado de primera instancia del distrito de Buenavista y en la Sala segunda de la Audiencia de esta capital por D. Ruperto de Isasi, como marido de Doña Teresa Ceragería, con D. Juan de Casuso y Lezama sobre nulidad de la institución de heredero hecha por Doña María Dolores Daries y Villachica con referencia a cierta casería; autos que penden ante Nos en virtud de recurso de casación interpuesto por Casuso contra la sentencia que en 16 de Diciembre de 1872 dictó la referida Sala:

Resultando que Doña María de los Dolores Daries Villachica, natural y vecina de esta capital, en el testamento que otorgó en 28 de diciembre de 1869 ante el Notario de la misma D. Claudio Sanz y Barca, y bajo el cual falleció en 26 de febrero de 1870, hizo dos legados de 1,000 reales cada uno al Hospital general y Casa-Inclusa de esta villa; y después de declarar las deudas que tenía y de nombrar por sus albaceas a los Presbíteros D. Juan José Moreno y a su buen amigo Don Juan de Casuso y Lezama, a cada uno in solidum y con la calidad de contadores y liquidadores con las facultades necesarias, instituyó y nombró por su único y universal heredero del remanente de sus bienes y caudal, y de cuanto por cualquier concepto la correspondía en el día de su muerte, al ya citado D. Juan de Casuso y Lezama, con obligación de dar lo que le tenía encargado a un pariente cercano suyo que él conocía y sabía quién era, si se presentase; y que si esto sucedía, quería que el tal pariente recibiera lo que Casuso le entregase, y no le exigiese cuentas de nada, sino que en caso pasase por las que éste le presentara:

Resultando que en escrito de 23 de abril de 1870 el D. Juan de Casuso y Lezama, acompañando el testamento y partida de defunción que quedan mencionadas, y aceptando la herencia a beneficio de inventario, promovió el correspondiente juicio de testamentaría, que fue estimado en auto de 4 de mayo de 1870; y en su consecuencia con intervención de los testamentarios se practicó en los días 13 de mayo y siguientes de 1870 el inventario y avalúo de los muebles, ropas, alhajas, dinero y efectos de comercio que se hallaban en la casa mortuoria, habiendo ascendido todos ellos a la suma de 19,468 reales, 25 céntimos; y por medio de los correspondientes exhortos se practicó igual inventario y tasación de los bienes raíces pertenecientes a la misma Doña María de los Dolores Daries y Villachica en los pueblos de Amurrio, Luyando y Lejona, en los partidos judiciales de Amurrio y Bilbao, que ascendieron los primeros a 21,261 rs.; los segundos a 25,095 rs., y los últimos, que son los que constituyen la casería llamada Mendívil-Aurrecoa con sus pertenecidos, señalada con el núm. 66, notoria en la anteiglesia de Lejona, de cuya propiedad se trata, en 12,750 rs.:

Resultando que autorizados los testamentarios en auto de 18 de junio de 1870 para la venta de los muebles, ropas, efectos y géneros de comercio, verificaron almoneda de los que se expresan en los días 4, 5 y 7 de julio del propio año, rematándolos en la suma de 14,506 rs.; y que después de presentar el D. Juan de Casuso la cuenta de gastos y una

lista de las deudas que el mismo había satisfecho por cuenta de la herencia, importante todo 33,353 rs. 68 cénts., se proveyó auto a su solicitud en 4 de marzo de 1871 declarando terminados y aprobados cuanto había lugar en derecho los períodos de inventario y avalúo, y mandando que mediante a que había juicio pendiente promovido por D. Ruperto Isasi y Doña Teresa Cerragería sobre excusión de bienes de aquella testamentaría, se suspendiera por entonces el curso del tercer período hasta la terminación de aquél, conforme a lo dispuesto en el artículo 455 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Resultando que D. Ruperto de Isasi y su legítima consorte Doña Teresa de Cerragería dedujeron demanda ordinaria en el Juzgado de primera instancia de Bilbao, en la que expusieron que la Doña María Daries Villachica falleció en esta corte bajo testamento otorgado en diciembre de 1869 ante D. Claudio Sanz, instituyendo heredero a D. Juan Casuso: que entre los bienes que le dejó como heredero o legatario existía la casería llamada Mendívil-Aurrecoa y sus pertenecidos, señalada con el núm. 66, radicado todo en la anteiglesia de Lejona, jurisdicción de aquel Juzgado, donde regía la jurisdicción foral de Vizcaya; y que D. Juan Casuso no era respecto de dichos bienes pariente tronquero de la finada Doña María Daries, siéndolo de la misma dentro del cuarto grado civil la demandante Doña Teresa Cerragería; por lo que, y fundándose, como puntos de derecho, en que según la disposición terminante de la ley 18, tít. 20 y otras de los fueros, los bienes raíces del infantazgo no podían dejarse por donación entre vivos ni por testamento a ninguno que no fuese pariente tronquero, pidieron se declarase nulo o rescindido el testamento de Doña María Daries en la parte que instituyó heredero al referido Casuso en cuanto a la casería Mendívil-Aurrecoa y sus pertenecidos, situada en la anteiglesia de Lejona, y que corresponde y pertenece sin perjuicio de otro de mejor derecho a la Doña Teresa de Cerragería; condenando en su consecuencia a D. Juan Casuso a que se la entregue, con los frutos o rentas producidos o debidos producir desde la muerte de la mencionada Doña María Daries Villachica, y las costas:

Resultando que conferido traslado a D. Juan Casuso, a solicitud del mismo se acumuló la demanda al juicio universal de testamentaría, y la contestó pidiendo se le absolviese de ella e impusiera perpetuo silencio a los demandantes, y para ello excepción que Doña María Dolores Daries y Villachica era natural y vecina de esta villa de Madrid: que en la misma otorgó su referido testamento en diciembre de 1869, instituyendo heredero universal de todos sus bienes y no legatario al mismo D. Juan Casuso, y que entre ellos se encontraba la referida casería y sus pertenecidos en la anteiglesia de Lejona, jurisdicción de Bilbao, donde rige la legislación foral de Vizcaya: que el fuero de Vizcaya no tiene aplicación fuera del señorío: por cuya razón, siendo Doña Dolores Daries vecina de Madrid, no tenía obligación de respetar aquél al otorgar su testamento, aun cuando la mayor parte de los bienes de su herencia radiquen en el señorío del infantazgo: que aun en el supuesto de que el fuero de Vizcaya la obligase, la ley 18 del tít. 20, que citan los demandantes, se refiere únicamente a las donaciones y mandas, y nunca a los herederos universales instituidos en testamentos otorgados ante Escribano público: que según la ley 13 del tít. 7.º del fuero de Vizcaya, no pueden

interpretarse las en él contenidas, sino que se han de observar a la letra; y por último, que con arreglo a las leyes comunes ha podido Doña Dolores Daries instituir heredero y dejar mandas a quien tuviera por más conveniente, sin necesidad de tener presente para nada que existían parientes tronqueros dentro del cuarto grado civil:

Resultando que seguido el juicio por sus trámites, la Sala segunda de la Audiencia por sentencia de 16 de diciembre de 1872, confirmatoria de la del Juez de primera instancia, declaró nula, de ningún valor ni efecto la institución de heredero hecha por Doña María de los Dolores Daries y Villachica en su testamento otorgado en 28 de diciembre de 1869 ante D. Claudio Sanz y Barca en favor de D. Juan Casuso, en cuanto se refiere a la casería llamada Mendivil-Aurrecoa, con sus pertenecidos, situada en la anteiglesia de Lejona, en el señorío de Vizcaya, la que correspondía y pertenecía a Doña Teresa Cerragería sin perjuicio de otro de mejor derecho; condenando en su consecuencia al demandado D. Juan Casuso a que dentro de tercero día devuelva y entregue a Doña Teresa de Cerragería y su legítimo esposo D. Ruperto de Isasi la referida casería, con sus pertenecidos, en la anteiglesia de Lejona, y sus frutos, producidos desde el fallecimiento de Doña María Dolores Daries Villachica, ocurrido en 26 de febrero de 1870:

Resultando que D. Juan Casuso interpuso recurso de casación porque a su juicio se han infringido:

1.º Las leyes 2.<sup>a</sup>, tít. 1.º, libro 2.º del Fuero Juzgo; 15, tít. 1.º, Partida 1.a, y la 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del tít. 2.º, libro 3.º de la Novísima Recopilación, porque con arreglo a ellas el hombre vive siempre sometido a las leyes de su país, y por eso el que es natural o tiene domicilio en Madrid o en cualquiera otra provincia donde rige la legislación general de España está sometido a ella en todo lo que concierne a su persona, a sus cosas y a sus actos; porque la sentencia anulaba la disposición testamentaria que Doña María de los Dolores Daries otorgó con arreglo a la legislación general de España, a la cual vivió siempre sometida, por no haber dispuesto de sus bienes con arreglo al fuero de Vizcaya, a cuyo país no perteneció jamás:

2.º La ley 15, tít. 14, Partida 3.<sup>a</sup>, que no se refiere únicamente a la eficacia de un medio probatorio, sino también a la parte sustantiva de la legislación extranjera y de la foral, mandada guardar a los de la tierra aforada, y establece "que el fuero de otra tierra no sometido a la legislación general de España no puede invocarse ni aplicarse sino en cuestiones que sean, como textualmente dice la ley, entre hombres de aquella tierra sobre pleito o postura que obiesen fecho en ella, o en razón de alguna cosa, mueble o raíz de aquel lugar"; y como que a pesar de que el pleito versa sobre cosa sita en Vizcaya no se cuestiona entre vizcaínos, o sea entre gente de aquella tierra, pues ni lo es su heredero, la sentencia, haciendo aplicación del fuero de Vizcaya a quienes no son vizcaínos, infringe la citada ley:

3.º La ordenación con que está encabezado el fuero de Vizcaya; las leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> del tít. 1.º, y la 3.<sup>a</sup> del tít. 36, y las confirmaciones insertas a continuación del mismo

fuero de la Reina Católica Doña Isabel I de 14 de octubre de 1473; de Don Fernando, su esposo, de 30 de julio de 1476; de la Reina Doña Juana de 3 de abril de 1512; del Emperador D. Carlos V de Alemania y I de España de 1.º de junio de 1527; de Don Felipe II de 22 de febrero de 1575; de D. Felipe III de 4 de febrero de 1602; de D. Felipe IV de 16 de agosto de 1621; de D. Carlos II de 7 de noviembre de 1667 y 17 de marzo de 1681; de D. Felipe V de 2 de mayo de 1702; de D. Fernando VI de 30 de marzo de 1751, y de D. Carlos III de 17 de marzo de 1770: porque con arreglo a todas estas disposiciones, los Tribunales "en los pleitos que ante ellos fueren de entre los vizcaínos senténciense, determinénse, ni líbrense por otras leyes ni ordenanzas algunas, salvo por las leyes de este fuero de Vizcaya, los que por ellos se puedan determinar, y los que por ellas no se pudieren determinar determinen por las leyes del reino"; y no siendo por eso y por la letra y el espíritu de todas las disposiciones legales citadas aplicable el fuero de Vizcaya a otros pleitos y cuestiones que las que en el señorío de Vizcaya ocurran entre vizcaínos, resultaban infringidas dichas leyes por haber aplicado sus disposiciones a pleito y cuestión suscitada fuera de Vizcaya entre litigantes de los cuales uno no era vizcaíno, ni lo era la persona de quien traía causa:

4.º Las reglas de jurisprudencia consignada en la sentencia de 6 de noviembre de 1867, que declara que en todos los actos que en lo civil se refieren a la persona se subordinan a las leyes de su domicilio, decidiéndose con arreglo a ellas todas las cuestiones de aptitud, capacidad y derechos personales: que si bien en cuanto a las solemnidades extrínsecas debe arreglarse a las exigidas en el país donde otorgue el testamento, lo que afecta a lo intrínseco de éste está sometido a las leyes del domicilio del testador, pues sancionaba la sentencia que las disposiciones intrínsecas del testamento de Doña María de los Dolores Daries Villachica, en la parte que se refiere a los bienes de Vizcaya, debía arreglarse a las leyes del fuero particular que allí rige, y no a los del domicilio de la testadora:

5.º El principio inconcuso reconocido hasta por el derecho internacional privado, que establece que donde quiera que el testador otorgue su testamento, puede disponer de sus bienes con arreglo a las leyes de su domicilio, que son a las que en lo sustancial deben ajustarse sus disposiciones, pues en la sentencia se había privado a la testadora Doña María de los Dolores Daries Villachica del derecho de disponer de sus bienes con arreglo a la legislación de su domicilio, sancionando que estaba obligada a hacerlo con arreglo a la legislación foral donde están sitos los bienes:

Y 6.º La ley 29, tít. 2.º, Partida 3.<sup>0</sup>, y la doctrina consignada por este Tribunal Supremo en sentencia de 18 de octubre de 1867, que establece "que se infringe dicha ley cuando se manda a uno restituir o entregar lo que no tiene"; pues a pesar de que D. Juan de Casuso no tenía ni poseía todavía la casería Mendivil-Aurrecoa ni sus pertenecidos, ni bienes algunos de los que había dejado a su defunción Doña María de los Dolores Daries y Villachica, porque no había llegado el caso de adjudicárselos a Doña Teresa Cerragería la expresada casería:

Vistos, siendo Ponente el Magistrado D. José María Cáceres:

Considerando que la ley 2.<sup>o</sup>, tít. 1.<sup>o</sup>, libro 2.<sup>o</sup> del Fuero Juzgo manda que ninguna persona se excuse de guardar las leyes, y la 15, tít. 1.<sup>o</sup>, Partida La, explica cómo deben obedecer las leyes y juzgarse por ellas: y que la 2.<sup>o</sup>, tít. 2.<sup>o</sup>, libro 3.<sup>o</sup> de la Novísima Recopilación señala el orden de las leyes y fueros que se han de observar para la decisión de los pleitos, sin que ninguna de ellas tenga aplicación a este caso en que se trata de una finca sita en el señorío de Vizcaya, y sujeta por consiguiente a las leyes de la tierra, sea la que se quiera la naturaleza y domicilio de la testadora, que no tenía facultad para disponer de la misma finca sino con sujeción a las leyes del país en que radica:

Considerando que la letra de la ley 15, tít. 14, Partida 3.<sup>o</sup>, en que si por aventura alegase ley o fuero de otra tierra que fuere de fuera de nuestro señorío, mandamos que en nuestra tierra no tenga fuerza de prueba; fueras ende en contiendas que fueren entre ornes de aquella tierra sobre pleito o postura que obieren fecho en ella, o en razón de alguna cosa mueble o raíz de aquel lugar; lo cual demuestra que esta cita es impertinente, porque no se trata de ley o fuero de otra tierra, sino de nuestro propio país:

Considerando que las leyes 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup>, tít. 1.<sup>o</sup>, libro 1.<sup>o</sup> del Fuero de Vizcaya determinan cómo el señor de Vizcaya cuando hereda o sucede en el señorío ha de venir a jurar, y en qué lugares y qué cosas ha de jurar el señor, y que las ordenaciones de los señores Reyes que se citan en el recurso, si bien disponen que los pleitos que se promuevan entre vizcaínos se determinen por las leyes del Fuero, y lo que no se pueda determinar por ellas lo hagan por las generales del reino, ninguna de estas disposiciones altera el principio de que los bienes sitios en Vizcaya han de regirse para las sucesiones por las leyes forales, toda vez que existen parientes vizcaínos que tienen derecho notorio a la sucesión:

Considerando que la doctrina que se invoca de la sentencia de 6 de noviembre de 1867 se refiere a lo que se entiende por el estatuto formal, absolutamente diverso del estatuto real, que es del que se trata en estos autos:

Considerando, por todo, que según resulta en el pleito, las partes han convenido en que la finca de la cuestión está sita en el señorío de Vizcaya y su territorio de Infanzonazgo: que la demandante ha justificado, según la apreciación de la Sala sentenciadora, que es parienta del tronco de la testadora dentro del cuarto grado, y por tanto la sentencia no ha infringido las leyes y doctrinas citadas por D. Juan Casuso y Lezama:

Y considerando que la otra llamada doctrina que quiere deducirse de la ley 29, tít. 2.<sup>o</sup>, Partida 3.<sup>a</sup>, y sentencia de este Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1867 es inoportuna a todas luces, porque la ley no la establece ni el recurrente se ha amparado en el pleito de la excepción de que no era poseedor de la finca litigiosa; y en un recurso de casación no pueden alegarse ni apreciarse excepciones nuevas que no fueron materia

de discusión en el pleito, fuera de que resulta que el recurrente y los demás albaceas están en posesión de la herencia, y con este carácter y el de heredero puede cumplir por sí mismo lo mandado en la ejecutoria;

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Juan Casuso y Lezama, a quien condenamos en las costas y a la pérdida de la cantidad de 1.000 pesetas que depositó, que se distribuirá con arreglo a la ley; líbrese la correspondiente certificación a la Audiencia de esta capital, con devolución de los documentos remitidos.

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.— Tomás Huet.— José M. Cáceres.— Laureano de Arrieta.— Fernando Pérez de Rozas.— Benito de Ulloa y Rey.—Victoriano Careaga.— Joaquín Ruiz Cañabate. Publicación.— Leída y publicada fue la precedente sentencia por el Excelentísimo Sr. D. José María Cáceres, Magistrado de la Sala primera del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el día de hoy, de que certifico como Escribano de Cámara.

Madrid, 8 de junio de 1874.— Rogelio González Montes.— (Gaceta de 7 de agosto de 1874.)