

I. ESTUDIOS JURISPRUDENCIALES

Erróneas interpretaciones dadas a la jurisprudencia vizcaína del Tribunal Supremo

Por FRANCISCO JAVIER DE ACILLONA Y LANDESA
Abogado del Ilustre Colegio de Bilbao

Leyendo una revista jurídica española en la que, para conocimiento de sus lectores, se insertan los fallos más importantes de la Audiencias Territoriales, tuvimos ocasión de conocer una sentencia dictada por la Sala de lo Civil de una de aquéllas, sita en territorio foral. En tal decisión, para avalar el criterio que sostenía la Sala se citaban unas sentencias que en asuntos de derecho vizcaíno había pronunciado el Tribunal Supremo, y como la idea que nosotros teníamos acerca del contenido de los fallos que se mencionaban en aquélla era completamente opuesta al que mantenía la Audiencia, buscamos inmediatamente el texto íntegro de las sentencias aludidas, tras cuya lectura detenida llegamos a la clara conclusión de que la Sala juzgadora había incurrido en un error al pretender apoyar su decisión en los fallos del más alto Tribunal que alegaba, puesto que en éstos se sentaba una doctrina completamente distinta.

Pronto nos dimos cuenta del origen de este error, que no era sino la costumbre demasiado generalizada entre muchos comentaristas del Código y en algunas colecciones de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de extractar los fallos de este alto organismo, por la sin duda fuerte razón de economizar espacio. Mas por este mismo motivo de economía se corre el riesgo de que en esos libros, que después son los de mayor uso por los abogados y juzgadores, al publicarse solamente algunos párrafos de los considerándose alteren impensadamente las esencias del caso debatido, pues al dejarse de consignar en los resúmenes puntos precisos de interés doctrinal, no sólo se cambia el sentido jurídico del conjunto del fallo, sino que se pone en circulación una fuente viciada desde sus orígenes. Esta y no otra es la única razón a la que podemos imputar el yerro de la Audiencia al que antes nos hemos referido; debiendo atribuir a un motivo idéntico el que en cierta ocasión nosotros tuviésemos ocasión de conocer un litigio desarrollado ante un Juzgado bilbaíno, en el cual las dos partes contendientes fundamentaban sus opuestas y dispares peticiones en una misma sentencia del más alto Tribunal de la nación.

Unamuno observó que los vizcaínos, desde que servían (como dice Cervantes) de secretarios a los reyes, se han distinguido siempre por su espíritu ergotista, discutidor y leguleyo (1); y Angulo tuvo ocasión de comprobar que en Vizcaya «el aldeano no da un paso en sus negocios pri-

(1) UNAMUNO: *Derecho consuetudinario de España: Vizcaya*, en «*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*», t. 53 (1886), págs. 42 y sigs.

vados sin consultar con abogados que le digan si tiene o no razón, y que es relativamente fácil, aprovechando el espíritu de la raza, el enzarzarlos en litigios, baladres en el fondo, cosa que desgraciadamente a las veces suele ocurrir, pues no faltan para ello letrados y picapleitos rurales desde pueblos a que no deje de funcionar un momento la máquina de la justicia humana» (2). Predisposición vizcaína que no es moderna, pues a ella aluden también las leyes 4 del título XXIX y 3 del título XXXVI del Fuero de Vizcaya de 1527 (3). Con estos antecedentes será fácil comprender que en esta provincia es quizá más necesario que en ninguna otra región española el que sea conocido en su exacto sentido cuál es el parecer del Tribunal Supremo en un problema cualquiera; pero su opinión exacta, no la mutilada o erróneamente interpretada, ya que al ser divulgado el criterio del juzgador, sin dudas de ninguna clase, se evitan los pleitos, puesto que lógicamente la sociedad ha de presumir que el parecer mantenido en un litigio anterior no quede desvirtuado cuando se resuelva otro problema jurídicamente igual. Conociendo exactamente las pautas marcadas por aquel Tribunal podrá vivirse en «seguridad jurídica», porque será peligrosísimo discutir como problemas pendientes de solución aquellas cuestiones que en otras ocasiones se decidieron por un Tribunal decisivo y de cuya justicia no dudó el ciudadano.

Nadie me gana en respeto y acatamiento a este Alto Tribunal de justicia; y por ello debo decir que de una manera inconsciente la mayor parte de las veces, y otras por designios malévolos, en la práctica, en ocasiones, se deforman las mejores intenciones del Tribunal Supremo, creador de una jurisprudencia vizcaína, pues hay algunas sentencias pronunciadas por aquél sobre el Derecho vizcaíno que algunos comentaristas o letrados suelen exponerlas ante los jueces mutiladas y en desconexión con los supuestos de hecho y de derecho a que responden, copiando citas fragmentarias de las mismas, a veces intencionadamente tomadas o interrumpidas, según el deseo de quien cita, lo cual sucede, desgraciadamente, con bastante frecuencia en los pleitos de aquella provincia.

«Los que se dedican al foro por razón de su oficio, tienen el deber de consultar y estudiar las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia», nos dice este organismo en su fallo de 11 de diciembre de 1865; pero es preciso no dejarse arrastrar por esa rutina y manía generalizada que nos lleva a dar rango de doctrina jurisprudencial a simples expresiones o fórmulas técnicas sacadas de los considerandos del Tribunal Supremo, cuyos peligros denunció Castán (4). Desterrando esa práctica evitaremos el que puedan decirse barbaridades jurídicas tan lamentables como sería aquella en la que incurriéramos en el campo religioso si al rezar el Credo lo empezásemos por la mital: «Poncio Pilatos, fué crucificado, muerto y sepultado».

Sabemos muy bien que valen menos en el foro de un modo inmediato

(2) DÍEGO ANGLU: *Derecho privado de Vizcaya*, Madrid, 1908, pág. 84.

(3) La ley 4, título XXIX, dice que «hay en Vizcaya muchos pleitos»; y la ley 3, título XXXVI reitera que la gente de Vizcaya es «cada a pleitos».

(4) CASTÁN: *El derecho de representación en la sucesión lineal del artículo 811 del Código civil*. «Revista de Derecho Privado», septiembre de 1940, pág. 206.

los trabajos teóricos y doctrinales que las colecciones de jurisprudencia, por lo que una codificación, siquiera fuese privada, de las sentencias del Tribunal Supremo atinentes al Derecho vizcaíno, si se hiciese, sería de suma utilidad; mas no siendo tan ambiciosos los propósitos de este estudio nos contentamos en él con referirnos a algunos fallos de ese Tribunal, manejados a veces simultáneamente ante los Tribunales de Instancia por demandantes y demandados. Con lo que al propio tiempo que creemos prestar un servicio al trabajo de los letrados, indirectamente podremos evitar el que puedan darse acerca de asuntos idénticos fallos contradictorios, como en alguna ocasión ha sucedido en los Juzgados de la provincia, rompiéndose con ellos de algún modo el prestigio de la Justicia y uno de los postulados fundamentales de la vida moderna: la igualdad de los ciudadanos ante la ley, reconocido por el artículo 17 del Fuero de los Españoles y por la Ley fundamental española del 17 de mayo de 1958 (5).

Para evitar que la malicia humana o la inadvertencia puedan deformar las sentencias vizcaínas dadas por el Tribunal Supremo, vamos a analizar seguidamente algunas de ellas con objeto de destacar el cuidado con el que hay que leerlas, estudiarlas y aplicarlas si en un caso concreto se cree conveniente traerlas a colación.

Por las razones expuestas, lo que vamos a decir a continuación poco es de nuestra cosecha propia; la mayor parte está recogido de las sentencias que citamos, las cuales hemos leído muy despacio para apreciar su exacto significado jurídico, poniendo también de relieve los errores en que se ha incurrido algunas veces al interpretarlas (6).

* * *

Sentencia de 8 de junio de 1874.—Reiteradamente ha sido alegada esta sentencia ante los Tribunales, lo mismo en tiempos pasados que en la actualidad, para apoyar la opinión de que los bienes raíces sitos en el Infanzonado se rigen hoy en sus transmisiones hereditarias por el estatuto real, con independencia de la condición de personas propietarias de aquéllos. Mas en seguida vamos a demostrar que si ahora se mantiene este criterio, será completamente ilegal y erróneo.

Hasta la publicación del Código civil, en 1889, era doctrina admitida

(5) Escribió ALONSO MARTÍNEZ en su obra *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales* (2.ª ed. Madrid, 1947, pág. 24), que precisamente ésta es la razón de la existencia de un organismo único de casación, el Tribunal Supremo, para uniformar la jurisprudencia de toda la nación. La certidumbre de derecho resulta protegida por el artículo 17 del Fuero de los Españoles, a cuyo tenor tienen éstos derecho a la seguridad jurídica: «Todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas preestablecidas, que no podrán arbitrariamente ser interpretadas ni alteradas». El mismo fuero, en su artículo 3, expresa que «la ley ampara por igual el derecho de todos los españoles, sin preferencia de clase ni aceptación de personas»; y la ley fundamental española del 17 de mayo de 1958 subraya los más importantes aspectos de esta igualdad jurídica, al proclamar en su punto 5.º que «la ley ampara por igual el derecho de todos los españoles».

(6) Como ejemplo patente de los errores en que, a veces, se ha incurrido al publicar, resumidas, algunas sentencias vizcaínas, véanse, entre otras, las sentencias del 18 de marzo de 1925, 26 de enero de 1928 y 4 de julio de 1956, comentadas ampliamente en este trabajo.

que los bienes inmuebles se regían por el estatuto real, por las leyes del país en que estuviesen sitos, para todos los efectos, lo mismo para disponer de ellos entre vivos, que por causa de muerte o para suceder abintestato, y lo mismo cuando radicaban en el extranjero, que dentro de España en provincias o territorios de diferente legislación civil. El único caso vizcaíno que antes de 1889 llegó al Tribunal Supremo debatiéndose esta cuestión se resolvió aplicando el estatuto real. Se trataba de la sucesión *testamentaria* de una persona natural y vecina de Madrid, fallecida en 1870 sin dejar descendientes ni ascendientes, y bajo testamento en el que instituyó por heredera universal a una persona extraña a la familia. Mas como figuraba entre los bienes de la herencia un caserío con sus tierras sito en Lejona (Tierra llana de Vizcaya), un familiar de la testadora alegando su condición de pariente tronquero y en que según la ley foral los inmuebles sitos en la tierra llana no podían dejarse en testamento a nadie que no tuviese aquel carácter, solicitó la nulidad del testamento en cuanto a la disposición del caserío citado; petición a la que se opuso el heredero instituido alegando que el Fuero vizcaíno no tenía aplicación por ser la testadora vecina civil de Madrid. La sentencia del Tribunal Supremo admitió la petición del demandante, basándose en una doctrina muy lógica teniendo en cuenta la fecha (1874) en que se dictó. Mas en la actualidad hay que tener presente que por ser esta sentencia anterior a la vigencia del Código civil, cuyo título preliminar instauró, como sabemos, en toda España, el predominio del estatuto personal en las sucesiones, hoy no podrá válidamente alegarse ante los Tribunales, por carecer de fuerza alguna después de 1889. Por ello el comentarista Jado, al referirse a este fallo, indica las siguientes y significativas palabras: «Téngase presente que esta sentencia es anterior a la vigencia del Código civil» (7).

Sentencias de 23 de febrero de 1882, 26 de enero de 1885, 23 de diciembre de 1885 y 14 de abril de 1886.—En varios litigios, surgidos al ser transmitidos *mortis causa* los yacimientos mineros, se ha alegado, con una terquedad incomprensible, que las minas sitas en la tierra llana vizcaína no pueden ser heredadas sino por los parientes tronqueros del causante, aduciéndose, para fundamentar este juicio, que, como el principio de la troncalidad debe ser aplicado a todos los inmuebles, y siéndolo, indudablemente, las minas, debe también ser aplicado a éstas, puesto que el Tribunal Supremo, en estas cuatro sentencias (y también en la del 8 de junio de 1874) ha mantenido tal opinión. En algún repertorio jurisprudencial, aludiendo a la sentencia del 23 de febrero de 1882, se coloca a ésta bajo el epígrafe siguiente: «Sucesión intestada. Excepciones al principio general: Derecho de troncalidad», epígrafe que se reitera con las mismas palabras al referirse a las de 26 de enero de 1885, 23 de diciembre de 1885 y 14 de abril de 1886. Por eso, creemos que en este erróneo extracto que se ha hecho de los cuatro fallos se basa la equivocación de atribuirles una doctrina distinta de la real, puesto que ocasión tenemos ahora de demostrar que las sentencias dicen todo lo contrario, ya que en

(7) JADO: *Derecho civil de Vizcaya*. Bilbao, 1923, pág. 151.

las cuatro se sienta la misma doctrina: Que las minas sitas en la Tierra llana, a pesar de ser bienes inmuebles, no están sujetas a las leyes forales de la troncalidad, rigiéndose en sus transmisiones *inter vivos* y *mortis causa* por la legislación común española.

La opinión que había mantenido el Tribunal Supremo en la sentencia del 8 de junio de 1874, que hemos citado, tuvo *varios años antes de la aprobación del Código civil* una excepción importantísima, al dictaminarse en varias sentencias del mismo Alto Tribunal que las minas vizcaínas no están sujetas a la troncalidad, abriéndose con estos fallos la primera brecha al sistema del estatuto real que hasta entonces había prevalecido en Vizcaya en las transmisiones sucesorias de los inmuebles sitos en la Tierra llana. Sentencias que, en la práctica, tuvieron una trascendencia todavía mayor, por la gran importancia que, como es sabido, tiene la riqueza minera en la provincia de Vizcaya.

