STS de 27 de enero de 1913

En la villa y corte de Madrid, a 27 de enero de 1918, en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de primera instancia de Valmaseda y ante la Sala de lo civil de la Audiencia territorial de Burgos, por D. Cesáreo de Cerrajería y Mendieta, y Gurbietta propietario y vecino de Orduña, D. Gumersindo de Mendieta y Gurbietta propietario y vecino de Oquendo y Doña Mariana y D. Cecilio del Campo Y Soviñas, propietario éste y ambos vecinos de Galdamés, contra Doña Amalia de Zárraga y Urioste, pensionista y vecina de Barcelona, Doña Francisca García de la Avena, esposa de D. Francisco Pereda, propietarios; Doña Clementina García de la Avena, esposa de D. Matías López, comerciantes; Doña Filomena García de la Avena, propietaria, vecinos los cinco de Villasana de Mena; Dña Matilde Merino Saravia, propietaria; D. Emilio Merino Saravia, Abogado vecino de esta corte; D. Rodrigo Arquiza y García, Doña Clementina Arquiza García, los tres propietarios y vecinos de Burgos; Doña Magdalena, Doña Carolina y Doña Felisa de Urrutia e Ibarra, dedicadas a las labores de su sexo y vecinas de Valmaseda; doña Vicenta de Urrutia e Ibarra, esposa de D. Joaquín Abasolo, propietarios y vecinos de Bilbao; D. Saturnino de Urrutia e Ibarra, Abogado y vecino de Valmaseda; D. Ramón de Urrutia y Llano, Ingeniero y vecino de Villar; D. Vicente de Urrutia y Errasti, Abogado y vecino de Bilbao, por si y como heredero de su madre Doña Leonarda Errasti Bermejillo; D. Argimiro García de la Avena, Médico y vecino de Aransátegui y D. Emilio García, cuyas demás circunstancias no constan, sobre oposición a unas operaciones divisorias, pendiente ante Nós en virtud de recurso de casación por infracción de lo interpuesto por el Procurador D. Daniel Doze y por fallecimiento de éste, continuado por el también Procurador D. Luis García Ortega, bajo la dirección del Letrado D. Juan de la Cierva a nombre de la parte demandada; habiendo comparecido la parte recurrida representada por el Procurador D. Luis Lumbreras y defendida por el Letrado D. Miguel Maura:

Resultando que fallecido en 2 de julio de 1898 D. Simón de Urrutia y Yermo, natural del Concejo de Sopuerta, tierra llana e Infanzonado de Vizcaya, sin otorgar disposición testamentaria ni dejar parientes que estuvieran dentro del cuarto grado, se declaró por el Juzgado de primera instancia de Valmaseda la prevención del abintestato, practicándose las diligencias que se estimaron propias del caso y se formó la correspondiente pieza separada para la declaración de herederos, haciéndose al efecto los oportunos llamamientos a los que se creyeran con derecho para ello; en virtud de los cuales comparecieron Doña Luisa Capetillo y D. Cecilio y Doña María del Campo, manifestando que eran parientes en sexto grado civil, por línea materna, de D. Simón, hijo de Dña Dionisia Yermo; que aquél era natural del Concejo de Sopuerta, nacido de padres vizcaínos, vecinos que fueron del concejo de Zalla; que con arreglo al párrafo 2.º del art. 12 del Código civil, había de regirse la herencia por la ley 8.ª, título 21 del Fuero de Vizcaya, y que encontrándose los alegantes dentro del sexto grado civil de parentesco con D. Simón por la línea materna, era evidente su derecho a suceder, con

