

STS de 26 de enero de 1928

En la villa y Corte de Madrid, a 26 de enero de 1928; en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido en el Juzgado de primera instancia de Guernica y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia territorial de Burgos, por D. Gregorio Bengoechea y Mendiguren, médico y vecino de Bermeo, y doña Pascuala de Arriaga y Mendiguren, maestra y vecina de Busturia, contra doña Ángela María de Iriart y Umarán, sin profesión especial y vecina de Buenos Aires (República Argentina), sobre nulidad de una disposición testamentaria; pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el Procurador D. Antonio Guisasola, bajo la dirección del Letrado D. Juan de la Cierva, en nombre de la demandada; habiendo comparecido la parte actora y recurrida, a la que defiende el Letrado D. Tomás Elorrieta, bajo la representación el Procurador D. Juan Montero:

Resultando que D. Francisco Bengoechea Mendiguren, nació el 19 de mayo de 1848 en Meñaca, siendo sus padres D. Esteban Bengoechea y doña Carmen de Mendiguren, marchando muy joven a la República Argentina, donde contrajo matrimonio con doña Ángela María Iriart, falleciendo el 21 de octubre de 1913, bajo testamento otorgado en Buenos Aires en 4 de septiembre del propio año, en cuya primera cláusula declaró ser de nacionalidad española, hijo legítimo de Esteban Bengoechea y Carmen Mendiguren, y que su domicilio real era en el Partido Veinticinco de Mayo, jurisdicción de la provincia de Buenos Aires; en la segunda, que estaba casado con doña Ángela María Iriart, de cuyo matrimonio no tenía sucesión, y que tampoco tenía sucesión natural; en la tercera, que tenía bienes en la República Argentina y en la provincia de Vizcaya, en España, éstos heredados de sus padres, y que todos ellos resultarían en los títulos, escrituras, documentos y papeles obrantes en su poder; y en la cuarta, que instituía por su única y universal heredera a su referida esposa doña Ángela María Iriart, siendo de indicar que por escritura de 24 de julio de 1878 los padres de D. Francisco, D. Esteban Bengoechea y doña María de Carmen de Mendiguren, haciendo relación de los bienes que les pertenecían, donaron a su referido hijo la casería de Mendiguren y Mendigurenchu, en la anteiglesia de Arrieta, y pertenecidos titulados casa molino de Erdicoerrota, Elorriega y Amezagalarra, radicantes en la anteiglesia de Meñaca, un pajar o casa-pajar del término de extramuros, y el segundo piso alto y desván de la casa número 1 del arrabal de Traque, de Bermeo, habiendo adquirido la doña María del Carmen Mendiguren, por la escritura de capitulaciones matrimoniales de 26 de marzo de 1832, que a su favor otorgaron sus padres, las caserías Mendiguren y Mendigurenchu, y habiendo adquirido D. Esteban, por sí, la casa-molino llamada Erdicoerrota, la casería Elorriega, por escritura de 21 de mayo de 1844, los pertenecidos de Amezagalarra, por otra escritura de 23 de marzo de 1853, y la casa-pajar sita en extramuros de Bermeo documentos de 7 de mayo de 1857, así como había adquirido el segundo piso alto y desván del arrabal de Traque, también de Bermeo, incluido en la donación, por escritura pública que se otorgó el 20 de junio

de 1866, figurando en la referida escritura de donación de 1878, el D. Francisco de Bengoechea, como soltero, negociante y domiciliado en la Magdalena, República Argentina:

Resultando que ante el Juzgado de primera instancia de Guernica, dedujeron en 2 de junio de 1923, D. Gregorio de Bengoechea y Mendiguren y doña Pascuala Arriaga Bengoechea, demanda ordinaria de mayor cuantía contra doña Ángela María Iriart, haciendo mención del matrimonio de D. Francisco de Bengoechea, de su estancia en la República Argentina y fallecimiento en ella bajo testamento otorgado en 4 de septiembre de 1913, así como de la escritura de capitulaciones matrimoniales de 1878, agregando; que el actor D. Gregorio era hermano del D. Francisco, habiendo fallecido los demás hermanos en la fecha que indica, y siendo la demandante hija de doña Magdalena de Bengoechea, hermana de D. Francisco, casada con D. Plácido de Arriaga, y heredera de su citada madre, y, por tanto, con derecho, según manifestaba a los bienes troncales que estuvieron en poder de D. Francisco Bengoechea; y aludieron a gestiones amistosas realizadas en que intervino el Letrado D. Ramón de Madariaga en representación de la demandada, y de cuyo Letrado presentaba una carta fecha 31 de agosto de 1922, en que manifiesta haber escrito a América, confiando en que en el mes de septiembre, entonces próximo, tendría contestación y todo se podría solucionar satisfactoriamente; y en derecho citaron las leyes 14, 15, y 18 del título 20 del Fuero de Vizcaya, en relación con el artículo 10 del Código civil, y, con carácter supletorio, los artículos 657 y 658 de este último Cuerpo legal, y la sentencia de 3 de junio de 1896, para terminar pidiendo se declarase la ineficacia y, por tanto, la nulidad de la disposición de heredera hecha a favor de la demandada por su finado marido D. Francisco de Bengoechea, en su testamento de 4 de septiembre de 1913, en Buenos Aires, en cuanto a los bienes raíces troncales sitios en Vizcaya, que el testador poseía a su muerte y, en consecuencia, que los actores, en concepto de únicos parientes tronqueros más próximos del causante, son en lugar de aquélla, quienes deben heredar dichos bienes, o sea los mismos que los padres del finado D. Francisco le donaron a éste por la escritura de 24 de julio de 1878, y los hereden en efecto, haciéndoles entrega con los frutos y rentas producidos y debidos producir, desde la muerte del D. Francisco, y presentaron, entre otros documentos, certificación de la partida de bautismo de D. Francisco de Bengoechea, nacido en Meñaca el día 19 de mayo de 1848, certificación del Registro civil de Buenos Aires de la inscripción de defunción del mismo; copia de la escritura de donación de bienes de 24 de julio de 1878, en la que se describen los bienes sitios en Vizcaya a que se deja hecha referencia; certificaciones de defunción de los padres de D. Francisco de Bengoechea; otras certificaciones referentes al nacimiento y fallecimiento de los hermanos del mismo D. Francisco; primera copia de la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada en 7 de mayo de 1868, con motivo del matrimonio concertado entre D. Plácido de Arriaga y Doña Magdalena de Bengoechea; primera copia del testamento otorgado en 5 de junio de 1917 por el D. Plácido de Arriaga; una tarjeta del Abogado D. Ramón de Madariaga, en la que dice a su amigo

Ibargüengoitia que podían verse al siguiente día, y la carta de 31 de agosto de 1922 del propio Madariaga, a que en el escrito se alude:

Resultando que la demanda compareció en autos y contestó la demanda, manifestando que el D. Francisco residió sin interrupción durante más de cuarenta años antes de su muerte en la República Argentina, donde estuvo constantemente domiciliado y dedicado al comercio, adquiriendo bienes inmuebles de gran valor, y contrayendo matrimonio con la demandada, de nacionalidad argentina, habiendo manifestado repetidamente su resolución de no volver a Vizcaya y morir en aquella República americana, según expresó en todas sus cartas; que ya en la escritura de 24 de julio de 1878, aparecía D. Francisco domiciliado en la República Argentina; que el territorio en que se hallaban enclavadas las dos fincas sitas en Bermeo, no estaba sometido al Fuero de Vizcaya, sino al derecho común; que no se probaba que el demandante y su hermana Magdalena fuesen los únicos parientes tronqueros, ni que doña Pascuala fuese la única heredera de su madre, pues la demandada conocía a su hermano de aquélla, de quien presentaba una carta fechada en 11 de febrero de 1919; que el Letrado Madariaga escribió al de la demandada otra carta en 3 de julio de 1922, presentándole sus excusas por la dilación, debida a exceso de quehaceres, habiendo sido la primordial causa de que las gestiones de transacción fracasaran, la actitud de D. Gregorio, negándose a rendir cuentas de la administración; que presentaba 13 cartas dirigidas por éste a su hermano D. Francisco, y otras tres que dirigió D. Gregorio a su cuñada doña Ángela, después de que D. Francisco murió, y asimismo los balances de cuentas a que tales cartas se refieren, y también presentaba una escritura de liquidación de cuentas otorgada en el año 1893, y otra escritura de pago por don Francisco a su cuñado D. Plácido de Arriaga en el año 1900, con referencia a cantidades adeudadas por D. Esteban de Bengoechea, apareciendo de esta escritura, como de la de 1893 y de la de donación de 1878, y del certificado de defunción, testamento de 1913 y cartas a D. Gregorio, que el D. Francisco estuvo domiciliado constantemente en Buenos Aires con casa abierta, establecimiento mercantil a su nombre, poseyendo bienes inmuebles de importancia y con hogar propio, constituido por su matrimonio con la demandada, sin que tal vecindad se interrumpiese un solo día durante más de cuarenta años, en cuyo lapso de tiempo solamente tres veces estuvo en Vizcaya, por muy cortas temporadas, pero sin quebrantar, sino antes bien, ratificando siempre su propósito de no abandonar el domicilio y vecindad adquiridos y fuertemente arraigados y consolidados en la República Argentina, siendo este desligamiento de su tierra natal tan firme y decidido, que pasaba años enteros sin escribir a la familia, ni contestar sus cartas, negándose hasta facilitar las señas de su domicilio, pues no quería volver ni que se supiera de él, manifestando el propósito irrevocable de vivir el resto de sus días en América y que antes haría un último viaje a Vizcaya, para realizar los bienes que allí tenía y liquidar cuentas, y también en el testamento manifestó el propósito de prescindir por completo del fuero de Vizcaya, pues no obstante declarar que poseía bienes en dicha provincia, instituyó como única y universal heredera de esos bienes, sin distinguirlos de los demás, a su esposa, la demandada, pudiendo añadirse que tan significativa y definitiva se