La doctrina de estas sentencias coincide sustancialmente con la opinión que en un dictamen particular había mantenido el ilustre jurista Manuel Alonso Martínez: en la de 23 de febrero de 1882 se dice que «las leyes especiales de privilegio y restrictivas del libre ejercicio del derecho de propiedad del Fuero de Vizcaya, son de estricta interpretación, y no pueden extenderse a cosas y casos que no estén claramente comprendidos en sus preceptos, los cuales no alcanzan al subsuelo de la Tierra Llana de Vizcaya»; en la de 26 de enero de 1885 se indica que «las minas deben reputarse como bienes raíces sitos en el Infanzonado, aunque a ellas no es aplicable el Fuero de Vizcaya»; la de 23 de diciembre de 1885 confirma la misma doctrina, expresándose en ella «que las minas no son bienes raíces de los que la ley del Fuero de Vizcaya sujeta al derecho de troncalidad»; y la de 14 de abril de 1886 insiste en que «las minas no están sometidas al fuero de la troncalidad vizcaína». Por lo tanto, *antes del Código civil* quedó ya bien claramente demostrado y fuera de toda discusión, que la propiedad de las minas sitas en la Tierra llana no estaba sujeta al principio de la troncalidad en ninguna clase de enajenaciones y transmisiones.

Sentencia de 1 de abril de 1891.—Es curioso destacar que en la mayor parte de los repertorios jurisprudenciales se extracta esta sentencia con las palabras siguientes: «El estado de derecho o régimen jurídico constituido por las leyes o por la costumbre en los territorios forales, debe respetarse íntegramente»; por lo que, tras la lectura de este texto, se ha dicho que esta sentencia ordena que las leyes del Fuero de Vizcaya que añaden a la troncalidad deben respetarse íntegramente. Mas el sentido real del fallo no fué tal como se acaba de exponer, pues en él se dice bien claramente que los derechos y deberes que el Código civil señala, respecto a las transmisiones sucesorias, deben aplicarse a las personas nacidas en territorios forales si ganan vecindad en otros sometidos a la legislación común en la forma que determina el artículo 15 del Código (8).

(8) Este fallo resolvió un litigio atinente a Navarra; mas lo copiamos aquí porque su doctrina, en cuanto por ella señala el modo por el que las personas sometidas al Derecho

En ella se sostiene que, según lo que dispone el artículo 15, los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condiciones y capacidad legal de las personas y los de la sucesión testada e intestada declarados en el Código, no pueden aplicarse a las personas nacidas en provincias o territorios donde subsiste el derecho foral, de padres sujetos al mismo, si no hubiesen ganado vecindad en la forma que dicho artículo determina en territorios regidos por la legislación común.

Sentencia de 3 de junio de 1896.—Dícese sobre esta sentencia, en el resumen que de ella figura en un repertorio, lo siguiente: «Debe atenderse exclusivamente a las disposiciones de la legislación especial de Vizcaya respecto al derecho de troncalidad, que es esencialmente foral»; y no nos explicamos la razón por la cual ha sido extractado el fallo de esta manera, puesto que el problema básico de aquél decide la cuestión siguiente: Que los bienes heredados por el pariente escogido por el testador, los cuales constituyen la legítima de aquél, no pueden ser gravados por el causante de ninguna forma, pues admitiendo los gravámenes quedaría privado el heredero preferido de una parte muy importante de la plena propiedad, que por ministerio de la ley adquiere a la muerte del testador.

Es sabido que el Fuero de Vizcaya permite al testador escoger como heredero de todos sus bienes a un solo familiar; pero exigiendo que a los demás familiares no designados para disfrutarlos se les aparte de la herencia, entregándoles «algún tanto de tierra, poco o mucho», cuota que estos últimos la perciben, no como legítima, sino «en lugar de la legítima» (9). En tal caso, la herencia en su totalidad es legítima de un solo hijo (excepto el quinto de los bienes y siempre que el testador destine este quinto (*pro remedium animae*)); y, por ello, el Fuero, acorde con el criterio de todos los ordenamientos civiles que proclaman la ingravabilidad legítimaria, mantiene el mismo principio en la ley 7, título XXI, en la que se dice que «en la legítima no ha lugar gravamen». Mas, a pesar de esta claridad legal, algún comentarista ha opinado que sobre los referidos bienes legítimarios percibidos por el heredero principal caben algunos pequeños gravámenes, si estas cargas suaves recaen en beneficio de otros herederos del testador; citándose en apoyo de esta opinión equivocada la sentencia de 3 de junio de 1896.

El caso que con este fallo se resolvió fué el siguiente: Era dueño un testador de bienes inmuebles que por herencia había recibido de su padre; y al otorgar su testamento, después de nombrar heredero a un sobrino, dejó en usufructo esos bienes a favor de su viuda, gravándolos, además, con la carga de pagar ciertas deudas. Reclamó el sobrino, nudo propietario, contra el usufructo establecido, alegando las siguientes razones,

foral pueden quedar sujetos a la ley común, es aplicable igualmente al Derecho foral de Vizcaya.

(9) «En tal tierra de apartación, sucede en lugar de la legítima», dice textualmente el Fuero de Vizcaya en la ley 7, título XXI.

que pueden leerse en la sentencia (10): «Resultando que la parte actora replicó que a quien, conforme al Fuero, se podían imponer los gravámenes que expresaba la ley 7, título XXI, era al apartado, si se le daba alguna cosa más que la tierra de apartación, que constituía la legítima rigurosa, pero no se admite tal imposición respecto al heredero tronquero, porque este representaba el derecho de todos los parientes de esta clase y percibía la legítima general y lata de todos ellos, sin gravamen ni disminución alguna; siendo esto lo que se desprende del texto literal de la repetida ley 7, título XXI, y lo demás sería entrar en interpretaciones peligrosas, y medio poderoso de eludir, lo que también literalmente establecían otras leyes del Fuero». Razonamientos los que acabamos de copiar, que fueron confirmado en el fallo, en el que se indica que no cabían los gravámenes indicados en el testamento, porque con ellos el pariente escogido quedaba privado de un derecho de propiedad que le correspondía por ley.

Pero, ¿qué hubiera sucedido en el caso de que el testador hubiera impuesto el gravamen al heredero escogido, no en favor de la viuda de aquél, sino en beneficio de otros parientes? Que con esa traba en favor de otro hermano, o primo, o ascendiente del preferido, igualmente le hubiese estado vedado, al privilegiado, el derecho de propiedad, el poder de transmisión *inter vivos* o *mortis causa* que legalmente le pertenecía como propietario efectivo que era. En ese supuesto, toda la legítima del heredero principal hubiese quedado gravada en favor de otros parientes; con esa suposición, el «dominio útil» de que habla el considerando segundo de la sentencia, y que nadie puede arrebatar al preferido, también sería ilusorio; en esa presunción, el heredero principal quedaba igualmente privado de «una parte muy importante de la plena propiedad que por ministerio de la ley adquiere a la muerte del testador», como se dice textualmente en esa sentencia. Es decir, que la *plena propiedad*, que, como se indica en el fallo, corresponde al heredero principal, y cuyo carácter, en último extremo consiste, como sabemos, en su transmisibilidad en vida, o por sucesión testamentaria o legítima a los herederos del fallecido, nunca la hubiese conseguido en ese ejemplo el heredero preferente, pues sus bienes quedaban gravados con la intransferibilidad, importando poco, para que su dominio no fuese efectivo, el que el gravamen, grande o pequeño, recayese en favor de otros parientes o de extraños.

Este es, en efecto, el sentido que debemos dar a esta sentencia, pues admitiendo la ley el gravamen del heredero principal, en beneficio de otros parientes, el mismo Fuero desharía sus principios al abrir las puertas para una práctica que podría ser abusiva, ya que se facultaría para poder desheredar prácticamente al heredero principal. Y como muestra de ello veamos, con un ejemplo, lo que podría hacerse: Legítima del heredero principal: el caserío o fincas de que consta una herencia. Gravamen: Que el usufructo o cualquier otro condicionamiento de esos inmuebles lo tenga otro hijo, a quien irá a parar la nuda propiedad, sin que el here-

(10) Copiamos unas de las alegaciones expuestas por el demandante, porque de omitirlas no se explicaría con la debida claridad la doctrina que establece la sentencia.

dero preferido, mientras viva, los pueda enajenar. Admitiendo la tesis que aquí rebatimos, todo lo del ejemplo podría hacerse válidamente al amparo de esa teoría; y si se hiciese así, ¿qué quedaría al hijo llamado heredero principal de semejante legítima? Nada absolutamente; ni aun siquiera la tierra de apartación, porque tampoco habría quedado excluido por el testador, puesto que éste no puede apartar a *todos* sus herederos (11).

Sentencia de 27 de octubre de 1900.—Conservación de la legislación castellana, por haber residido menos de diez años en la Tierra llana de Vizcaya.

Interpretando erróneamente este fallo, en varias ocasiones se ha mantenido la opinión de que la adquisición o pérdida de la condición civil de «vizcaíno» no se regula por las normas del artículo 15 del Código civil, deduciendo, como consecuencia, que en todas las sucesiones de bienes sitos en la Tierra llana debe aplicarse el estatuto real, prescindiendo de la regionalidad y nacionalidad de sus propietarios. Mas en la sentencia que ahora citamos bien claramente se mantiene una doctrina completamente opuesta, al decirse en ella que un castellano conservó su legislación originaria, a pesar de haber vivido en territorio vizcaíno aforado, porque su residencia en la Tierra llana fué inferior a los diez años. En ella se indica que dos derechos de familia, entre los que se comprenden los relativos a la respectiva participación en los bienes de los individuos que la forman, y los de la sucesión testada e intestada con ellos conexos, se regulan primordialmente por la ley de las personas... Que el hecho de que un castellano, vecino de un pueblo de Vizcaya, regrese a Castilla algunos años antes de cumplirse los diez de moranza que mencionan para determinados efectos las leyes... demuestra la voluntad del mismo de no variar la condición de su naturaleza, pues aquel lapso de tiempo constituye hoy una presunción de voluntad establecida en el Código para la determinación del estado de español en las relaciones interprovinciales, con la condición de reciprocidad consignada por primera vez en el mismo.

Sentencia de 11 de noviembre de 1902.—Pérdida de la cualidad de vizcaíno de la Tierra llana, para adquirir la de vizcaíno de villa.

He aquí el extracto de esta sentencia que circula en alguna publicación: «Que los bienes situados en la Tierra llana deben ser heredados por los parientes que estén en la línea de donde los bienes proceden, estando dentro del sexto grado, con preferencia a los que no se encuentren en este caso, aunque sean deudos más cercanos». Esta es una frase aislada que forma parte de la sentencia; y quien se contente con su simple lectura supondrá que los cambios de vecindad del propietario de bienes troncales no afectan para nada a la subsistencia del régimen de la troncalidad en Vizcaya, lo cual no es cierto, puesto que la doctrina del fallo demuestra nítidamente que si en él se aplicó una ley foral fué porque el

(11) ANGEL SÁNCHEZ DE LA TORRE: *Variabilidad e intangibilidad de la legítima vizcaína: ley 7. título XXI del Fuero*, publicado en «Estudios de Deust», vol. VI, núm. II, enero-junio 1965, págs. 113 y sigs.

causante había perdido la cualidad de «vizcaíno de la Tierra llana», para adquirir la de «vizcaíno de villa», personas estas últimas que están sujetas a la ley 15, título XX del Fuero en virtud de la excepción que para ellas establece expresamente el último párrafo del artículo 10 del Código civil, en el cual se indica que «los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que tengan en la Tierra llana, a la ley 15, título XX, del Fuero de Vizcaya». Seguidamente, añadimos nuevos pormenores legales sobre este tema, porque entendemos que debemos indicarlos para evitar torcidas interpretaciones del fallo.

Desde la aprobación del Código civil, en cuyo artículo 10 se añadió su párrafo 3.º, existen, desde el punto de vista civil, dos clases de vizcaínos: los de la Tierra llana, sometidos a todos los preceptos forales que permanecen en vigor, y los de las villas, sujetos únicamente a la ley 15, título XX, del Fuero, y ello en virtud de la disposición expresa del mencionado artículo 10; por lo que al existir tal dualidad, puede darse el caso de que una persona pierda la primera de aquellas condiciones, para ganar la segunda, como sucedió en el litigio al que ahora nos referimos.

Un propietario vizcaíno, nacido en la Tierra llana, había adquirido posteriormente la vecindad civil en una villa de Vizcaya, alcanzando por tal cambio la condición de «vizcaíno de villa», para los cuales se promulgó precisamente y para sus sucesiones testamentarias, la ley 15, título XX, del Fuero, y, posteriormente, el párrafo 3.º del artículo 10 del Código civil.

En el fallo se consigna que con arreglo a los preceptos de la legislación anterior al Código, consagrado en las leyes, se pierde la condición de vizcaíno aforado por la moranza continuada durante veinte años en lugar donde no rige el Fuero, la cual, cuando llega a diez, constituye la condición esencial del cambio; y «según lo preceptuado en el último párrafo del artículo 10 del Código, los bienes que el aforado tuviese en la Tierra llana deben ser heredados por los parientes». Veñon, pues, que esta sentencia se dió no para mantener radicalmente la troncalidad, sino por haberse admitido por el Tribunal que el causante había ganado la condición de «vizcaíno de villa», y, por ello, sometido al último apartado del artículo 10 del Código común.

Sentencia de 23 de diciembre de 1904.—Esta sentencia ha sido también alegada en más de una ocasión, para aseverar la aplicación del estatuto real en las sucesiones vizcaínas. Quien solamente observe en ella que, en efecto, se aplica el Fuero de Vizcaya a la sucesión debatida, quizá llegará a la misma conclusión; pero leyendo toda la doctrina que establece se ve inmediatamente que si en ella se aplican las leyes forales al caso litigioso es debido a que el Fuero de Vizcaya constituía precisamente la ley personal del causante, ya que éste, procediendo de una provincia sometida al Código civil, había ganado la condición de vizcaíno de la Tierra llana, por haber residido en ésta más de diez años.

La legislación común anterior al Código (lo mismo que éste) exigía, para adquirir la vecindad civil en Vizcaya, la moranza en la provincia por diez años; plazo que por haber sido sobrepasado por una persona resi-

diendo en la Tierra llana, convirtió a aquélla en vizcaíno infanzón a los efectos de regular su sucesión (12).