los que estuvieran en igual grado, en los bienes raíces que dependieran de tal línea, excluyendo de la herencia la línea del padre, y los que, aun de línea materna, era evidente su derecho a suceder, con los que estuvieran en igual grado, en los bienes raíces que dependieran de tal línea materna, era evidente su derecho a suceder, con los que estuvieran en igual grado, en los bienes raíces que dependieran de tal línea, excluyendo de la herencia la línea del padre, y los que, aun de línea materna, Yermo o Mendieta, estuvieran en grado más remoto; Doña Benita de Yermo, D. Gumersindo de Mendieta y D. Cesáreo de Cerragería, quienes solicitaron se les declarase herederos de D. Simón, con la cualidad de propincuos tronqueros respecto de los bienes raíces de procedencia de su línea, materna, situados en el Infanzonado de Vizcaya, alegando les correspondían con los demás parientes en aquella línea e igual grado sexto civil, la mitad de todos los bienes que constituyesen la herencia, por no haber perdido D. Simón su cualidad de vizcaíno a los efectos civiles, añadiendo, tanto éstos como los anteriores citados, ser biznietos, como el difunto D. Simón, de D. Manuel de Mendieta, tronco común; y frente al derecho que estos comparecientes alegaron, aparte del aducido por otros que asimismo comparecieron, apareció en el que se apoyaron Doña Vicenta, D. Saturnino, Doña Magdalena, Doña Carolina, Doña Felisa y D. Jesús Urrutia e Ibarra, D. Ramón Urrutia y Llano, Doña Matilde y D. Isidro Merino Y Saravia, D. Segundo, D. Argimiro, Doña Joaquina, D. Emilio, Doña Filomena y Doña Clementina García de la Avena, Doña Amalí de Zárraga y Urioste, D. Rodrigo y Doña Clementina Arquiga, Doña Bonifacia García, D. Vicente de Urrutia, en nombre de D. Emilio Merino y Doña Leonarda Errasti, todos los cuales substancialmente alegaron que eran parientes dentro del quinto grado civil del causante por línea paterna, y pidieron se les declarara herederos, fundados en que, si bien D. Simón era vizcaíno por su nacimiento, de tierra llana, perdió tal cualidad en los bienes por su residencia continua de más de diez años en Bilbao y Valmaseda, donde murió, debiendo, por tanto, aplicarse a su herencia los preceptos del Código civil:

Resultando que separadas las pretensiones de los comparecientes en los dos grupos indicados basados en las razones que los que las integraban alegaron, y que se dejan expuestos, insistieron aquellos en sus respectivas pretensiones, y fueron convocados a junta, sin conseguirse acuerdo; y con fecha 23 de julio de 1900, dictó sentencia el Juez de Valmaseda declarando herederos abintestado por iguales partes de D. Simón a Doña Vicenta Urrutia y consortes, parientes colaterales en quinto grado de dicho finado y los más próximos que habían presentado, y desestimando, por tanto, las pretensiones formuladas por los otros aspirantes a la herencia del D. Simón, fundándose el Juzgado, para dictar este fallo, en que no sólo por lo que disponían las leyes de Partida referente a la pérdida de la condición de aforado, sino por lo dispuesto en el párrafo 8.º del art. 15 del Código civil, era de aplicación al caso la legislación común, si bien con la limitación de los bienes que el D. Simón pudiera tener en la tierra llana o franca de Vizcaya; que prescindiendo de que los aspirantes en concepto de tronqueros no habían demostrado la existencia de bienes troncales, teniéndose que aplicar en todo caso, a tenor del párrafo tercero del art. 10 del Código civil a la sucesión de los

inmuebles que D. Simón tuviera en tierra llana, los fueros vizcaínos, era indudable que, conforme a éstos, el vecino de villa tan sólo se hallaba obligado a reservar sus bienes raíces del Infanzonado para los tronqueros propincuos dentro del cuarto grado; que no había razón alguna para que en las sucesiones abintestado se extendiera el carácter de tronquero y propincuo más allá del expresado cuarto grado; que no había razón alguna para que en las sucesiones abintestado se extendiera el carácter de tronquero y propincuo más allá del expresado cuarto grado; que había, por tanto del título 8.º y que con arreglo a los arts. 921, 954, 955 del mismo, el pariente más próximo excluía en la sucesión intestada al más remoto, y a falta de ascendientes, descendientes, hermanos, sobrinos y cónyuge, heredaban los parientes colaterales, no extendiéndose el derecho a heredar más allá del sexto grado; cuya sentencia fue confirmada por la que dictó en 27 de Noviembre la Audiencia de Burgos:

Resultando que D. Cesáreo de Cerragería y consorte interpusieron contra la anterior sentencia recurso de casación por infracción de ley, al cual esta Sala declaró haber lugar por sentencia de 11 de noviembre de 1902, casando y anulando la recurrida, y declarando en la llamada de fondo que dictó con igual fecha, herederos abintestado de D. Simón de Urrutia respecto a los bienes raíces altos en la tierra llana e infanzonado de Vizcaya, procedente de la línea de Doña Dionisia Yermo, a los expresados recurrentes, por considerar; que si bien la ley 18, título 2.º del Fuero de Vizcaya, autoriza al propietario de bienes raíces a disponer de ellos para donación o manda en favor de extraños, no habiendo descendientes legítimos ni ascendientes ni parientes propincuos y tronqueros dentro del cuarto grado, esto no significa que para los efectos de la sucesión intestada, regulada por la ley 8.ª del título 21 deba limitarse el llamamiento de los colaterales en la forma y por el orden en dicha ley determinados hasta los del cuarto grado, porque la facultad otorgada por la primera de las citadas leyes al testador o donante no revela que el legislador haya querido hacer depender siempre, y en todo caso, de la existencia de tales parientes propincuos la naturaleza troncal de los bienes raíces, tan característica y tan afirmada en otras leyes del mismo fuero, porque en la referida ley 8.ª se establece un orden absoluto de sucesión sobre la base del derecho troncal sin determinación de grados y sin hacer distinción alguna entre ellos, porque si ha habido necesidad de suplir con el derecho común la falta de esta determinación, no existe la misma razón para alterar las condiciones del orden sucesorio, hallándose tan terminante el fuero sobre esta materia, y porque así se desprende de la doctrina sentada por este Tribunal Supremo en sentencia de 28 de junio de 1862, al no conceptuar extraño y si pariente tronquero a quien se hallase lejos del cuarto grado, lo cual no podría estimarse si la troncalidad se hallara subordinada a la existencia de parientes dentro de este grado; que según lo preceptuado en el último párrafo del art. 10 del Código civil, en relación con la ley 15 del título 20 del Fuero de Vizcaya, los bienes que D. Simón Urrutia tuviera en la tierra llana debían ser heredados por los parientes que estén en la línea de donde los bienes procedan, estando dentro del sexto grado, con preferencia a los que no se encuentren en este caso, aun cuando sean deudos más cercanos, cual preceptúa la ley 8.ª del título 21, y que por las razones que se exponían era evidente que

D. Simón de Urrutia perdió su cualidad de aforado:

Resultando que hecha ya en la forma que de la anterior sentencia se desprende la declaración de herederos, se acomodó el juicio de abintestado a los trámites del de testamentaría, llevándose a cabo la formulación de inventario y el nombramiento de Contadores, a quienes se facultó para designar peritos que practicaran la valoración de los bienes nombrándose por parte de los Urrutia y consortes a D. Mario Sagarduy, y a instancia de los Cerragería a D. Ciriaco Gondra, nombrándose también Contador dirimente a D. Mariano Permisán, suscribiendo los dos primeros, con absoluta conformidad, una relación de bienes, con el avalúo de los comprendidos en ella y liquidación del caudal, enumerando los efectos públicos alhajas, muebles, ropas, inmuebles, derechos y acciones, reseñándose los títulos e inscripciones de dichos inmuebles, haciendo constar los primeros títulos en virtud de los cuales entraron aquéllos en la familia de D. Simón Urrutia y el nombre del pariente de quien lo adquirió, desprendiéndose de la relación citada, en cuanto interesa a los fines del presente recurso: que los inmuebles números 16 a 241, ambos inclusive, como radicantes en los Concejos de Zalla y Gueñes, estaban enclavados en tierra llana o infanzonado de Vizcaya, y que el 250, que se había vendido, estaba situado en la anteiglesia de Baracaldo, y los 251, 252, y 253 que eran tres censos impuestos sobre fincas sitas en la anteiglesia de Baracaldo y Concejo de Gueñes, debían, por tanto, estimarse como radicantes también en tierra llana, y respecto de los títulos de adquisición de los inmuebles relacionados aparecía que las fincas número 38 a 41 las compró D. José Antonio Yermo; las 42 a 48 las adquirió Doña Lucia Yermo; las 50 al 60 las adquirió Doña Clara Mendieta; las 61 y 62 José Antonio Yermo, como así también las 68 a 105; las 109 a 117 Doña Lucía Yermo; la 118 Doña Dionisia Yermo; las 119 a 122 Doña Lucía; las 123 a 125 el D. José Antonio; las 126 y 127 las adquirió la expresada Doña Clara de Mendieta; las 128 y 147 el D. José Antonio, todas cuyas fincas fueron donadas al D. Simón Urrutia por su madre y tía, respectivamente, Doña Dionisia y Doña Lucía Yermo, en 8 de Noviembre de 1852, la finca número 49 la adquirió D. José María Urrutia, teniendo, por tanto, procedencia paterna; las 106, 107 y 108 las adquirió la tía de D. Simón, Doña Lucía Yermo, y con las 129 a 146 y 230, 231, y 232 las heredó Doña Dionisia de su hermana Lucía, y por fallecimiento de aquélla el D. Simón Urrutia; las 149 a 193 y 238 a 241 se creían incluidas en la donación que a éste hicieron su madre y tía; las 194 a 218 las adquirió el D. Juan Antonio Yermo; las 219 D. José Mendieta; las 220 a 229 y 233 a 237 el propio D. Juan Antonio, todas cuyas fincas reseñadas bajo estos números fueron donadas a D. Simón por su madre y tía; las 242 a 246 las adquirió el D. Simón en 1878; los censos números 251 y 252 se constituyeron a favor de D. Juan Antonio, y el 258 a favor de D. Manuel de Medieta, habiendo sido heredados de su madre por D. Simón, y la finca número 250 que se vendió durante la tramitación de la testamentaría, la adquirió D. Juan Antonio, y el 258 a favor de D. Manuel de Mendieta, habiendo sido heredados de su madre por D. Simón, y la finca número 250, que se vendió durante la tramitación de la testamentaría, la adquirió D. Simón como las 109 a 117, habiendo adquirido éste las fincas número 16 a