consideró la ausencia de D. Francisco, que su madre y su hermano, el actor, obtuvieron del Juzgado de Guernica la declaración de ausencia y el nombramiento de administrador para sus bienes; que a costa de D. Francisco y con las rentas procedentes de los bienes que le donaron sus padres, se efectuaron, no sólo los gastos de conservación de tales bienes, sino importantes mejoras en casi todos ellos, reedificándose los caseríos de Mendiguren, Arrieta, Erdicoerota y las casas de Bermeo, reformándose el molino Meñaca, redimiéndose los censos que gravaban las casas de Traque, etc.; que D. Gregorio venía administrando dichos bienes y cobrando las rentas que producían desde 1885 y desde 1893, no habiendo liquidado cuentas con D. Francisco, ni con su heredera, a pesar de los requerimientos que se le habían hecho: que parte de las rentas fueron aplicadas por D. Gregorio a pagar gastos de su carrera y su título de médico, gastos de boda y una deuda de 14.000 reales que su suegro le anticipó, y también se invirtieron sumas en pagar deudas de los padres de los hermanos Bengoechea, entre otras, un crédito a favor de D. Plácido de Arriaga; habiendo además D. Francisco entregado a su padre hasta 7.500 pesetas; que el D. Plácido, al fallecer el padre de D. Francisco, se llevó de su casa varias arcas, algunas fanegas de maíz y otros objetos, y poco antes de morir D. Esteban le entregó algunas onzas de oro en pago de su deuda; que D. Gregorio reconoció repetidamente el derecho de propiedad de la demandada sobre los bienes que ahora se reclamaban, y en fines de 1914 era en deberle 6.050 pesetas como saldo de frutos y rentas de dichos bienes; y en derecho citó las sentencias de 7 de febrero de 1899 y 11 de noviembre de 1902, la resolución de la Dirección general de los Registros de 4 de Julio de 1911 y el artículo 10 del Código civil, estimando que D. Francisco perdió su condición de vizcaíno por su permanencia durante más de cuarenta años no interrumpida, con casa abierta en la República Argentina, e invocó la ley 1.^a, título 20 del Fuero de Vizcaya, sentencias de 28 de febrero de artículos 453, 522, 451 y 661 del Código civil, y sentencias de 4 de marzo y 17 de mayo de 1893, 7 de diciembre de 1899, 23 de noviembre de 1900, 13 de julio de 1903, 17 de febrero de 1922, 8 de abril de 1912, 6 de febrero de 1862, 23 de septiembre y 12 de diciembre de 1864, y formuló reconvencción apoyada en los hechos y fundamentos legales citados que adicionó con el artículo 1.720 del Código civil, para terminar pidiendo sentencia que desestimase en todas sus partes la demanda y, estimando la reconvencción, condenase al D. Gregorio a rendir cuentas de su administración a partir del 23 de noviembre de 1893, y a la entrega a doña Ángela del saldo a su favor resultante, con las costas a los actores: presentando con este escrito copia fehaciente del testamento bajo el que falleció D. Francisco; primera copia de la escritura de donación de 1878; una carta fecha 11 de febrero de 1919, firmada por Juan Aulaga; otra de 22 de agosto de 1881, en que D. Gregorio dice a su hermano Francisco que después de dos años de silencio ha leído con gran alegría su carta extrañándose de que en sus cartas no ponga nunca las señas para poder dirigirle directamente la correspondencia, y también extrañándose de que pasase tanto tiempo sin escribirles, y le da noticia de que se había quemado el caserío de Mendiguren, cuya reconstrucción costó mucho dinero a su padre; otra carta del mismo al mismo, fecha 28 de enero de 1884, dándole cuenta de las obras realizadas en Mendiguren, que habían costado unos 6.000 reales, y comunicándole detalles del cobro de rentas, diciéndole que

desde que se fue a Buenos Aires no había gastado el firmante más que 4.000 reales; otras dos cartas, fechas 14 de agosto de 1884 y 2 de octubre de 1885, en las que Gregorio dice a su hermano Francisco que no ha recibido contestación a sus cartas desde hace unos dos años; otra de 28 de noviembre de 1889, en la que D. Gregorio acusa recibo a su hermano D. Francisco de una carta de éste y le ruega intervenga en las disensiones que tiene con su madre, enviándole una relación de deudas, e indicándole que en las obras de recomposición del molino se habían gastado unos 2.000 reales; otra carta fechada en Bermeo el 9 de mayo de 1900, enviándole D. Gregorio a D. Francisco el balance de cuentas y pidiéndole le dispense por no haberle contestado antes, añadiéndole algunos datos sobre deudas y con referencia a la cuenta de Plácido Arriaga; otra carta de 3 de junio de 1890, en la que don Gregorio acusa recibo de las cartas de 12 de febrero y 26 de abril; otra de 17 de abril de 1895, en la que D. Gregorio da cuenta a su hermano Francisco del fallecimiento de su madre manifestándole que no se ha encontrado el dinero que se suponía poseía otra, fecha 11 de febrero de 1896, por la que D. Gregorio envía a su hermano Francisco los balances correspondientes a los años 1893 a 1895, cuya formación le había costado gran trabajo, reconociendo que la culpa había sido suya por no hacerlo al final de cada año, pero también en gran parte del D. Francisco, pues como al despedirse en el año 1893 les dijo que esperaba volver en seguida para vivir entre ellos, no hizo tales balances en la incertidumbre de la actitud de su hermano, otra del 9 de mayo de 1896, en la que D. Gregorio dice a su hermano Francisco que no comprendía sus apuros en pedirle las cuentas, puesto que al despedirse en noviembre de 1893 quedó en volver inmediatamente, y después cambió sus planes, determinando de manera irrevocable vivir durante toda su vida en la República Argentina. por encontrar elementos de vida, costumbres y la realización de su sueño, participándoles que antes de todo haría un último viaje para realizar bienes y liquidar cuentas; otra carta de 7 de febrero de 1899, por la que D. Gregorio da a D. Francisco detalles de diversos arriendos: otra carta de 25 de enero de 1900, en la que D. Gregorio participa a D. Francisco que quedan cumplidas sus instrucciones respecto a plantación de árboles por los inquilinos, y le remite el balance de 1899, haciéndole notar que hay pagos frecuentes por retejos y otras obras de reparación, sobre todo en Bermeo, por ser casas viejas; otra carta de 7 de octubre de 1896 sin indicación de a quién va dirigida aunque al parecer al parecer lo es al mismo D. Francisco, y firmada por Gregorio Bengoechea, haciendo referencia a los balances de 1893, 1894 y 1895; otra carta de 9 de Febrero de 1914, dirigida por D. Gregorio a su cuñada la demandada, anunciándole que le mandaría en breve el balance de 1913 que, en efecto, remite con carta de 17 de Marzo del propio año: otra de 25 de marzo de 1915, del mismo a la misma, en la que se lamenta del poco afecto que había en el D. Francisco, quien siempre se había mostrado con el firmante y su familia indiferente e ingrato; los balances de 1893 y 1894, el balance de 1897, con indicación de las cantidades que quedaban pendientes de cobro; una hoja de cuenta de enero a 31 de diciembre, sin indicar el año, con inclusión de partidas por obras de reparación ejecutadas en la casa de Morondos, y arreglo en la habitación de Traque, así como otros arreglos en las fincas, estando firmando el balance en Bermeo en 21 de diciembre de 1898, el balance de 1899 con partidas por retejos y