Ventilábase en el litigio la herencia de bienes inmuebles sitos en el Infanzonado, a los que el fallo aplica el estatuto *personal* adquirido por el causante (el Fuero vizcaíno), porque ese propietario, si bien había nacido en Guipúzcoa, cuando falleció era vecino civil de la Tierra llana (de la anteiglesia de Jexmein) desde quince años antes, por cuya residencia había perdido su condición de sometido al Código civil. Prevaleció, pues, una vez más, el criterio del estatuto personal para regir las sucesiones de Vizcaya.

Resolución de 5 de octubre de 1906 (13).—Harto asombro causará, seguramente, al lector el saber que, en más de una ocasión, se ha escrito en algún pleito que aunque el marido sea castellano «no puede defenderse la tesis de que al contraer matrimonio la mujer vizcaína pierde automáticamente su condición de aforada vizcaína»; opinión de la que se ha deducido, como consecuencia, que aunque esa mujer fallezca después de haberse casado con un varón no vizcaíno, la sucesión de sus bienes deberá regularse por los preceptos del Fuero de la provincia. Falso parecer que no cabe fundar en la Resolución de que ahora nos ocupamos, ya que en ésta se dice que la mujer vizcaína, por su matrimonio con un castellano, pierde su condición foral, para adquirir la de su marido, quedando, por ello, sometida a las prescripciones del Código común.

Conforme a los preceptos del artículo 15 del Código, según el cual «en todo caso la mujer seguirá la condición del marido», una de las maneras de perder el sometimiento al Fuero de Vizcaya y al párrafo 3.º del artículo 10 de aquel Cuerpo legal consiste, tratándose de mujer vizcaína, en contraer matrimonio con un varón sometido civilmente a cualquier otra legislación española, por aplicación del viejo principio *uxor sequitur forum mariti*. Doctrina confirmada expresamente en la Resolución de la Dirección de Registros a la que aquí nos referimos, en la que, después de invocar, como fundamento para decidir la cuestión, las disposiciones que el título preliminar del Código civil establece para solucionar las cuestiones de derecho interprovincial, dice que «siendo la condición legal de la mujer la misma que la del marido, según el artículo 15, número 3.º, del Código civil, si aun siendo aquélla natural de Vizcaya, constase que ni por naturaleza ni por vecindad estaba sujeto el marido al Fuero de dicha provincia, ha de estimarse que la sociedad constituida por el matrimonio estaba sujeta, a falta de contrato sobre bienes, al régimen legal de gananciales, conforme al artículo 1.315, siendo, por tanto, procedente su liquidación, en armonía con aquel precepto, al disolverse, por fallecimiento de uno de los cónyuges».

(12) Utilizamos, indistintamente, las frases de «vizcaíno de la Tierra llana» y «vizcaíno infanzón», por ser ambas idénticas, ya que el Infanzonado es la parte de la provincia sometida al Fuero de Vizcaya, también llamada Tierra llana.

(13) En este trabajo nos referimos primordialmente a las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en litigios vizcaínos; pero por la importancia que tienen, creemos oportuno insertar también en el estudio algunas Resoluciones de la Dirección General de Registros que afectan al Derecho civil de Vizcaya.

Resolución de 4 de julio de 1911.—A propósito de esta Resolución, clara y tajante, se ha escrito, dando una interpretación errónea a su doctrina, que en ella «no se desconocen ni menoscaban los derechos de los parientes tronqueros, antes, por el contrario, los reconoce». Y, sinceramente, no acertamos a adivinar de dónde ha podido partir esta peregrina explicación, que tampoco hemos visto resumida de tal forma en ningún repertorio, pues bien notoriamente se dice en aquélla que no es aplicable el párrafo 3.º del artículo 10 del Código al vizcaíno que pierde su condición de tal por el cambio de vecindad civil a otra provincia española.

La equivocada opinión que, como hemos visto, en ocasiones ha sostenido algún letrado de que en Vizcaya, después de 1889, debe regir en las sucesiones, en todo caso, el estatuto real, es plenamente rebatida en esta Resolución, que confirma rotundamente que el párrafo 3.º del artículo 10 solamente tiene aplicación en las sucesiones testamentarias de las personas que en el momento de morir conserven la vecindad civil en Vizcaya.

Para comprender mejor esta Resolución, indicaremos sus antecedentes: Un propietario, natural de Arcentales (en la Tierra llana), había hecho manifestación en su testamento de ser vecino de Madrid desde hacía más de veinte años, por lo que, habiendo perdido la vecindad civil vizcaína, dispuso de todos sus bienes, incluso los troncales, sin atenerse a los preceptos del Fuero, dejando heredera de todos ellos a su esposa. El registrador de la propiedad de Valmaseda (Vizcaya) denegó la inscripción que solicitó la viuda, de la herencia citada, alegando que el párrafo 3.º del artículo 10 del Código debía aplicarse a la sucesión de toda clase de personas con inmuebles en la Tierra llana, prescindiendo de su vecindad. Contra esta negativa interpuso la viuda recurso alegando: Que el mencionado párrafo 3.º comprende bajo la palabra «vizcaínos», no a los nacidos en Vizcaya precisamente, sino a cuantos nacidos o no en aquella provincia estaban sometidos a su Fuero; que, según el artículo 14 del Código, las cuestiones jurídicas a que dé lugar el Derecho interprovincial se resuelven aplicando los mismos principios que a los conflictos de Derecho internacional privado, por lo que, y conforme al principio general del artículo 10 del Código, el que quiere disponer *inter vivos* de bienes raíces sitos en la Tierra llana de Vizcaya, deberá atenerse a los preceptos del Fuero, cualquiera que sea la ley personal del otorgante, pero si se trata de actos de disposición *mortis causa*, regirá la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 2.º del citado artículo; que el párrafo 3.º del mismo sólo es aplicable a «los vizcaínos» mientras conserven legalmente esa condición, pero no cuando la pierdan y se sometan a otra legislación; y que el caso del recurso es el estrictamente previsto en el número 3.º del artículo 15 del Código, según el cual las disposiciones de este cuerpo legal son aplicables a los que procediendo de territorios forales hubieren ganado vecindad en otros sometidos al Derecho común.

El Juez-Delegado revocó la nota del registrador diciendo: que en el caso debatido no se trataba de aplicar la ley del Fuero de Vizcaya, sino

el párrafo 3.º del artículo 10 del Código; que entender la palabra «vizcaíno», empleada en dicho artículo, como comprensiva de todas las personas que posean bienes en Vizcaya, sería más que una interpretación extensiva, una suplantación de la ley, la cual no se ha propuesto mantener la institución de la troncalidad foral, inadecuada a nuestro tiempo; y que habiéndose probado la cualidad de vecino de Madrid, que el causante tenía al tiempo de la muerte, su sucesión debería regirse por las disposiciones del Derecho común, según determina el artículo 15 del Código, obligatorio en todas las provincias del Reino, a tenor del artículo 12 del mismo cuerpo legal. Habiendo confirmado el presidente de la Audiencia el auto del juez, la Dirección General de Registros sentó la siguiente doctrina:

«Considerando que ...los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas y los de la sucesión testada e intestada declarados en el Código civil, son aplicables, según el número 3.º de su artículo 15, a los que, procediendo de provincias o territorios forales hubiesen ganado vecindad en otros sujetos al Derecho común, mediante la residencia de diez años, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado manifestase su voluntad en contrario.»

«Considerando que la explícita manifestación hecha en su testamento por don Quirico Llaguno, de ser *vecino de Madrid desde más de veinte años*, la manera de disponer de todos sus bienes, sin exceptuar los troncales, la certificación del Secretario del Ayuntamiento de Madrid enumerando los diversos domicilios del finado en esta Corte, la expedida por el Secretario de la Diputación de la misma provincia... confirman auténticamente que el referido don Quirico Llaguno había perdido la vecindad civil vizcaína, y que, por consiguiente, la sucesión testamentaria en cuestión debía regularse respecto a la validez de sus disposiciones por las del Código civil, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren.»

«Considerando que por aparecer de los documentos indicados que el testador no tenía la vecindad vizcaína, falta el supuesto necesario para la aplicación del párrafo 3.º del artículo 10 del citado cuerpo legal, a menos de interpretarse sus términos con un criterio que no autoriza su carácter excepcional, o sea suponiéndose que el Fuero de Vizcaya o el nacimiento imprime a los «vizcaínos» un carácter civil indeleble contra el cual nada significan los cambios de vecindad o ciudadanía, criterio que en modo alguno se concilia con los principios de Derecho internacional privado desenvueltos en el mismo artículo, y los cuales deben aplicarse, según el 14, a las personas, actos y bienes de los españoles en territorios o provincias de diferente legislación civil» (14).

(14) Atinadamente comenta CASTÁN esta Resolución con las palabras siguientes: «No hay que dar al párrafo 3.º del artículo 10 una interpretación *extensiva* que no autoriza su carácter *excepcional*; así lo ha declarado la Dirección General de Registros en la Resolución del 4 de junio de 1911, disponiendo que sólo se aplique dicho precepto al caso de que el propietario de los bienes *sea vizcaíno y conserve legalmente esa condición*, no cuando la haya perdido y esté sometido a otra legislación» (*Derecho español común y foral*, tomo I, Madrid, 1941, pág. 108.)

Sentencias de 27 de enero de 1913.—En numerosos litigios afectantes a inmuebles sitos en el Infanzonado ha sido alegada esta sentencia para demostrar que el Tribunal Supremo mantiene íntegramente, sin excepción alguna por razón de las personas, la doctrina del estatuto territorial en las transmisiones sucesorias de aquellos bienes. Surge tal opinión de la referencia que sobre la misma se inserta en las ediciones anotadas del Código civil, en las que debajo del artículo 10 de aquél se copia con las palabras siguientes: «La ley 15, título XX del Fuero de Vizcaya, puesta especialmente en vigor por este artículo, 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 (S. 27 enero 1913). Mas para demostrar que la opinión alegada no es cierta, vamos a detenernos a comentar la sentencia, anticipando que la tesis que de ella pretende deducirse, cual es la aplicación absoluta del Estatuto real, es sólo aparente, como puede verse estudiando no sólo su texto, sino también sus antecedentes, los cuales nos van a ayudar a centrar en su exacto lugar el sentido que tuvo el litigio.

Existen entre los letrados vizcaínos dos escuelas, las cuales resuelven de distinta manera el problema que atañe a la naturaleza troncal de los bienes raíces en razón de su origen y procedencia. Según unos, son bienes troncales todos los bienes raíces, se hayan heredado o se hayan adquirido por compra; según otros, sólo son troncales los que vienen del tronco, es decir, los que proceden de abolengo. Se plantea a este propósito la cuestión tan debatida entre letrados y entre autores acerca de si la raíz comprada es troncal o no. Hacemos gracia a quienes nos lean de la reseña de las polémicas que el asunto ha promovido; sólo diremos que las dudas se presentaron también en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, el cual dictó sentencias contradictorias; en las de 23 de febrero de 1866, 25 de abril de 1868 y 27 de diciembre de 1895 mantuvo el criterio de que la raíz comprada era troncal cuando concurrían los mismos requisitos para que lo fuese la raíz heredada, o sea, cuando se hacía la compra a parientes tronqueros; pero en la sentencia de 11 de noviembre de 1902 (antes citada) se separó de aquel parecer, fallo que tampoco fijó su definitiva opinión, ya que si bien confirmó esta última opinión en la sentencia de 27 de enero de 1913 que ahora comentamos, concluyó rectificando en otra del 10 de marzo de 1914 en la que volvió sobre su primitivo parecer. Con este último fallo se dió la palabra decisiva sobre tan importante cuestión, ya que la doctrina de éste es la que ha prevalecido hasta nuestros días.

Tras esta aclaración necesaria indicaremos que la sentencia de que ahora nos ocupamos no fué en realidad más que una continuación de la dictada por el mismo Tribunal con fecha 11 de noviembre de 1902 (a la que ya nos hemos referido), puesto que no habiéndose puesto de acuerdo las partes para llevar a la práctica este fallo de 1902, se tramitó juicio ordinario de mayor cuantía para la efectividad de aquél, resuelto por la sentencia del 27 de enero de 1913 ahora comentada en la que, por lo tan-

to, se ventilaba realmente el problema de si era troncal o no la raíz comprada; cuestión esta que no tenía nada que ver con la naturaleza o vecindad civil del causante de los bienes en litigio, puesto que éste era un «vizcaíno de villa», como hemos visto que se admitió en el fallo de 1902, y en el cual se aplicó el párrafo 3.º del artículo 10 del Código, porque ese causante había adquirido aquella condición.

Con los antecedentes que acabamos de exponer se comprenderá perfectamente la frase publicada en los repertorios de jurisprudencia, que por formar parte de un considerando tantas veces se ha aireado y que dice así: «Ley 15, título XX del Fuero de Vizcaya, puesta especialmente en vigor por el artículo 10 en su último párrafo del Código, 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». Esta frase si se desliga del motivo real del pleito puede sembrar cierta confusión a quien la lea, e inclinar su ánimo en pro de la vigencia de la absoluta territorialidad; mas para poner las cosas en su punto hay que tener presente que con aquélla el Tribunal buscaba afirmar su tesis de que la raíz comprada era también troncal, y por ello debía ser adjudicada a los mismos parientes que el fallo de 1902 les había adjudicado la raíz heredada por el causante. Al estatuirse en la sentencia el principio «así troncales» para los bienes que los vizcaínos residentes en las villas que tengan en la Tierra llana, el Tribunal no quiso significar otra cosa sino que «las tales tierras son troncales independientemente de que las mismas sean o no compradas o de abolengo».