87 y 147 y 148 por herencia de su madre Doña Dionisia Yermo:

Resultando que la representación de los Urrutia consortes, presentó en el Juzgado de Valmaseda, con fecha 7 de marzo de 1910, las operaciones practicadas por el contador partidos D. Mario Sagarduy, por aquéllos nombrado, en las que éste hacía mérito de los antecedentes que quedan expuestos, y analizando la sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 1902, y a manera de bases para la partición, alegaban: que este Tribunal Supremo había declarado el derecho de los parientes en sexto grado, únicamente en principio, bajo el supuesto de que al pedir éstos que se les declarara herederos en los bienes que procedían de la línea materna, no habían concretado que bienes eran, por lo cual el Supremo no había declarado si esta clase de bienes existía o no; que los bienes adquiridos por D. Juan Y D. José Yermo no tenían nada que ver con el tronco común a D. Cecilio del Campo y D. Simón, que fue su bisabuelo D. Manuel Mendieta; que para que los bienes fueran troncales era menester que subieran por D. Simón, su madre y su abuela, hasta el dicho bisabuelo, a fin de que bajasen luego por la otra línea hasta la abuela del D. Cecilio, que como por estas y otras razones que daba no había troncalidad en los bienes, no tenían derecho a ellos D. Cecilio del Campo y consortes, porque el que les otorgaba este Tribunal Supremo, partía de la Ley 8.^a, tít. 21 del Fuero, y que, sentado que ninguno de los bienes eran procedentes de un tronco común al D. Simón y los Cerragería y consortes, era indudable que todos los que constituían el Cuerpo de la herencia, sitos en territorio infanzonado vizcaíno, habría de ser distribuidos entre los herederos del linaje Urrutia, debiéndose adjudicar a los 21 herederos de este grupo todo lo inventariado, a cuyo fin se harían siete lotes, correspondientes cada uno a tres herederos:

Resultando que por su parte el D. Ciriaco de Gondora, contador nombrado por D. Cesáreo Cerragería y consortes, practicó asimismo las operaciones divisorias del caudal relicto al fallecimiento del Don Simón, exponiendo substancialmente como supuestos: que establecido como hecho inconcuso que todos los inmuebles incluidos en el inventario, excepción hecha de algunos que en la relación de bienes se determinaban, procedían de la madre y de la hermana del D. Simón, no podía dudarse que de todos ellos, con arreglo a lo que declaró este Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de noviembre de 1902, eran herederos los Cerragería, Mendieta y del Campo, puesto que todos esos bienes radicaban en tierra llana e infanzonado de Vizcaya, y procedían de la línea de Doña Dionisia yermo; que la sentencia del Supremo no indicaba ninguna condición más, y por lo tanto, sería infringirla el suponer que se debía exigir alguna otra condición para que los bienes inmuebles que aquellas reunieran, pasaran a los Cerragería y consortes; que los bienes inmuebles que debían heredar éstos, tenían un importe de 110.036 pesetas 25 céntimos al que había que unir 8.700 de los tres censos señalados con los números 251, 252, 253, y el importe de la venta de la finca número 250, todo lo cual sumaba en junto 120883 pesetas 25 céntimos, que debía adjudicarse a los expresados en común y por cuartas e iguales partes:

1.º Todos los inmuebles comprendidos entre los números 16 al 48 y 50 al 241,

ambos inclusive.