Pero aún deseamos hacer nuevas aclaraciones: El considerando dice ciertamente que la ley 15, título XX estatuye un verdadero principio de territorialidad; mas no debemos olvidar que en esa ley foral solamente se alude a los vecinos civiles de las villas vizcaínas con bienes en la Tierra llana, a cuyas personas les impone el Estatuto real (15); y es también muy importante no olvidar que la referida ley 15 tiene fuerza en la actualidad, no porque hoy esté vigente todo el Fuero de Vizcaya, sino debido a que fué puesta en vigor ella sola y de manera explícita por el párrafo 3.º del artículo 10; precepto este último que no puso en vigor aquella ley foral para todos los españoles y extranjeros con bienes en el Infanzonado, sino solamente para «los vizcaínos», como bien claramente se señala en las dos primeras palabras de dicho párrafo, las cuales se hubieran suprimido en este texto si el legislador hubiera querido darle un carácter territorial absoluto, pues en este último caso hubiera borrado las palabras «los vizcaínos» que en el mencionado párrafo 3.º se insertan (16).

(15) Si el lector tiene la curiosidad de leer la ley 15, título XX, del Fuero, verá que ni en el epígrafe, ni en el texto de la misma, ni en los motivos que los ordenadores del Fuero tuvieron en cuenta para dictarla hay nada que pueda interpretarse en el sentido de que se quiso imponer a las personas que no tuviesen la vecindad civil vizcaína.

(16) Téngase presente que la tesis de esta sentencia sobre la troncalidad de toda raíz, por la contradicción que ofrecía con la doctrina que había sustentado el mismo Tribunal anteriormente, ocasionó una fundada crítica por parte de los escritores forales. Así, por

Sentencia de 10 de marzo de 1914.—Bajo el epígrafe de «Excepciones al principio general de la sucesión intestada.—Derecho de troncalidad» se inserta en alguna colección de la jurisprudencia del Tribunal Supremo una frase de esta sentencia; extracto que ha llevado a la deducción de que también este fallo mantiene en vigor, de manera íntegra, la troncalidad foral; pero el sentido doctrinal de la sentencia fué contrario a este parecer.

Dijimos anteriormente que el Tribunal Supremo en el discutido problema de la troncalidad había dicho su última palabra sobre esta importantísima cuestión en la sentencia del 10 de marzo de 1914, en la cual, rectificando el parecer que había expuesto en los fallos de 11 de noviembre de 1902 y 27 de enero de 1913, sentó una doctrina que puede condensarse en los siguientes términos: El que comprare bienes raíces a un extraño puede disponer de ellos libremente si careciese de descendientes y ascendientes, porque no habiéndolos poseído persona alguna de la familia del comprador no puede tener parientes colaterales tronqueros, calidad imprescindible para que los colaterales adquieran los bienes por el derecho de troncalidad. El fallo mantiene otra opinión importante que puede aplicarse también para la interpretación de todas las leyes forales: «Como el principio de la troncalidad ataca al de libre disposición, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, las leyes que lo regulan han de interpretarse en sentido restrictivo.»

Sentencia de 1 de diciembre de 1923.—Es sobradamente conocida en Vizcaya la antigua discusión de si un hijo que no tenía descendencia podía o no nombrar heredera a su madre en bienes troncales que aquél había recibido de su rama paterna. El Supremo admitió la validez de esta institución hereditaria en la sentencia que ahora comentamos; pero esta opinión del Tribunal no ha sido obstáculo para que se siga manteniendo alguna vez el parecer de que tal designación testamentaria no es válida. Por este motivo queremos ahora destacar ese fallo, con objeto de que el lector vea cuál es el sentir real del Tribunal Supremo en tan interesante materia.

En la sentencia se planteaba la cuestión de si un hijo que no tenía descendientes podía instituir heredera a su madre en bienes troncales que no procedían de la línea de ésta, y en los que, por consiguiente, era extraña. El Tribunal sentó la afirmativa en siete considerandos de gran extensión, atinadísimos y exactos.

ejemplo, SOLANO escribió que «este fallo es el que mayor contradicción puede decirse que ofrece entre los que el Tribunal Supremo ha dictado sobre el Derecho vizcaíno» (José SOLANO: *Estudios jurídicos del Fuero de Vizcaya*, Bilbao, 1918, pág. 51); recalcando JADO que «la doctrina de esta sentencia es algo confusa y en oposición con otras del mismo Tribunal sobre la troncalidad» (JADO: *Obra citada*, pág. 428). Mas, afortunadamente, la opinión que en aquél se mantuvo fué rectificada en la sentencia del 10 de marzo de 1914 de la que seguidamente nos ocupamos en el trabajo.

El lector debe también recordar que el fallo del 27 de enero de 1913 surgió (ya lo hemos dicho) como una continuación de la sentencia del mismo Tribunal del 11 de noviembre de 1902, por lo que para completar la doctrina de aquél no debe olvidarse lo que en páginas anteriores se indica sobre la sentencia de 1902. Véanse también las notas 2ª y 5ª de este trabajo.

En el primero de ellos dice el Tribunal que «a los parientes en línea recta corresponde la legítima antes que por razón de troncalidad por el vínculo que la sangre establece entre los mismos, consideración más humana, de un orden muy superior a la simplemente derivada de la calificación legal que los bienes tengan por razón de su procedencia, y que está más en consonancia con lo que constituye la esencia intrínseca de la familia»; señalándose también que «es inadmisibles la tesis de algunos expositores y comentaristas del Derecho privado de Vizcaya de que toda raíz y sucesión es troncal». En el segundo considerando se indica que el principio de que «el tronco vuelve al tronco y la raíz a la raíz» de aplicarse en términos absolutos convertiría a la troncalidad en una verdadera institución vincular que limitaría abusivamente el libre ejercicio del derecho de propiedad, cuando, por el contrario, todas las limitaciones de ésta deben entenderse y aplicarse restrictivamente, y así lo tiene declarado la Sala en sentencia del 10 de marzo de 1914; añadiéndose en el considerando tercero que «en la ley 9, título XXI, se ve la inaplicación del principio de la troncalidad en la sucesión testamentaria en línea recta descendente, pues de ser aplicable resultaría ociosa e innecesaria la reserva en cuanto a los bienes troncales». Al acierto jurídico que suponía la doctrina de esta sentencia, se unió su acierto moral, al no olvidarse en ella que la ley, para ser justa, no puede tratar a la madre como a un ser ajeno a la familia.

Sentencias de 6 de febrero de 1924 y 4 de octubre de 1924 (Sala de lo Contencioso-Administrativo).—La adquisición o pérdida de la condición civil de vizcaíno se regula por las normas del artículo 15 del Código civil.

No tenemos noticia de que estas dos sentencias hayan sido erróneamente interpretadas, entre otras razones, porque no fueron pronunciadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo; pero consideramos necesario el citarlas, porque en ambas, una vez más, se fijaron las premisas necesarias para adquirir o perder la condición civil de vizcaíno.

En la primera declárase debidamente practicada la liquidación del impuesto correspondiente a la sucesión de bienes en territorio de las provincias vascongadas, por no haber ganado vecindad foral el causante; y en la segunda se declaró también exactamente realizado por las oficinas del territorio no exento de liquidación de otro impuesto sobre sucesión de bienes por no haber ganado vecindad foral el fallecido, que no había sido incluido en el padrón municipal de Bilbao hasta cuatro años antes de su muerte, y no constaba hubiese optado por aquella vecindad, como pudo hacerlo al amparo del artículo 15 del Código.

Sentencia de 18 de marzo de 1925.—En una edición del Código civil, muy en uso entre los profesionales, se inserta esta sentencia al pie del artículo 10 de dicho Código con las siguientes palabras: «Los bienes inmuebles sitos en territorio sometido al Fuero se rigen por éste, aunque los posea quien no resida en el territorio (S. 18 marzo 1925)». El jurista que lea lo que acabamos de copiar entrecomillado se formará el juicio de que en el fallo se sienta la doctrina de que en la Tierra llana rige en toda su extensión el estatuto real; mas esa opinión será errónea, pues como va-

mos a demostrar inmediatamente, lo que en ella se declara es que para que los vizcaínos pierdan su sometimiento al párrafo 3.º del artículo 10 del Código deben residir el tiempo que marca el artículo 15 de este Cuerpo legal en otra *provincia española*, no bastando para tal cambio la residencia en *país extranjero*; es decir, que un vizcaíno dejará de estar sometido a aquel párrafo si vive más de diez años en otra región de España.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 23 de octubre de 1915 había establecido muy claramente que los derechos a la sucesión de todo español que fallece sin dejar de serlo, aunque haya residido muchos años y muera en país extranjero, se regulan por las leyes y tribunales españoles (17). Y esta doctrina la vuelve a confirmar en la sentencia del 18 de marzo de 1925 respecto a la herencia de un vizcaíno que, por no haber perdido, a pesar de haber vivido en América, su primitiva condición civil, seguía sometido al morir a la ley vizcaína.

La sentencia no declara, pues, que en Vizcaya subsiste la troncalidad en todos los casos y sucesiones, como alguna vez se ha alegado al aludirle ciertos letrados, y como se colige de la lectura del párrafo extractado que hemos citado, pues en ella precisamente se dice todo lo contrario. En el fallo se explica, en relación con la sucesión de un vizcaíno que marchó a vivir y murió en Uruguay, que por haber conservado su condición de español durante su larga permanencia en aquella nación americana, queda como única cuestión en el pleito determinar si conservó con su ausencia en el extranjero su condición civil de vizcaíno, cuestión que (como en el fallo se dice) ha de resolverse afirmativamente, toda vez que «respecto al carácter de aforado ha de ajustarse la decisión a las normas claras y precisas que el Código civil establece». El tercer considerando dice que «con arreglo al artículo 15 de dicho cuerpo legal, para que las personas procedentes de provincias o territorios forales queden sujetas a la legislación común precisan que ganen vecindad en *provincias o territorios en que rija tal derecho*, llenando las condiciones que el citado artículo establece, ninguna de las cuales se cumplen en cuanto al causante, que *no residió nunca en España fuera de la provincia de Vizcaya*, y conservó, por tanto, con su cualidad de español, la condición de aforado vizcaíno (18).

Sentencia de 6 de junio de 1927.—Esta sentencia también ha sido presentada como defensora de la más radical territorialidad del Fuero de Vizcaya y del párrafo 3.º del artículo 10 del Código, puesto que aplicó los preceptos de ese Fuero al problema que en ella se debatía; mas pronto se verá el error mantenido por quien así piense, sabiendo que el fallo indica, en resumen, que para determinar si rigen o no las leyes forales en

(17) La sentencia del Tribunal Supremo del 10 de febrero de 1926 vuelve a insistir que, siendo español el causante de la herencia discutida, es aplicable a la misma legislación patria, tanto en el orden de suceder, como en la cuantía de los derechos sucesorios y en los relativos a las formalidades procesales para la partición y adjudicación del caudal relicto.

(18) Para conocer más ampliamente la doctrina que el Tribunal sentó en este litigio, el lector puede consultar la sentencia del 26 de enero de 1928, comentada más adelante, y en la que el Supremo resolvió un caso jurídicamente idéntico. Aquí no nos referimos más extensamente a esa opinión, para evitar innecesarias repeticiones.

las cuestiones sucesorias afectantes a los inmuebles sitos en la tierra llana es preciso dilucidar primeramente la vecindad civil del propietario de esos bienes, aplicando para determinarla el artículo 15 del Código civil.

Ventilábase en el litigio si era válida la disposición testamentaria de un propietario de bienes inmuebles sitos en el Infanzonado, primitivamente castellano, pero que habiendo ganado vecindad en la Tierra llana por su residencia en ella durante más de diez años, había dispuesto de sus bienes con sujeción a los preceptos del Fuero. El Tribunal Supremo aprobó el testamento debatido, indicando, en síntesis, que para adquirir o perder la vizcainía hay que atenerse a los preceptos y plazos marcados por el artículo 15 del Código civil.

En el primer considerando de la sentencia dice que el Código hizo obligatorias en todo el Reino las disposiciones del título preliminar en cuanto determina los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, y mediante este precepto, unificador en la parte a que se refiere, quedó tal título como primera fuente de derecho obligatorio en Vizcaya en los territorios de la provincia que se regían por su Fuero; añadiendo en otro lugar que el segundo párrafo del artículo 10 establece un estatuto personal en cuanto a las sucesiones, así respecto al orden de suceder como a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de sus disposiciones, que se regulan por la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trate, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren, estatuto que alcanza también a las provincias aforadas a tenor del artículo 14 del repetido Código, con aplicación del 15, conforme al último párrafo de éste, todos ellos aplicables en las regiones forales por estar comprendidos en el título preliminar. Y recalando más adelante que el testador, castellano de origen, no tenía ningún obstáculo para que en uso legítimo de su libertad optase por ampararse a la legislación foral, en virtud de la facultad que a todo ciudadano concede el título preliminar del Código; añadiéndose que ganó vecindad por haber residido más de dieciocho años en territorio foral, por lo que cumplió todos los requisitos que al efecto exige el artículo 15 en su número 3.º y párrafo subsiguiente, *que ha de aplicarse lo mismo a los aforados que deseen acogerse a la legislación común*, que a los que siendo castellanos quieren perder esta condición para ampararse en el Fuero del territorio a que se trasladan, conforme al último párrafo del expresado artículo. En el mismo fallo se indica también que la mujer seguirá la condición del marido, según el penúltimo párrafo del artículo 15 (19).

Sentencia de 26 de enero de 1928.—Hace muy poco tiempo hemos visto una edición del Código civil anotada con sentencias del Supremo, y al

(19) Debemos resaltar también que en el primer Considerando de esta sentencia se indica que «apreciado por la Sala sentenciadora que unos cónyuges de origen castellano, además de haber ganado la vecindad foral vizcaína por la residencia de más de diez años en la anteiglesia de Abando, hicieron constar en el Registro civil de Bilbao, por mandatario con poder especial, o sea en forma indubitada, su propósito de someterse a la legislación foral...»; es decir, que en este fallo se señala bien claramente que los interesados, por residencia de más de diez años, habían ganado la regionalidad vizcaína.

pie del artículo 10 el siguiente extracto de tal fallo: «De este artículo, relacionado con el 9, se desprende que continúa sometido a la ley 15, título XX del Fuero de Vizcaya, quien residiendo en el extranjero tenga bienes sitos en la Tierra llana de esta provincia (S. 26 enero 1928)». Mas bien patentemente vamos a demostrar en seguida que con el resumen que acabamos de copiar se alteró completamente la doctrina que en el litigio mantuvo el Tribunal, pues su opinión real fué la siguiente: Que la calidad civil de vizcaíno se conserva cuando no se gana vecindad en *territorio español* sometido a Derecho común en la forma que marca el artículo 15 del Código civil, o no se ha adquirido otra nacionalidad, es decir, que aquella cualidad se perderá viviendo diez años (o dos con voluntad expresa) en otra región española.