2.º El producto de la finca Balsegui o Beasaín, núm. y

3.º Los tres censos números 251 a 253 y los Urrutia y consortes; los efectos públicos, valores y alhaja, señalados con los números 1 al 14 y los inmuebles 15 y 49 y 242 a 246, cuyos inmuebles importaban 916 pesetas, y existiendo, por tanto, divergencia sobre el punto referente a la efectividad del derecho que este Tribunal Supremo declaró a favor de los Cerragería y consortes, practicó las operaciones divisorias el Contador dirimente D. Mariano Permisán, quien se mostró conforme con lo opinado por el Contador Sagarduy, exponiendo que para que existiera troncalidad no bastaba que una persona fuera pariente consanguíneo de otra, y por tanto, tuvieran un ascendiente común, porque entonces troncalidad sería todo lo que fuese parentesco consanguíneo, y este no era el espíritu del fuero, toda vez que no bastaba que el pariente fuera propincuo tronquero, sino que era preciso que el inmueble o raíz fuese troncal, por todo lo cual, y por las razones que más extensamente daba interpretando el Fuero de Vizcaya, y que coincidían con las expuestas por el Contador Sagarduy, declaraba que los expresados Cerragería y consortes quedaban sin derecho a percibir bienes de la herencia de D. Simón Urrutia:

Resultando que formalizada la oposición por la representación de D. Cesáreo de Cerragería, D. Gumersindo de Mendieta y Doña Mariana y D. Cecilio del Campo a las operaciones practicadas por Sagarduy y por el contador dirimente, y no habiéndose puesto de acuerdo las partes en la correspondiente Junta, se acordó dar al asunto la tramitación del juicio ordinario de mayor cuantía, y en su virtud formularon aquéllos la correspondiente demanda con fecha 5 de noviembre de 1910, a la que acompañaron copia de una sentencia de este Tribunal Supremo de 28 de junio de 1862, que declaró en síntesis. que el Fuero vizcaíno no excluía los parientes en grado ulterior al cuarto, y que si existían dudas en cuanto a lo que el Fuero dispusiera, las leyes de partida extendían hasta el décimo grado la calificación de parientes en oposición a extraños; y en dicha demanda sentaron como hechos todos los que mencionados quedan, puntualizando la situación y procedencia de los bienes tal y como aparecía en la relación de bienes que suscribieron los dos contadores de común acuerdo, para deducir que estaban bien hechas las operaciones practicadas por el contador Gondra; y como fundamentos legales adujeron: que la cuestión se limitaba a averiguar si los dichos actores carecían o no de derecho a suceder en los inmuebles incluidos en el inventario con los núms. 16 suceder en los inmuebles incluidos en el inventario con los números 16 al 48, 50 al 211 y 250 al 253, todos inclusive; que era indudable que con arreglo a la tan repetida sentencia de 11 de noviembre de 1903 no carecían de tal derecho, pues aquellos bienes estaban sitos en tierra llana y procedían de la línea de Doña Dionisia Yermo, madre de Don Simón de Urrutia, circunstancias ambas que eran las únicas exigidas por la expresada sentencia; que habiéndolos adquirido aquél de su madre y de su tía, hermana de la madre, hecho reconocido por ambas partes, como también el de la situación de los bienes, eran inconcurso que procedían de la línea materna; que la sentencia de este Tribunal

Supremo exigió únicamente que los bienes precedieran de la línea materna, y por lo tanto, cumplido el requisito, no había por qué entrar a rebatir las teorías expuestas por Sagarduy y el contador dirimente, toda vez que aquella sentencia era ejecutoria; que de las sentencias de este Tribunal Supremo que analizaban, entre ellas la que por copia acompañaban, en relación con el art. 10 del Código civil, en su último acompañaban, en relación con el art. 10 del Código civil, en su último párrafo, y la ley 15, título 20 y 8.^a, título 21 del Fuero, se deducía que los parientes maternos no necesitaban reunir la circunstancia de contar entre sus ascendientes ninguno que poseyera los bienes raíces de que se trataba para tener derecho a heredar todos los procedentes de la línea de Doña Dionisia, según vino también a declararlo la sentencia de 11 de noviembre de 1902, y que de la interpretación dada por este Tribunal Supremo en varias sentencias, y entre ellas, en la de 30 de diciembre de 1897, al art. 811 del Código civil, se aducía que la verdadera doctrina era la sostenida por los alegantes, y que Sagarduy y Permisán habían interpretado torticeamente el Fuero de Vizcaya, por todo lo cual terminaron suplicando se declarara:

a) Que a los actores pertenecían y debían serles adjudicados los bienes raíces que llevaban los números 16 a 48, 50 a 241 y 251 a 253, todos inclusive de la relación de bienes, formada y suscrita por los contadores Sagarduy y Gondra, y el producto en venta de la finca denominada Balsegui o Balsani, reseñada con el número 250 o sea todos los comprendidos en el haber o hijuela de los demandantes, formado por el contador Gondra, y que, por consiguiente, ninguno de esos bienes pertenecía total ni parcialmente a los demás herederos Urrutia y consortes:

b) Que había lugar a aprobar las operaciones divisorias practicadas por el contador D. Ciriaco de Gondra;

c) Que no había lugar a aprobar las practicadas por Sagarduy, fuera de la relación de bienes que suscribió en unión de Gondra, ni las practicadas por el dirimente Permisán, mandado:

A) Que se tuvieran por operaciones divisorias de la herencia de D. Simón de Urrutia las practicadas por el Contador Gondra, o que en otro caso, se practicarán nuevas operaciones divisorias, ajustándose a la expresada relación de bienes formada y suscrita por Gondra y Sagarduy, a las precedentes declaraciones finales establecidas en dichas operaciones divisorias practicadas por Gondra, y

B) Que se entregaran a los demandantes los bienes que aparecían adjudicados a los mismos en las expresadas operaciones divisorias practicadas por Gondra o en las nuevas que se practicasen, y condenando a Doña Vicenta Urrutia y consortes, herederos, como parientes de la línea paterna:

A) A estar y pasar por las precedentes declaraciones mandato, y

B) A no poner obstáculo alguno a la aprobación de las operaciones divisorias

practicadas por el Contador Gondra, o a las nuevas que se practicasen ni a la entrega de los bienes mencionados a los alegantes y al pago de las costas:

Resultando que al contestar la demanda la Doña Vicenta de Urrutia y consortes, se mostraron substancialmente conformes con la relación de hechos contenida en aquélla, y añadieron. que al comparecer en el abintestato los demandantes alegaron que acudían al llamamiento como parientes en sexto grado civil por la línea materna de don Simón, como bisnieto del tronco común D. Manuel de Mendieta, y que se trataba de herencia de vizcaíno, regida por la ley 8.^a, título 21 del Fuero, en virtud de lo que pidieron se les declarara herederos de don Simón por la línea materna, como propincuos tronqueros con relación a los bienes raíces de procedencia de dicha línea, y que ninguno de los bienes raíces inventariados radicantes en el Infanzonado fueron poseídos por el tronco común D. Manuel Mendieta Urdaeta; y en derecho alegaron; que la cuestión estaba limitada a determinar si existían en la herencia bienes que tuvieran las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho que este Tribunal Supremo declaró a favor de los demandantes; que no comprendían como se pretendía heredar por troncalidad vizcaína bienes que nada tenían de troncales, porque si la sentencia del Tribunal Supremo se fundó en dicha troncalidad y la institución troncal tenía por fin exclusivo que los bienes raíces se conservasen siempre en familia, no podía heredarse por troncalidad unas raíces que nunca habían pertenecido al tronco, toda vez que habían sido adquiridos de extraños por Doña Dionisia y su hermana; que estaban conformes con que los bienes estaban situados en tierra llana, pero no que procedieran de la línea materna, condiciones ambas que exigió la sentencia de 1902, pues la troncalidad vizcaína no se determinaba por la existencia de parientes propincuos, de la que no dependía el carácter troncal de los bienes; que la Línea de Doña Dionisia, como troncal, era preciso que subiera al tronco, es decir, que los bienes hubiesen sido poseídos por el D. Manuel De Mendieta, como lo confirmaba la sentencia de este Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1866, y que precisaba no confundir conceptos tan distintos como la línea y el tronco, bien definidos por la ley 11, título 27 del Fuero, y la 8.^a, 14 y 15 del 21; y terminaron suplicando se les absolviera de la demanda, declarando, en consecuencia, la eficacia de la partición practicada por el contador dirigente D. Mariano Permisán, y se condenara a los demandantes a perpetuo silencio y al pago de las costas:

Resultando que renunciada la réplica y no habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba, se substanció el juicio por sus restantes trámites, dictando sentencia el Juez de Valmaseda desestimando a la demanda; e interpuesta apelación por la parte actora dictó sentencia revocatoria la Sala de la Audiencia territorial de Burgos, con fecha 15 de mayo de 1912, declarando que a los demandantes pertenecían y debían serles adjudicados los bienes raíces que llevan los números 16 a 48, 50 a 241 y 251 a 253, todos inclusive, de la relación de bienes formada y suscrita por los contadores Sagarduy y Balsaní, que en dicha relación figura con el número 230, o sea todos los bienes pertenecen a los demás herederos demandados Urrutia y consortes; que procede aprobar y aprueba las operaciones divisorias practicadas por el contador Gondra de los bienes de la herencia del D. Simón Urrutia, y manda sean

atendidas por tales, y que, su virtud, sean entregados a los expresados demandantes los bienes que aparecen adjudicados a los mismos en las expresadas operaciones divisorias practicadas por D. Ciriaco GONDRA; y declara, por tanto, no haber lugar a aprobar las operaciones divisorias practicadas por Sagarduy fuera de la "Relación de bienes que constituyen el caudal partible", suscrita por Sagarduy y Gondra, ni las practicadas por el dirimente Permisán; y, por último, condena a Doña Vicenta Alejandra Urrutia y Consortes, herederos del causante, como parientes por la línea paterna, a estar y pasar por las precedentes declaraciones y mandato, sin hacer especial condena de costas en ninguna de las dos instancias:

Resultando que Doña Amalia de Zárraga, Doña Joaquina García de la Avena, Doña Clementina García de la Avena, Doña Filomena y D. Segundo García de la Avena, Doña Matilde, D. Isidro, y D. Emilio Merino, doña Clementina Archiaga, doña Magdalena, Doña Carolina, Doña Felisa, Doña Vicenta y D. Saturnino de Urrutia, D. Ramón de Urrutia y Llano, D. Vicente de Urrutia y Errasti y D. Rodrigo Archiaga, han interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números I.º, S.º, y 7.º del art. 1692 de la de Enjuiciamiento civil por los siguientes motivos:

1.º Porque en cuanto la sentencia recurrida accede a las pretensiones de la demanda, declarando a los recurridos con derecho a los bienes que D. Simón Urrutia hubo de la línea de su madre Doña Dionisia, partiendo de la base de que los bienes inventariados a que se refiere la demanda, proceden, en efecto, de esa línea, y a ello se refería la sentencia de 11 de noviembre de 1902, dictada por este Tribunal Supremo, incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba, resultando:

A) De la reseña de la titulación de dichos bienes que aparece en el inventario practicada, porque de tal titulación resulta que ninguno de esos bienes pertenecieron a un ascendiente común del finado don Simón Urrutia y su madre Doña Dionisia, y los mencionados herederos;

B) Del reconocimiento que hacen recurrentes y recurridos, y que confirma la Sala, de que dichos bienes procedían de Doña Dionisia y de su hermana Lucía, sin que hayan pertenecido a un ascendiente común, según queda dicho, y

c) De la sentencia de fondo de 11 de noviembre de 1902, dictada por este Tribunal Supremo, en la cual, al referirse a la línea de Doña Dionisia, no se tomó a esta como punto de partida o tronco de dicha línea, sino al ascendiente común que lo fuera de D. Simón y de su madre, y de los que declaraba herederos de los bienes de la tierra llana o infanzonado de Vizcaya.