Antes hemos dicho que el Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de marzo de 1925 mantuvo el criterio de que un vizcaíno que había vivido más de diez años en el Uruguay, por haber conservado su condición de español estaba sometido al morir al párrafo 3.º del artículo 10; doctrina que se confirma nuevamente en la sentencia de 26 de enero de 1928. En ésta se aplican los preceptos forales de la ley 15, título XX, a la sucesión que en ella se debatía debido a que el causante, emigrante en Sudamérica, a pesar de haber vivido más de diez años fuera de Vizcaya, conservaba en el momento de morir la condición de «vizcaíno» que poseía por su nacimiento; y no la había perdido porque su moranza había tenido lugar no en otra *provincia española*, como marca el artículo 15 del Código, sino en Argentina, lo que explica el que, a pesar de haber residido fuera de Vizcaya más de diez años, *pero en el extranjero*, al conservar su nacionalidad de español mantuviera con ella la condición civil de vizcaíno que tenía en el momento de emigrar de España.

De la lectura de los abundantes considerandos de las dos sentencias (la del 18 de marzo de 1925 tiene siete considerandos y trece la del 26 de enero de 1928) se deduce con manifiesta claridad que si los dos testadores a que en ambas se aluden (20) hubiesen vivido el mismo lapso de tiempo en *otra provincia española* en vez de vivir en *tierra extranjera*, habían quedado liberados de los mandatos de la ley foral. Si el Fuero de Vizcaya o el párrafo 3.º del artículo 10 del Código hubieran de aplicarse a la sucesión de toda clase de personas con bienes en la Tierra llana, todos los numerosos considerandos de las aludidas sentencias serían ociosos, porque hubiese bastado con uno sólo que pregonase que, por hallarse los inmuebles discutidos sitos en el Infanzonado, les era aplicable a la transmisión testamentaria de los mismos el estatuto real; pero, como se ve en las dos sentencias, el Tribunal Supremo llegó a su decisión final tras sentar la afirmación de que esos dos vizcaínos no habían perdido su condición de tales, porque su residencia durante un plazo superior a diez años había tenido lugar no en otra provincia española, sino en el extranjero, por lo que en

(20) En los dos litigios, los causantes habían dispuesto de sus bienes, sitos en el Infanzonado, por testamento, instituyendo heredero a un sobrino, en el primero, y a la viuda, en el segundo, a pesar de que existían parientes tronqueros de grado más próximo.

ninguno de los dos se habían cumplido los preceptos que marca el artículo 15 del Código sobre los cambios de vecindad civil (21).

Sentencia de 11 de febrero de 1929.—Citando desacertadamente esta sentencia se ha escrito que en ella se ordena «que todos los bienes sitos en la Tierra llana de Vizcaya han de quedar sometidos al Fuero, con independencia de quienes sean sus propietarios»; pero esta imputación es errónea, ya que el Tribunal Supremo se basa para aplicar el Fuero a la herencia que se discutía en la condición de «vizcaíno» de su propietario. El mismo fallo ha sido también argüido como ejemplo moderno de la aplicación del Fuero vizcaíno en vez del Código civil en las sucesiones intestadas de la provincia; mas tal alegación es falsa, puesto que el litigio afectaba a bienes inmuebles de los que una propietaria *había dispuesto por testamento*.

La sentencia, en resumen, dice lo siguiente: Que en la sucesión testamentaria de un vizcaíno vecino de la Tierra llana debe aplicarse el Fuero de Vizcaya, no teniendo utilización la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que aplica las disposiciones del Código civil a los abintestatos de las regiones forales, porque la causante, vizcaína por ser vecina del Infanzonado, había dispuesto de sus bienes en un testamento, que al ser declarado válido, impide la apertura de la sucesión intestada.

La testadora era natural y vecina de una anteiglesia del Infanzonado de Vizcaya, habiendo otorgado un testamento, cuya nulidad pedían los demandantes, que solicitaban también, tras su anulación, la apertura de la sucesión intestada; peticiones que fueron rechazadas por el Tribunal Supremo, que declaró válido el testamento debatido. Por no existir un abintestato, el Supremo rechazó la aplicación del criterio mantenido por el mismo Tribunal en reiteradas sentencias en orden a la aplicación del Código civil en las sucesiones legítimas de las regiones aforadas, aplicando en cambio las disposiciones del Fuero vizcaíno por debatirse en el litigio la sucesión *testamentaria* de una persona civilmente vizcaína. En la sentencia se dice también que el último párrafo del artículo 10 del Código expresamente dispone que *los vizcaínos* seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en la Tierra llana, a la ley 15, título XX, del repetido Fuero; es decir, que no sólo no se prescinde de la condición civil del propietario de los bienes, sino que, por el contrario, para aplicarse tal precepto, tiene en cuenta precisamente la condición de «vizcaíno» del titular de la herencia.

(21) A pesar de haber indicado ya algunos de los yerros que se han deslizado al extraer estos dos fallos, no nos cansaremos de indicar el cuidado que hay que tener al alegarlos en un litigio cualquiera, para no contrariar su exacto sentido jurídico. Advertencia que no hacemos ligeramenté, sino que está basada en algún caso reciente que conocemos: Interpretando equivocadamente estas dos sentencias, en cierta ocasión llegó a escribirse en un pleito que si una persona, vizcaína de origen, no pierde su regionalidad viviendo en el extranjero, menos puede perderla trasladando su residencia a otro lugar de España. Por lo visto, quien así opinaba, tenía el inexacto convencimiento de que si viviendo en Sudamérica, a muchos miles de kilómetros de Vizcaya, no se perdía la vizcaínta, menos podría perderse residiendo, por ejemplo, en Burgos, que está a 50 kilómetros de aquella provincia.

Sentencia de 13 de marzo de 1929.—Esta sentencia resolvió un pleito catalán; y si la citamos aquí es porque ha sido alegada en alguna ocasión en litigios de Vizcaya, dando una interpretación errónea a su doctrina.

Se ha escrito que según esta sentencia «para que pueda entenderse modificado el estatuto personal de origen se necesita no sólo la permanencia, sino, además, el propósito más o menos ostensible en el interesado de ganar nueva vecindad». Deduciéndolo del extracto que acabamos de copiar, se ha presumido que los vizcaínos, para perder esta condición civil, no sólo han de vivir diez años en otra provincia española, sino que han de tener voluntad patente de perder su vizcainía; aduciéndose igualmente que según la doctrina de la sentencia, aunque un castellano resida en Vizcaya aquel lapso de tiempo, tampoco perderá su primitiva condición civil mientras no demuestre con hechos manifiestos tal deseo.

La opinión peregrina que acabamos de transcribir no fué ni remotamente la defendida por el Supremo en esta sentencia, ya que en ella se señala que el estatuto de origen se modifica ganando vecindad en otro lugar sometido a distinto derecho, mediante la residencia en el mismo durante un plazo superior a los diez años. Y para que se vea sin duda alguna que esa fué la doctrina del Tribunal juzgador, téngase presente lo que indicamos a continuación.

El recurrente que en el litigio interpuso recurso de casación, había alegado que «lo que ha de tenerse en cuenta para fijar la regionalidad del que cambia de región es la voluntad del interesado, manifestada por sus actos, y no por el cumplimiento o incumplimiento de determinados formulismos legales, que no tienen otro objeto que hacer constar esa determinación de voluntad» (22). Mas estos argumentos no fueron admitidos por el Tribunal Supremo, el cual en la sentencia de 13 de marzo de 1929 declaró no haber lugar a la casación interpuesta, por cuanto, como se dice en el considerando primero «según el artículo 15 del Código civil y jurisprudencia de esta Sala, uno de los medios de modificar el estatuto personal de origen consiste en ganar vecindad en otro lugar sometido a distinto derecho mediante la permanencia de diez años, unida a la circunstancia de que el interesado abrigue el propósito de realizar ese cambio, dando efecto de este

(22) Al referirse a esos «formulismos legales» el litigante aludía a las reglas aclaratorias dictadas para la aplicación del artículo 15 del Código civil y contenidas en el Real Decreto del 12 de junio de 1899, en el cual se indica, entre otras cosas, que las declaraciones o manifestaciones a que se refiere aquel artículo del Código se formularán por los interesados o por sus apoderados dentro del plazo señalado, ante el Juez municipal, que levantará acta en forma de inscripción, en el libro del Registro civil llamado de «Ciudadanía y vecindad civil».

En este Real Decreto se indica también, en su artículo 3.º, lo siguiente: «De conformidad con lo prevenido en el último párrafo del artículo 15 del Código civil, las disposiciones contenidas en este Real Decreto se entenderán de recíproca aplicación a las provincias y territorios españoles de diferente legislación civil». Tenga presente, pues, el lector que lo indicado en él es también obligatorio para los vizcaínos, pues de sus mandatos no se exceptúa a la provincia de Vizcaya; y, por eso, huelga, tras su lectura, el discutir si los vizcaínos están o no sometidos a las disposiciones del mismo y a las del artículo 15 del Código común.

modo a la *voluntad presunta* del mismo que antes de terminar dicho plazo no manifestó lo contrario en la forma que el indicado artículo preceptúa» (23).

Sentencia de 2 de enero de 1946.—El contenido de este fallo afecta al derecho navarro; pero siendo su doctrina exactamente aplicable a la obli-

(23) Ya hemos visto que el Tribunal Supremo, en la sentencia de 6 de junio de 1927, indicó que un propietario había ganado la vecindad vecinal simplemente por el hecho de haber residido en la Tierra llana más de diez años; opinión que vuelve a confirmar en el fallo del 13 de marzo de 1929, en el cual, como se dice en el texto, el Tribunal considera «voluntad presunta» de una persona para adquirir nueva vecindad civil, cuando «antes de terminar dicho plazo (diez años) no manifestó lo contrario en la forma que el indicado artículo (16) preceptúa». Mas como entendemos que a pesar de la claridad de estas dos sentencias en ocasiones han sido erróneamente confundidos y mezclados dos conceptos que deben separarse, cuales son el «domicilio o vecindad» y la «regionalidad», creemos oportuno hacer seguidamente algunas consideraciones sobre ambas cuestiones, con objeto de aseverar que el mismo criterio que se siguió en los dos fallos citados, es el que hoy mantiene nuestro más alto Tribunal.

En las transmisiones sucesorias españolas, por la variedad civil existente en nuestra patria, siempre hay un problema de regionalidad; y si a ésta se llega por el domicilio, lógico es que concedamos a la fijación exacta de éste más importancia de la que generalmente le solemos dar.

Acercas de los cambios de vecindad o domicilio civil, el sentido de la jurisprudencia de finales del siglo pasado, que se atiene a la legislación anterior al Código, motivó el que, en ciertas ocasiones, el Tribunal Supremo y los comentaristas confundieran y mezclaran indebidamente los preceptos referentes a la fijación del domicilio y a la determinación de la regionalidad, creyendo que para la última se seguía exigiendo la existencia de un «animus». Esto, como dice el notario Sr. BALBONTÍN, no es exacto; la función del «animus» termina en la fijación del domicilio; fijado el domicilio, el solo transcurso del tiempo, sin manifestación en contrario, opera cambio de regionalidad, como ha reconocido la jurisprudencia moderna.

El problema a ventilar es el siguiente: El plazo de diez años para cambiar la vecindad civil, ¿es presunción de voluntad? ¿El Tribunal Supremo, en contra de la dición terminante del artículo 16 del Código, exige como requisito del cambio de domicilio la residencia física de diez años y, además, el ánimo de cambiarlo? ¿La referencia a la voluntad que se advierte en algunas de sus sentencias es una paráfrasis o adorno erudito con que, a lo más, rotula una presunción *iuris et de iure*, y así no romper enteramente—aunque aceptando el cambio sustancial—con el antiguo sistema? Como dice Federico DE CASTRO, el estudio detenido de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su conjunto parece abonar esta última hipótesis, pues si bien algunas sentencias (las del 28 de noviembre de 1940, 24 de mayo de 1944 y 27 de septiembre de 1945) parecen, a primera vista, admitir como necesario el requisito del «animus», además de la residencia habitual, si se examinan despacio se advierte que no es así, que las declaraciones se hicieron *ex abundantia doctrinae* (vaiga la frase), pero no se utilizaron para decidir los casos; convenciendo todavía más que el Tribunal Supremo ha continuado considerando requisito único del domicilio la residencia habitual, la redacción de otras sentencias de la misma época, como las del 8 de julio de 1942, 27 de octubre de 1942, 7 de enero de 1947, 29 de diciembre de 1948 y 5 de mayo de 1949, en ninguna de las cuales se hace referencia ni al ánimo ni a la voluntad de los presuntos domiciliados. (Véase Carlos BALBONTÍN GUTIÉRREZ: *Domicilio y regionalidad: sus problemas, especialmente en Vizcaya*; «Anales de la Academia Matritense del Notariado», tomo IX, Madrid, 1957, págs. 23-59; y también Federico DE CASTRO BRAVO: *Derecho civil de España*, tomo II, Madrid, 1952, págs. 457 y sigs.).

La Ley de Enjuiciamiento Civil (artículos 61 y sigs.), a la que expresamente alude el artículo 40 del Código, señala las normas para fijar el domicilio de diferentes personas, como son los comerciantes, militares y funcionarios públicos, no admitiendo la posibilidad de que estos últimos tengan un domicilio distinto, a efectos civiles, del que les corresponde por su cargo, puesto que el funcionario, al aceptar su destino decidió en *corpus* y en *animus* sobre su nueva residencia, con todas sus consecuencias; por ello, existiendo do-

gatoriedad del requisito denominado de «la apartación» que estatuye el Fuero de Vizcaya, la comentamos a continuación, con la finalidad de exponer el parecer del Tribunal Supremo en tan importante cuestión.

Al comentar la sentencia de 3 de junio de 1896 señalábamos que, el testador civilmente vizcaíno, puede dejar todos o la mayor parte de sus bienes a un solo heredero; pero para que esta elección tenga valor legal, es preciso que aparte a los demás parientes con derecho a la herencia, con algo de tierra «poco o mucho». Con esta fórmula se concilia el principio de la inviolabilidad de los derechos de los herederos forzosos con el designio que persigue el Fuero de que la propiedad permanezca indivisa en poder de uno solo de aquéllos. Mas para conseguir esta última meta es preciso que la ley dé la fórmula o solución escaminada a evitar la preterición o desheredación de los parientes no escogidos para disfrutar la herencia, donación o legado. Por ello, y al servicio de la realidad económica de la indivisibilidad del caserío, el Fuero emplea el apartamiento, con cuya fórmula la ley no trata de premiar ni de castigar, sino que persigue escoger al heredero «más idóneo, o hábil, o suficiente, o conveniente a la casa, para heredar, o regir toda la casa y caserío» como dice la ley 3.º título XXI.

Por tales razones, si no se cumple tal requisito al transmitir bienes, se quebranta un principio legal, se deja incumplida una solemnidad exigida terminantemente en las leyes 4.º, 11 y 13 del título XX, 6.º, 7.º y 10 del XXI y 2 del XXXVI. Tal requisito, al ser reiterado con tanta insistencia en varias leyes forales, ya dice bastante para poder colegir que lo establecen como una formalidad esencial. Y por ello, si a algún heredero excluido del disfrute de algún bien mueble o inmueble no se le deja como mínimo esa tierra de apartación, podrá pedir la nulidad de la transmisión, al amparo del artículo 1692 de la L. E. C. por violación de las leyes forales citadas.

El Fuero no deja lugar a dudas de ninguna especie en cuanto a que él exige la inclusión de esa formalidad en todas las instituciones de heredero que puede contener un testamento, y lo mismo cuando se transmiten a una sola persona bienes inmuebles que muebles: debe apartarse con algo de tierra cuando el propietario dé, en vida o en artículo de muerte, a uno de sus hijos, «sus bienes, muebles, y raíces» dice la ley 11, título XX. De manera que, sea cualquiera la clase y cantidad de bienes que hayan de transmitirse por testamento o donación, debe hacerse siempre la apartación de

mucilio legal en una persona, la mera residencia física operará el cambio de regionalidad del funcionario público a los diez años de ejercer su empleo en un lugar, salvo que expresamente manifieste su deseo contrario en el Registro. (Ver sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1854, 29 de septiembre de 1864, 24 de febrero de 1885, 12 de octubre de 1905, 9 de junio de 1925, 24 de junio de 1927 y, sobre todo, la del 24 de mayo de 1927, que resuelve con perfecta claridad el problema civil del domicilio de los funcionarios públicos). En relación con Vizcaya, este mismo problema del domicilio de los funcionarios se halla expresamente previsto, y regulado por las normas del artículo 15 del Código civil, en el Reglamento del Impuesto de Derechos reales del 26 de febrero de 1927 (artículos 30, 31 y 32), y en el Real Decreto-ley del 15 de agosto de 1927 (disposición 7.ª y reglas 2.ª y 3.ª), confirmador del concierto económico con las Provincias Vascongadas y Navarra. En el artículo 2.º del Reglamento para la aplicación de la ley del Impuesto de Derechos Reales del 7 de noviembre de 1947, se reitera la aplicación del artículo 15 del Código para regular la adquisición o pérdida de la vecindad civil de los funcionarios públicos en la provincia de Alava.

aquellos herederos no beneficiados con el disfrute de los mismos. Hallándose recogida también la misma exigencia en la Novísima Recopilación de Navarra, hoy vigente, que en la ley 16, título 13, Libro 3.º considera obligatoria la institución de una cuota de apartación en favor de los hijos y parientes excluidos, en «todas y cualesquiera disposiciones que hicieren los padres de sus bienes y hacienda».

El Fuero vizcaíno establece que la cuantía de ese «algo» de apartación debe señalarla la única persona que puede hacerlo: el testador o donante, puesto que aunque dicha cuota quede a la voluntad de aquél el fijarla, debe ser «poco o mucha», como dicen las leyes antes citadas, es decir, que no puede dejar de ser cosa cierta y determinada. De no ser fijada por el testador ¿qué cantidad de tierra de apartación se adjudicaría al hijo apartado de una herencia o legado?

Se ha dicho alguna vez, ligeramente, que el apartamiento es una desheredación, lo cual no es cierto; para apartar no hace falta causa justa; mientras que para desheredar es preciso que exista algún motivo grave, como se dice en la ley 22, título XXXIV, norma esta última en la que se establece claramente tal castigo, que puede imponerse a aquel que cometiere alguna de las acciones reprobables «por las cuales el derecho manda desheredar», con cuya frase la ley vizcaína alude al derecho común, hoy Código civil, en el que se citan y enumeran las causas de desheredación.

Por las consideraciones expuestas señalaremos que la inserción del apartamiento en todas las donaciones y en las instituciones hereditarias contenidas en un testamento, es un requisito formal, es una solemnidad cuya omisión determinará la nulidad de la disposición de bienes establecida, puesto que, como dicen Castán y Bonet al comentar la sentencia de 26 de noviembre de 1929 (en la «Revista de Derecho Privado», abril 1932, pág. 117) dada la importancia y finalidad de las solemnidades testamentarias, se debe proceder en su interpretación con suma rigidez, que si bien en algunos casos puede resultar injusta, presenta la ventaja de dar firmeza a la aplicación del derecho, como asimismo la de evitar abusos ciertos. El mismo rigor, respecto a las formalidades intrínsecas y extrínsecas de las transmisiones testamentarias de bienes, adoptan las sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 1927, 10 de julio de 1944, 4 de noviembre de 1947 y 11 de enero de 1950.

Siendo, pues, en Vizcaya el heredero apartado un heredero, siquiera sea de rango inferior, puede aplicarse perfectamente al apartamiento vizcaíno la doctrina de la sentencia de 2 de enero de 1946, a la que ahora nos referimos, en la cual, siguiendo el criterio jurisprudencial que acerca de casos análogos tiene pronunciado el mismo Tribunal, se mantiene que, la falta de consignación en un testamento de esa apartación (llamada en Navarra legítima foral) en favor de algún hijo, anula la disposición de bienes establecida, ya que esa cuota «que puede ser formularia, no es excusable sin desheredación, y que aunque no les faculta (a los apartados) para el ejercicio de derechos que sólo al verdaderamente heredero asisten, tampoco los reduce a la condición de extraños a la herencia ni a la de legatarios».

Y acerca de este punto no indicamos nada más; quien desee tener ideas más completas sobre la «apartación» vizcaína puede consultar el extenso

comentario que sobre la necesidad de la misma inserta el comentarista Diego Angulo Laguna en las páginas 121 y siguientes de su conocido «Derecho privado de Vizcaya»; (Madrid, ed. Reus, 1903).

Sentencia de 31 de enero de 1950.—Legítima del cónyuge viudo en Vizcaya: aplicación del Código civil en las sucesiones intestadas de Vizcaya.

Sostiene algún jurista que el Código civil rige en materia de sucesión abintestato en Vizcaya, en cuanto modifica el orden de llamamientos hechos por el Fuero, anteponiendo los hijos naturales y a falta de éstos el cónyuge viudo a los colaterales en 4.º grado, en el que terminan los llamamientos de los parientes, y viene el Estado; y añaden que en todo lo demás quedan subsistentes las leyes forales, por lo que los bienes inmuebles sitos en la Tierra llana deberán ser herederos por los parientes tronqueros, con preferencia a las personas que conforme al orden de llamamientos de la ley común ocupan el primer lugar, citándose para apoyar esta singular opinión la sentencia de 31 de enero de 1950. Mas la inexactitud de este criterio es manifiesta, puesto que en primer lugar, caso de admitirse haría ilusoria en esta provincia, en la práctica, la primacía del Código civil en las sucesiones legítimas; siendo también erróneo el suponer que en la sentencia citada se mantiene esa doctrina, ya que, como vamos a ver, en la sucesión intestada que se debatió en el pleito, se aplicaron los preceptos del derecho común para determinar la legítima del cónyuge viudo. Si fuese cierta aquella opinión, ningún derecho reconocería el fallo a la esposa supérstite, ya que por haberse disuelto el matrimonio sin descendencia, la viuda no tendría derecho alguno a la herencia, conforme a los preceptos del Fuero de Vizcaya que vamos a señalar.

Según las normas forales, si un matrimonio vizcaíno se disolvía sin descendencia, al esposo supérstite se le negaba prácticamente derecho alguno a la herencia del cónyuge fallecido, puesto que en tal caso la ley 8, título XXI le privaba de la herencia, y otra ley, la 2, título XX, concedía al sobreviviente un derecho de viudedad tan raquítico que consistía en disfrutar únicamente de la mitad de los frutos del patrimonio durante un año y un día «y no más». Mas estos preceptos están en la actualidad abolidos ya que, como es sabido, el Tribunal Supremo viene aplicando desde la célebre sentencia de 20 de marzo de 1893 las leyes del Código civil a todos los órdenes y casos de la sucesión intestada de las regiones forales; no habiendo excluido a los abintestatos vizcaínos de la regulación del Código común, como se ve en el fallo de 31 de enero de 1950, dictado precisamente para esta provincia, y en el que se indica lo siguiente:

«Que fundado el primer motivo del recurso contra la sentencia que desestimó la petición de la actora... en infracción de la doctrina reiteradamente sentada por esta Sala en el sentido de que la ley de Mostrencos de 16 de mayo de 1835, al establecer en su artículo 2.º un orden de suceder abintestato, en el que por cierto figura el cónyuge como heredero usufructuario... derogó en materia de sucesión intestada las disposiciones del derecho foral, por lo que el Código civil resulta aplicable en este punto, a tenor de lo prevenido en el artículo 13 de dicho Cuerpo legal, doctrina que si bien fué rectificada bajo el régimen republicano por la sentencia de 11 de julio

de 1936, ha sido restablecida en aras de la unidad legislativa por la posterior jurisprudencia de esta Sala, a partir de la sentencia de 19 de diciembre de 1942 no puede menos de ser apreciable la citada infracción, consistente en la aplicación indebida al caso que hacen las sentencias primera y segunda Instancias de la ley 8, título XXI, del Fuero de Vizcaya, pues aunque dichas resoluciones pretenden fundar la inaplicabilidad de la expresada doctrina legal al caso de autos, en lo dispuesto en la ley de 25 de octubre de 1839, es lo cierto que de los dos únicos artículos de esta disposición el primero se limita a confirmar los Fueros de las provincias Vascongadas y Navarra, sin perjuicio de la unidad constitucional de la Monarquía, resolviendo, entretanto, provisionalmente, y en la forma y sentido expresados, las dudas y dificultades que puedan ofrecerse, dando con ello cuenta a las Cortes, lo que evidencia de un modo palmario que se trata de una disposición de carácter político y administrativo que no puede afectar a las modificaciones que en el orden civil habían sido introducidas por la anterior ley de 1835, porque su finalidad responde al propósito de dictar normas al Poder ejecutivo para resolver las dudas que en la realización de la función del gobierno puedan ofrecerse, y porque, finalmente declaradas aplicables a Navarra por sentencias de esta Sala de 14 de enero de 1927 y 17 de diciembre de 1928, las disposiciones del Código civil en este punto, no existe razón alguna para exceptuar de ellas a Vizcaya por tal razón, cuando la ley de 1839 a que se ha hecho referencia a ambas regiones se extiende».

Como se ha dicho, la referencia y aclaración que en esta sentencia se hace sobre el contenido meramente político y administrativo de la ley de 25 de octubre de 1839 es atinada y correcta, puesto que si esta ley hubiese tenido carácter civil, no se hablaría en ella de «las provincias Vascongadas» sino de Vizcaya, ya que la única provincia vascongada con fuero civil es Vizcaya, puesto que las otras dos (Guipúzcoa y Alava) están regidas desde hace siglos por el derecho civil de Castilla; y confirma tal sentido el hecho de que en 1839 las tres provincias vascas (Alava, Guipúzcoa y Vizcaya) disfrutaban de privilegios políticos y administrativos, conservados hoy únicamente por la primera, puesto que las otras dos los perdieron en 1937 (24).

(24) La opinión expuesta por el Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de enero de 1959 no se opone, como es lógico, a lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 10 del Código civil, puesto que este párrafo pone en vigor *excepcionalmente, y sólo para los vizcaínos* (es decir, para los vecinos civiles de Vizcaya), la ley 15, título XX, del Fuero: ley esta última que recoge únicamente una faceta *dispositiva* de bienes por actos *inter vivos* o *mortis causa*, y que, por ello, no tiene nada que ver con las *sucesiones intestadas* (o sea, con aquellas en las que el causante *no dispone* de sus bienes), puesto que los abintestatos se rallan regulados en el Fuero *exclusivamente* por la ley 8, título XXI, a la que para nada cita el párrafo 3.º del artículo 10. Por lo tanto, este párrafo únicamente tiene vigencia para los civilmente vizcaínos que *dispongan* de sus bienes por actos *inter vivos* o *mortis causa* (caso este último que, como hemos visto, es el que recogió en las sentencias de 15 de marzo de 1925 y 26 de enero de 1928, no cuando se muera *sin* haber otorgado testamento).

El párrafo 3.º del artículo 10 del Código no tiene, pues, aplicación en las sucesiones intestadas de los vecinos civiles de Vizcaya: habiendo mantenido esta opinión la Sala de lo Civil de la Audiencia territorial de Burgos en la sentencia del 15 de diciembre de 1958 (firmada por los Magistrados señores Servan Mur, Fernández-Lomana y Rodrigo Remes), de la que, por la resonancia que alcanzó, copiamos seguidamente el Considerando que atañe a la cuestión.