2.º Porque en cuanto la sentencia recurrida accede a las peticiones de la demanda, va contra la cosa juzgada en la sentencia de este Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1902, e infringe el párrafo 2.º del art. 1251 y 1252 del Código civil, según los cuales, contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad, sólo será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión y para que la presunción de cosa juzgada surte efecto en

otro juicio, es necesario que entre el caso resulto por sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron; cuya excepción fue alegada por los recurrentes, ya que han venido sosteniendo que la sentencia de 11 de noviembre de 1902 declaró el derecho de los demandantes a heredar determinados bienes por el de troncalidad, con arreglo al Fuero de Vizcaya, y siendo evidente que dicha sentencia tiene ese alcance, es indudable que va la recurrida contra la cosa juzgada, puesto que niega que tal sea su significación y la interpreta en sentido opuesto al derecho de troncalidad, con lo que la Sala infringe los mencionados artículos que dan autoridad a la cosa juzgada, y

3.º Porque la Sala sentenciadora infringe la citada sentencia de este Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1902, que, como queda expuesto, declaró cosa opuesta al sentido que aquélla se atribuye, toda vez que en modo alguno podía tener dicha sentencia el alcance de considerar troncados, para atribuir derechos sobre ellos a los mandantes a bienes que no proceden de una ascendiente común que constituyera el tronco del cual procedían las dos ramas o líneas, una la señalada en aquella sentencia y la otra la de los declarados herederos de la tierra llana o infanzonado de Vizcaya; e infringe, además las leyes 8.ª, tít. 21, 2.ª, tít. 17, 8.ª, 14, 15 y 16 del tít. 20 del Fuero de Vizcaya, y la doctrina legal establecida en sentencias de 23 de febrero de 1866, y 27 de diciembre de 1895, leyes y doctrina según las cuales el derecho de troncalidad exige que existan tronqueros propincuos en relación con los bienes, y que los bienes sean troncales por haber pertenecido a un ascendiente común a la persona de quien procedan y a dichos herederos; y al no entenderlo así la Sala sentenciadora infringe la expresada sentencia de 11 de noviembre de 1902 y las demás leyes y doctrina citadas.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano Enciso:

Considerando que la ley 15, tít. 20 del Fuero de Vizcaya, puesta especialmente en vigor por el art. 10, en su último párrafo, del Código civil, estatuye literalmente el concepto "así troncales", con referencia a las tierras y heredades, sitas en el Juzgado y tierra llana, prescindiendo en absoluto de la condición de las personas para asignar a dichos bienes tal carácter de troncales, lo que constituye un Estatuto real y un verdadero principio de territorialidad:

Considerando que la ley 8.º del título 21 del mismo Fuero, que regula la sucesión abintestado, aplicable en el presente caso, dispone textualmente "sean herederos los parientes más propincuos o cercanos de la línea de donde dependen los tales bienes raíces", sin que para la designación de las personas llamadas a suceder exija de modo alguno la existencia de un ascendiente común con el causante a quien hayan pertenecido los bienes, todo en consonancia con el carácter que a las tierras asigna la ley antes citada:

Considerando que a esta doctrina se atuvo este Tribunal Supremo al dictar su sentencia de 11 de noviembre de 1902, en la que declaró a los ahora recurridos

"herederos abintestado de D. Simón Urrutia Yermo respecto a los bienes raíces sitos en la tierra llana o infanzonado de Vizcaya que procedan de la línea de Doña Dionisia Yermo":

Considerando que no son de estimar ninguno de los tres motivos del presente recurso, porque, según lo antes consignado, el Tribunal a que no ha cometido el error de hecho que se le atribuye en el primero, no ha infringido, antes, bien, ha aplicado rectamente los textos legales que se invocan, y ha interpretado acertadamente la repetida sentencia de 11 de noviembre de 1902, contra lo que se alega en los otros dos motivos;

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Doña Amalia de Zárraga, Doña Joaquina García de la Avena, Doña Clementina García de la Avena, Doña Filomena y D. Segundo García de la Avena, Doña Matilde, D. Isidro y D. Emilio Merino, Doña Clementina Arquiaga, Doña Magdalena, Doña Carolina, Doña Felisa, Doña Vicenta y D. Saturnino de Urrutia, D. Ramón de Urrutia y Llamo, D. Vicente de Urrutia y Errasti y D. Rodrigo Arquiaga, a los que condenamos al pago de las costas; y con la certificación correspondiente, devuélvase a la Audiencia de Burgos el apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid é insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.= Buenaventura Muñoz.= Ramón Barroeta.= Mariano Enciso.= Antonio Gullón.= Manuel Pérez Vellido.= Juan de Cisneros.= Manuel del Valle.

Publicación.= Leída y publicada fue la precedente sentencia por el Excmo Sr. D. Mariano Enciso, Magistrado de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, celebrando audiencia pública la misma en el día de hoy, de que certifico como Relator Secretario.

Madrid 27 de enero de 1918.= Licenciado Trinidad Delgado Cisneros.