Sentencia de 4 de junio de 1955.—Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Serrada Hernández. Reserva lineal en Vizcaya: Aplicación en esta provincia del artículo 811 del Código civil.

El Fuero de Vizcaya sólo regula y prevé la reserva ordinaria, la corta, la de los hijos; la troncal del artículo 811 del Código no existe en aquél. ¿Debe aplicarse a los vizcaínos por estar en el Código civil y ser éste supletorio del Fuero? O, por el contrario, ¿el hecho de que no esté en el Fuero implica tácitamente que esa reserva no rige para los vizcaínos?

Una frase de un considerando de esta sentencia, mutilado, ha querido ser presentada, en alguna ocasión, como exponente de la inaplicabilidad en Vizcaya del artículo 811 del Código civil, copiándose de aquél las siguientes palabras: «La troncalidad responde 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.» Pero el Tribunal Supremo en este fallo dijo otra cosa, pues lo que afirmó en realidad fué que al no existir precepto aplicable dentro del Derecho foral en vigor, el Código tiene aplicación por su carácter supletorio para rellenar las lagunas del foral; supletoriedad que ya estaba reconocida por el mismo Tribunal en otras sentencias anteriores de la misma Sala. Declarándose por ello en el fallo que el artículo 811 debe también aplicarse en la transmisión hereditaria de los bienes raíces sitos en el Infanzonado de Vizcaya.

Sentencia de 4 de julio de 1955.—Ponente: Excmo. Sr. D. Salvador Minguijón. Opción de compra en Vizcaya: Llamamientos a los parientes tronqueros.

Las equivocaciones que pueden derivarse de la contemplación aislada de algunas frases de los considerandos de las sentencias a las que antes

En él se dice así: «Considerando que, aplicando la doctrina de que se ha hecho mérito en las motivaciones anteriores, es forzoso concluir que en la materia referente a la sucesión abintestato rigen en Vizcaya, como en las demás regiones forales, los preceptos del Código civil, sin que pueda obstar a ello lo dispuesto en el artículo 10. último párrafo, del Código civil, que establece que los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en la Tierra llana, a la ley 15, título XX del Fuero de Vizcaya», pues de los términos en que aparece redactado este precepto foral y del epígrafe del mismo, en el que se dice que «los vecinos de las villas que tuvieren bienes en la Tierra llana, guarden el Fuero en disponer de ellos», claramente se deduce que se refiere a la facultad de disposición, por actos *inter vivos* o *mortis causa*, de los bienes sitos en la Tierra llana por parte de los vizcaínos de las villas, pues como el Derecho foral sólo se aplica en Vizcaya en el territorio llamado anteiglesia, o Tierra llana, o Infanzona, pero no en las villas o ciudad, la referida ley 15 vino a resolver (según ella misma dice) las dudas si los vizcaínos vecinos de las villas podían disponer de los bienes troncales sitos en la Tierra llana, «según qua de los otros que no son troncales», inspirándose en el principio territorial, y como esto representa una excepción al principio general de la ley personal del *de cuius* que rige en todo lo concerniente al derecho material de la sucesión, que consagra el párrafo segundo del artículo 10, el Código tuvo que recoger dicha excepción en el párrafo final del propio texto legal, que ha de aplicarse en el supuesto de sucesión testamentaria a que se refiere la ley 15, del título XX, del Fuero de Vizcaya; pero que resulta imperante en el presente caso, puesto que se trata de sucesión legítima y en ella ha de aplicarse, conforme a la meritada doctrina jurisprudencial, los preceptos generales del Código».

nos hemos referido, aparecen puestas de manifiesto de una manera clarísima en las erróneas opiniones que se han dicho acerca del contenido de esta sentencia, pues de tal fallo se ha pretendido deducir, nada menos, que en él el Tribunal Supremo indica que el párrafo 3.º del artículo 10 del Código sienta el carácter territorial absoluto de la propiedad sita en la Tierra llana de Vizcaya.

Para apoyar este error se ha alegado una frase que aparece en el tercer considerando de la sentencia, en el que después de copiar el párrafo 3.º del artículo 10 se dice que «la determinación de troncales depende de la situación de los bienes y no de la condición de sus dueños». Pero quien contemple aisladamente esta frase, habrá deformado no sólo la intención del juzgador, sino también el sentido jurídico del fallo, como vamos a demostrar.

El problema que se discutía en el pleito *no tenía nada que ver con sucesiones legítimas ni testamentarias*, puesto que el fondo del litigio se refería a aclarar si la venta de ciertos terrenos troncales estaba sujeta al requisito de los llamamientos forales exigidos por la ley 1.ª, título XVII del Fuero, y si la tal ley no era aplicable porque sus propietarios no residían en territorio aforado, o bien porque el terreno no había sido heredado por el causante, sino adquirido durante su matrimonio. Ventilábase, pues, en este pleito si los bienes enajenados *por un acto inter vivos* están sujetos a los llamamientos forales exigidos para las ventas, es decir, la vigencia de dos leyes, la 1.ª y 6.ª del título XVII, el cual en el Fuero lleva por epígrafe el «De las vendidas» (25). Discutiase, por lo tanto, un caso de disposición de bienes inmuebles *en una compraventa*, no afectando el problema ni a órdenes de suceder ni a cuantía de derechos hereditarios, ni a sucesiones testamentarias o legítimas. Y por tal motivo, el Tribunal Supremo aplicó a tal venta el estatuto real, conforme a lo ordenado, no sólo para Vizcaya, sino también para toda España, en el párrafo 1.º del artículo 10 del Código, según el cual los inmuebles se hallan sujetos a las leyes del país en que estén sitos, norma esta última que en el mismo artículo tiene una excepción al ordenarse en el párrafo siguiente la aplicación del estatuto personal a las sucesiones.

Por tales razones, el Tribunal Supremo admitió el recurso interpuesto, porque el retracto tiene lugar cuando la venta se verifica sin observar las formalidades mandadas por el Fuero, siempre que los parientes ejerciten su derecho dentro de año y día, y aun dentro de los tres años si prueban que no llegó la venta a su noticia.

Es evidente, pues, que en esta sentencia estuvo muy lejos el Tribunal de sentar la conclusión de que el párrafo 3.º del artículo 10 mantiene la idea de la troncalidad pura, como en alguna ocasión se ha alegado. Deformación clara de tal fallo que nos hace repetir aquí, una vez más, el peligro que supone el exponer o citar fragmentariamente los considerandos de las senten-

(25) La ley 1.ª, título XVII, lleva el siguiente epígrafe: «En qué manera se han de vender los bienes raíces, y cómo se ha de publicar la venta para que venga a noticia de los parientes»; y la ley 6.ª del mismo título, tiene el epígrafe que sigue: «Que si no se vendieren los bienes con las solemnidades de las leyes de este título, no valga la venta en perjuicio de los parientes».

cias, pues si no se destierra tal práctica es muy fácil propagar errores jurídicos tan lamentables como son los que se han atribuido al Tribunal Supremo a propósito del contenido de un fallo tan claro como es el que nos acabamos de referir (26).

Sentencia de 17 de octubre de 1956.—Ponente: Excmo. Sr. D. Obdulio Siboni Cuenca. Compraventa de inmuebles en Vizcaya.

No tenemos noticia de que hasta hoy este fallo haya sido alegado con más o menos inexactitud en ningún litigio vizcaíno; pero como en algunas ocasiones se ha dicho ante los Tribunales que el ámbito de aplicación del Código civil en Vizcaya queda restringido en las zonas propiamente urbanas del casco de las villas, rigiéndose por el Fuero la parte rural de éstas aunque estén sitas dentro del mismo término municipal, deseamos ofrecer la doctrina de esta sentencia para demostrar que la zona rural de las villas vizcaínas se rige también por el Derecho común (27).

El actor solicitó la nulidad de la venta de una finca por no haberse verificado el llamamiento a los parientes exigido por la ley foral si el inmueble se halla en terreno sujeto a ella. La finca, según el comprador, se encontraba situada en suelo de la villa de Elorrio, por lo que su transmisión debía regirse por la ley común; mas el demandante alegaba que el inmueble se hallaba emplazado dentro de la jurisdicción de la antigua anteiglesia de San Agustín de Echevarría, la cual, a pesar de formar parte actualmente del término municipal de Elorrio, al que fué agregada en 1630, había conservado desde su anexión a esta villa el derecho de regirse por el Fuero de Vizcaya.

El Tribunal rechazó el recurso inerpuesto por el demandante por haber aceptado como hecho probado que el inmueble discutido se hallaba situado dentro del municipio de Elorrio, pero fuera del antiguo territorio que poseyó la anteiglesia de San Agustín, indicándose en el fallo que «es inexistente la violación del artículo 10 del Código y de las leyes 1 y 6

(26) La importancia de este fallo es todavía mayor porque afecta a una materia que ha ocasionado muchísimos litigios, pues como escribió SOLANO, «más del 50 por 100 de los pleitos que se han tramitado en los Juzgados de Vizcaya, según hemos podido observar, estudiando los archivos, han versado sobre la materia de los llamamientos forales para casos de venta» (José SOLANO: *Obra citada*, pág. 98).

(27) Para comprender mejor el sentido de este litigio, el lector deberá tener presente que los inmuebles sitos en los términos municipales de las villas de Vizcaya se rigen por la ley común; pero, sin embargo, rige hoy el Código civil sólo en una parte de la jurisdicción actual de la villa de Elorrio, por continuar sometido a las leyes del Fuero el territorio de la que fué anteiglesia de San Agustín de Echevarría, que fué agregada al municipio de Elorrio en 1630, pero a la cual se le reconoció entonces expresamente el derecho a seguirse rigiendo por su primitiva legislación foral, a pesar de haber sido anexionada a un Ayuntamiento sometido al derecho de Castilla.

Las villas que existen hoy en Vizcaya, y en las que, por lo tanto, rige en todo su término municipal el Código civil en toda su extensión (sin la excepción marcada en el párrafo 3.º del artículo 10 del mismo) son las siguientes: Bermeo, Bilbao, Durango, Elorrio, Ermua, Guernica, Guerricaiz (anexionada a la anteiglesia de Arbañegui en 1882), Lanestosa, Larrabena, Lekeitio, Marquina, Miravalles, Munguía, Oñandiano, Ondárroz, Plencia, Portugalete, Rigolita, Valmaseda y Villaro. No rige tampoco el Fuero en Orduña, que es la única ciudad de la provincia.

del título XVII del Fuero de Vizcaya, desde el momento en que el bien que motiva el litigio no se encuentra sito en la Tierra llana o Infanzona, y, por el contrario, lo está en término de la villa de Elorrio propiamente dicho, por lo que la realización y formalización de su venta se rige por la legislación común».

Sentencia de 21 de enero de 1958.—Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Serrada Hernández. No habiendo justificado la residencia real continuada y sin interrupción en San Sebastián durante los diez años que requiere el Código para ganar vecindad, el causante siguió conservando la vecindad civil vizcaína que tenía por su origen.

Esta sentencia, a pesar de ser muy moderna y clara ya ha sido alegada como exponente de la subsistencia en las sucesiones de Vizcaya del estatuto real, porque en ella se declara que en la herencia de los inmuebles discutidos tiene derecho preferente un pariente tronquero sobre la viuda del propietario. Pero otra vez vamos a demostrar en este trabajo que la doctrina del Supremo fué muy distinta a la que se ha puesto, ya que, en realidad, fué el estatuto personal el que aplicó aquel Tribunal.

Debatíase en este litigio la propiedad de bienes inmuebles sitos en una anteiglesia de Vizcaya, y de los cuales un testador había dispuesto en favor de su viuda. Un pariente de aquél, alegando su condición de tronquero más próximo, solicitó la nulidad de la institución hereditaria establecida, a lo cual se opusieron los herederos de la viuda aduciendo que el testador había ganado la vecindad en San Sebastián, por la que no era aplicable a su sucesión la legislación foral vizcaína. El Supremo falló el litigio acordando la nulidad solicitada; mas para llegar a esta determinación el Tribunal no sentó la premisa de que los inmuebles discutidos por estar sitos en la Tierra llana eran troncales de por sí, sino que tornó su decisión analizando primeramente si el testador había perdido, como había alegado, su primitiva condición de vizcaíno por haber residido más de diez años en San Sebastián; punto éste que fué resuelto negativamente por no haber probado tal cambio de residencia durante un plazo ininterrumpido superior a ese plazo. Lo cual, volviendo la oración por pasiva, quiere decir que si en el pleito se hubiese probado que el testador había vivido durante más de diez años en la capital de Guipúzcoa le habría sido aplicado el Código civil a su sucesión testamentaria.

La sentencia dice que «no se puede estimar el cambio de vecindad y menos que la residencia de don Cástor A. fuera superior a diez años ininterrumpidamente en San Sebastián», indicándose en otro considerando que en los autos no se ha justificado «la residencia real, continuada y sin interrupción en San Sebastián de don Cástor A. durante diez años, requerida para ganar vecindad, y sí, por el contrario aparece probada su residencia en Begoña desde que construyó un hotel en finca troncal, siendo doctrina jurisprudencial la de que el plazo ha de transcurrir sin interrupción como para la usucapión (Ss. de 27 de octubre de 1900 y 23 de diciembre de 1904), considerándose como interrupción el traslado de domicilio a región distinta durante un año y un día (S. de 29 de marzo de 1892)».

La opinión privada sostenida alguna vez de que en Vizcaya, en todo caso, debe regir el estatuto real en las transmisiones hereditarias que efectan a bienes inmuebles sitos en el Infanzonado, aparece pues rechazada una vez más por el Tribunal Supremo con esta sentencia, cuyo fundamento jurídico es análogo al sustentado en otros fallos analizados en páginas anteriores (28). En la Tierra llana no rige hoy, por lo tanto, en todos los casos y sucesiones el estatuto real, como bien claramente se acredita en esta sentencia, en la que cuatro extensos considerandos se dedican a dilucidar un extremo que era el *fundamento de todo el fallo*: Determinar si el causante de la sucesión discutida había ganado o no vecindad en San Sebastián, es decir, precisar si aquél había perdido su primitiva condición de vizcaíno, pues según tuviese en el momento de morir la condición de guipuzcoano o de vizcaíno, su sucesión debería regirse por el Código civil o por el Fuero de Vizcaya. Para conocer esta cuestión el Tribunal analizó detenidamente las certificaciones aportadas a los autos, las cuales no acreditaban que el testador había residido más de diez años en San Sebastián; y tras esta evidencia, el Tribunal confirmó la sentencia de la Audiencia Territorial en la que se había revocado y declarado nula la institución hereditaria hecha en favor de la viuda. Si hoy fuese cierto que en las anteiglesias de Vizcaya prevalece, en las sucesiones, una territorialidad absoluta, aquellos cuatro considerandos de la sentencia sobran, pues le habría sido suficiente al juzgador para sentar su último fallo con haber especificado en uno solo que, hallándose los inmuebles discutidos en Tierra llana, exclusivamente por esta situación les era aplicable el estatuto real, prescindiendo de las otras disquisiciones que, aludiendo a la vecindad del propietario fallecido, se hacen en la sentencia.

Sentencia de 1 de febrero de 1958.—En la sucesión intestada no es aplicable en ningún caso el Derecho foral, rigiendo el Código civil en esta materia en todo el territorio nacional (29).

Esta sentencia no atañe directamente a Vizcaya, ya que se refería al Derecho foral de Navarra; pero como su doctrina es aplicable también al vizcaíno (30), y en el fallo se hace una ligera referencia al párrafo 3.º del artículo 10 del Código, queremos salir al paso de una posible interpretación errónea de la alusión incidental al Derecho vizcaíno que se contiene en la sentencia.

En ella se dice que ante la pugna del sistema sucesorio en Castilla, fundado en el principio de la familia natural, y el distinto régimen foral de la troncalidad, nacido al amparo de un ambiente de unión de la familia a su patrimonio raíz, ciertamente bien transformado hoy, pudo lle-

(28) Véanse las sentencias comentadas anteriormente de 15 de marzo de 1925 y 26 de enero de 1928, y la Resolución de 4 de julio de 1911, también citada.

(29) Esta sentencia, realmente trascendental, fué firmada por los Magistrados Excelentísimos Señores D. Manuel de la Plaza Navarro, D. Celestino Valledor D. Joaquín Domínguez de Molina, D. Obdulio Siboni Cuenca y D. Francisco Rodríguez Valcarlos.

(30) Con este fallo se pone bien claramente de manifiesto que la subsistencia de la troncalidad en cualquier región foral representaría un obstáculo insuperable para aplicar en éstas los preceptos del Derecho común en los abintestatos, que tan reiteradamente ha ordenado el Tribunal Supremo desde 1563 hasta nuestros días.

garse a una fórmula de concordia o avenencia mediante la incorporación al Código civil de una especial legítima o reserva, constitutiva de la troncalidad *restringida* que se hizo extensiva a todas las provincias españolas, descoyuntando el sistema sucesorio castellano adoptado como norma general; y, si por virtud de tal avenencia fué aprobada la redacción de los artículos 811 y 812 del Código civil, no será dudoso afirmar que el principio de la troncalidad solamente subsiste *en la medida que acogieron* los preceptos citados y la adición del párrafo último del artículo décimo con ligera y *única variante* hasta hoy, llevada al Apéndice aragonés...».

Bien claramente se indica en la sentencia que es indudable que el principio de la troncalidad solamente subsiste en nuestra patria en la medida *restringida* y limitada con que está recogida en los artículos 811 y 812 del Código civil y párrafo último del artículo décimo, limitación que, lo mismo en la letra que en el espíritu de los tres artículos mencionados es manifiesta, como vamos a señalar.

El artículo 811 no concede sus beneficios *a todos los familiares*, sino solamente en favor «de los parientes que estén dentro del tercer grado»; y el 812 afecta únicamente a la donación de bienes hecha por un ascendiente a un descendiente suyo; interpretación que es la que unánimemente ha dado la jurisprudencia a estos dos artículos del Código (31).

En relación con el alcance restringido del párrafo último del artículo 10 del Código civil señalaremos otra vez que, aquél no obliga a todos los españoles y extranjeros con bienes en el Infanzonado, sino solamente a los propietarios *civilmente viscaínos* que, además, hayan fallecido con *testamento*, puesto que la excepción que en él se contiene respecto de los bienes raíces de la Tierra llana no puede determinar la aplicación de la ley 8, título XXI del Fuero, sino sólo la de la ley 15, título XX, que es la única que el párrafo pone en vigor (32).

(31) Ver, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo del 1 de julio de 1955 (ponencia de D. Pablo Murga Castro), en la que se indica que la reserva del artículo 811 tiene por finalidad evitar que bienes de procedencia familiar pasen a personas extrañas, «cuando existan otros miembros más íntimos de aquella»; señalándose también en el fallo que el mencionado artículo «ha de ser objeto de interpretación restrictiva, por cuanto, como se dice en la doctrina de esta Sala, el aludido precepto envuelve una modalidad limitativa del orden de suceder en el derecho».

(32) Ya hemos indicado en la nota 34 de este estudio cuál es el sentido real y estricto contenido del párrafo 3.º del artículo 10; pero queremos destacar de nuevo aquí que esa norma no es más que una excepción parcial (no total) del párrafo que le antecede (es decir, del segundo del artículo 10), puesto que en este último se habla de sucesiones *legítimas y testamentarias*, mientras que en el párrafo 3.º únicamente se menciona a las segundas. Al citarse allí, exclusivamente, a la ley 15, título XX, que es la que regula un aspecto de las mismas, y sin que se nombre a la ley 8, título XXI, que es, precisamente, la que en el Fuero se refiere a los abintestatos.

Podrá objetarse que este párrafo, por analogía, puede interpretarse extensivamente, aplicándolo también a los abintestatos; pero esto legalmente no es posible, no solamente porque su excepcionalidad lo prohíbe, sino también porque es una vieja regla de Derecho, confirmada por abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, que «la inclusión de un caso en la ley supone la exclusión de los demás», sin que sea lícito atribuir a la excepción, que es de interpretación estricta, casos que por no estar comprendidos en ella entran de lleno bajo el imperio de la regla general.

Sentencia de 29 de noviembre de 1958.—*PONENTE:* Excmo. Sr. D. Pablo Murga Castro. Fuentes del Derecho: la Jurisprudencia.

Aunque el contenido de esta sentencia no afecta directamente al derecho vizcaíno, para poner fin a este trabajo quereamos ocuparnos de ella, puesto que su doctrina acerca del gran valor práctico de la jurisprudencia es de aplicación a la resolución de los litigios de Vizcaya. Y exponiendo la opinión que se sienta en su primer considerando, estimamos que quedará perfectamente claro que las decisiones jurisprudenciales que hemos analizado en este estudio, además de haber resuelto el caso concreto para el que fueron dictadas, suponen el haber fijado el Tribunal Supremo la inteligencia e interpretación que debe darse a las leyes forales y comunes que en este trabajo hemos citado, si en cualquier momento surgen dudas entre los profesionales del Derecho sobre su contenido y extensión:

En tal sentencia se indica: «Sea cual fuere la opinión que los juzgadores adquieran del estudio, examen y análisis de la materia contenida en el caso sometido a su deliberación, aquel criterio ha de subordinarse, en tesis general, a la doctrina jurisprudencial establecida por este Tribunal Supremo, por constituir ésta, además de la resolución particular del punto controvertido, un principio de derecho al que han de sujetarse los demás que pretendan que el órgano jurisdiccional adopte la oportuna decisión, coactivamente, sobre cualquier petición que en el terreno particular sea negada o simplemente discutida por su contradictor, debido a estar ya declarada en resolución anterior; doctrina que al estar rodeada de la debida uniformidad ofrece garantías de que ha de prevalecer, quebrando sólo esta norma en el caso de que la impugnación tenga lugar por el cauce del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil y se funde en la equivocación sufrida por el juzgador de instancia, y se justifique, mediante documentos auténticos que patenticen el error de hecho en que se ha incidido.»

Tras haber expuesto la doctrina jurisprudencial precedente no encontramos mejor comentario para cerrar estas líneas que el copiar una idea que expuso el Presidente de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, don Manuel de la Plaza Navarro en una conferencia que pronunció en la Universidad de Deusto el 3 de marzo de 1958 bajo el título de «La abogacía y la magistratura: observaciones y experiencias», y que fué publicada en la revista «Estudios de Deusto» (Bilbao, julio-diciembre de 1958, pág. 377): «Es un deber agotar las posibilidades de la norma, ya que, en definitiva, la que más importa a sus destinatarios es la justicia de su aplicación, la seguridad de que, buena o mala, se aplicará rectamente a los casos iguales, porque aun cuando equivocadamente se haya dicho que «derecho quiere decir egoísmo», en realidad, cuando el derecho se ofrece al juzgador reducido a normas y no entregado a un poder creador de que el juez carece, quiere decir altruismo, ya que la formulación abstracta y previa del precepto quiere decir que el derecho no se hizo para tí ni para mí, sino para todos los hombres que se encuentren en las mismas condiciones en que nosotros encontramos. Y esta es precisamente la gran virtud educadora del derecho: que no puede ser pensado, sino en forma de colaboración recíproca; que no puede ser afirmado en mí sin que al propio tiempo se afirma en

todos mis semejantes; que no puede ser ofendido sin ofender a quienes eventualmente puedan ser titulares concretos del derecho en abstracto.»

* * *

Buscar solución a las cuestiones civiles forales basándose en la redacción de un párrafo de una sentencia, a veces en el empleo de unos extractos o resúmenes, como en algunos letrados es uso y costumbre, para llegar a encontrar confirmaciones de criterio de escuela o puntos de vista personales y apasionados no es, en verdad, sincero modo de demostrar el cariño hacia el antiguo Fuero de Vizcaya; y utilizar aquel engañoso camino para pretender demostrar que el mismo Tribunal Supremo ha levantado con su propia jurisprudencia una muralla encaminada a impedir que el Código civil se aplique en Vizcaya, es una maniobra que, en bien de la Justicia, hemos procurado poner al descubierto, con objeto de que resplandezca bien claramente que esa finalidad no ha sido la que se propuso aquel Tribunal al fallar las sentencias vizcaínas que hemos citado.

El cómodo expediente de alegar en cualquier litigio vizcaíno algunos fallos del Supremo Tribunal tiene un condicionamiento que lo limita y al cual no se puede escapar: la necesaria igualdad de situaciones, pues allí donde tal igualdad no existe debe proibirse tal práctica. Pauta ésta que ya fué marcada por aquel Tribunal en su sentencia del 19 de diciembre de 1942 en la que, haciendo referencia a la vieja fórmula clásica *minima mutatio facti, muta totius jus*, dijo que «una mutación de hecho modifica, en principio, todo el derecho» (33).

(33) No olvidemos tampoco que las normas forales son de interpretación restringida, sin que puedan extenderse a cosas y casos distintos: véase, para el Derecho catalán, las sentencias de 28 de enero de 1861 y 20 de diciembre de 1952; para el aragonés, la de 1.º de febrero de 1954; y para el navarro, las de 22 de diciembre de 1933 y 6 de mayo de 1958. En esta última, interpretándose, restrictivamente, una norma del Fuero de Navarra, se señala que tal ley no se puede «extender a casos no comprendidos taxativamente en ella».

Con el Derecho vizcaíno sucede lo mismo. Como leyes que son de excepción, han de interpretarse siempre de modo restrictivo, es decir, que no puede el precepto legal ampliarse más allá de lo que el texto dice y expresa taxativamente. Siempre que haya dudas sobre el verdadero alcance de una norma debe el caso resolverse por la ley general; y esto es no sólo jurisprudencia, es mandato del mismo Fuero, que tras sentar como regla hermenéutica, en la ley 13, título VII, que la norma foral «se guarde al pie de la letra», establece en la ley 3, título XXXVI que los casos que por el Fuero «no se puedan determinar, se determine por las leyes del Reino». A este respecto son muy interesantes las siguientes sentencias vizcaínas: la de 23 de febrero de 1852 (comentada en páginas anteriores) que dice que las leyes especiales de privilegio y restrictivas del libre ejercicio del derecho de propiedad del Fuero de Vizcaya, son de estricta interpretación, y no pueden extenderse a cosas y casos que no estén *claramente* comprendidos en sus preceptos; la de 1.º de diciembre de 1923 (también glosada en otro lugar de este trabajo) que indica que en el Fuero vizcaíno no es permitido en buenos principios de derecho hacer extensiva la aplicación de la ley a casos distintos de los expresamente comprendidos en la misma; la de 30 de abril de 1957 (ponencia del señor Mariscal de Gante), que reitera que las leyes del Fuero de Vizcaya han de ser aplicadas al pie de la letra, en obediencia a lo ordenado en la ley 13, título VII de aquél; y la de 17 de junio de 1957 (ponencia del señor Domínguez de Molina) que vuelve a recalcar que, por el carácter excepcional de la facultad que la ley foral vizcaína otorga, ésta ha de ser objeto de estricta interpretación.

Con los comentarios expuestos en este trabajo hemos pretendido poner de manifiesto el cuidado con el que hay que interpretar los fallos de nuestro más alto Tribunal de Justicia para no imputar a éste herejías jurídicas que nunca ha pronunciado. Seguramente que muchos de los errores que se han propagado al comentar las sentencias reseñadas por nosotros hay que atribuirlos, en gran parte, a la febrilidad propia de los tiempos modernos, en lo que habiendo huído la calma de aquellos despachos en los que más falta hace la meditación y el sosiego, y siendo la prisa «musa engañosa», el tiempo se ha vengado de las obras hechas sin su concurso, sembrando errores y equivocaciones. Precisamente para facilitar la labor de los profesionales dedicados a estas cuestiones hemos redactado estos breves comentarios, de los que quedaríamos cumplidamente pagados si fueran de alguna utilidad a los jueces y abogados.