otras obras, entre ellas la construcción de un halcón de hierro; el balance del año 1906, que incluye una partida por redención del censo de Traque, y otras, por obras en la casa de Morondos; el balance del año 1908 y de los de 1909 a 1911, y también los de los tres años siguientes, firmados por Gregorio Bengoechea; primera copia de la escritura otorgada en 23 de noviembre de 1893, por D. Gregorio y D. Francisco de Bengoechea, en que se hace constar que durante la ausencia en Ultramar del D. Francisco, fue nombrado administrador judicial de sus bienes, previa fianza, su hermano don Gregorio y llegado a Vizcaya el D. Francisco, su hermano Gregorio le había presentado las cuentas de la administración, encontrándolas conformes y resultando a favor del D. Francisco un saldo de 2.200 pesetas, que en ese acto percibía, y copia de otra escritura de 11 de octubre de 1900, otorgada por D. Plácido de Aulaga y D. Francisco Bengoechea, por la que se liquidan las cuentas y derechos que D. Plácido tenía contra D. Esteban Bengoechea, mediante la entrega por parte de D. Francisco de la cantidad de 1.356 pesetas:

Resultando que en escrito de réplica insistió la parte actora en sus alegaciones y pretensiones, solicitando también que se le absolviera de la reconvenición, y presentó una carta de 23 de abril de 1914, dirigida por la demanda a D. Gregorio Bengoechea, en la que acusa recibo de la cuenta corriente de las propiedades que fueron de su esposo, y participa haber dado poder para arreglar la testamentaría de éste; y otra de 30 de abril de 1915, dirigida por el apoderado de doña Ángela a D. Gregorio Bengoechea, y fechada en Buenos Aires, en la que le habla del trámite de la testamentaría con objeto de que los Jueces resuelvan quiénes son los herederos a quienes corresponden las fincas existentes en Vizcaya, y añade que en cuanto a las 6.050 pesetas que existían en poder de D. Gregorio, debía girarlas, descontando su comisión, por intermedio de un Banco; y también la demandada reprodujo, al duplicar, sus alegaciones y pretensiones, presentando una certificación debidamente legalizada y fechada en Magdalena el 15 de diciembre de 1923, expresando que se había comprobado que D. Francisco de Bengoechea fue propietario y hacendado domiciliado en el partido de Magdalena, donde emitió su voto en las elecciones comunales efectuadas en los años 1885 a 1889; y otras certificaciones libradas en Buenos Aires referentes a adquisiciones de bienes realizadas por D. Francisco de Bengoechea:

Resultando que recibido el juicio a prueba declararon varios testigos a solicitud de la parte actora, la que aportó también un informe del Notario de Bermeo D. José Nieto, exponiendo que los bienes raíces de extramuros de Bermeo es práctica sean regulados por la legislación foral de Vizcaya; que la llamada Gran Vía en Bermeo se denominaba también Ronda Baja, y vulgarmente, Pago de Morondo, y que dicha Gran Vía estaba formada por una línea de casas humildísimas adosadas a la parte exterior de los antiguos muros que circundaban la villa, teniendo la fachada principal tales viviendas hacia las afueras de la misma villa, o sea a la calle de la Gran Vía, y consiguientemente extramuros de la villa de Bermeo; y un testimonio de la partición de bienes del marido de doña Pascuala Arriaga, en el que se incluye la hijuela de ésta; y como prueba de la parte demandada absolvió posiciones la doña Pascuala, la que, entre otros extremos,

manifestó que D. Gregorio cobraba las rentas de las fincas que fueron donadas a D. Francisco por sus padres; que tenía conocimiento de que se hicieron obras de mejora en las referidas fincas, ignorando las cantidades que se hubiesen invertido en las mejoras; que la declarante había reconocido que las fincas de Bermeo a que se refería el pleito, no podía ser reclamadas por ellos, por tener entendido que no gozaban del Fuero de Vizcaya, pero ignoraba si D. Gregorio Bengoechea reconoció o no por su parte esos particulares; y también prestó confesión judicial D. Gregorio, reconociendo como auténticos los balances y cartas presentados con el escrito de contestación, y asimismo reconoció se habían efectuado algunas obras en las propiedades de referencia, pero no importantes, sino las necesarias para la conservación de las propiedades, habiéndose invertido las sumas que aparecían en los balances; que se hizo alguna reforma en el caserío de Elorza, pero no de ampliación ni de importancia, y que era cierto se hicieron obras por denuncias del Ayuntamiento, no recordando las fechas, pro que no fueron de importancia:

Resultando que como más prueba de esta parte, se practicó la testifical y de documentos, uniéndose a los autos testimonio de las actuaciones de jurisdicción voluntaria seguidas en el Juzgado de Guernica por doña Carmen Mendiguren, solicitando la administración de bienes pertenecientes a su hijo D. Francisco de Bengoechea, ausente e ignorado paradero, actuaciones que comenzaron por escrito de 15 de febrero de 1888, el que se expuso que a raíz de la donación de 1878 se fue D. Francisco a la República Argentina, sin que después se hubiese tenido noticia de él ni contestación a las cartas que se le habían dirigido, no habiendo tampoco abonado a su madre la peseta diría, que fue una de las condiciones de la donación; y en tales actuaciones compareció D. Gregorio Bengoechea, manifestando que era perfectamente conocida la residencia de D. Francisco en la Magdalena (República Argentina), según se deducía de las seis cartas suyas, que presentaba, y como, por otra parte, la administración de los bienes del ausente correspondía a los herederos abintestato, se veía obligado a solicitar la administración, relacionando los bienes cuya administración solicitaba y describiendo su procedencia para justificar la troncalidad y el derecho a heredarlos abintestato, diciendo, respecto de este particular, que las casas de Morondo y Traque, en Bermeo, fuera, por tanto, de la acción del Fuero, no estaban afectas a la ley de la troncalidad; habiéndose dictado auto en 6 de octubre de 1888, acordándose la entrega de los bienes a doña Carmen y D. Gregorio, por mitad, para que los administrasen, comprendiendo también el testimonio la escritura que estos dos otorgaron en 13 de febrero de 1890, por la que doña Carmen cede a su hijo Gregorio la administración de la mitad de las fincas de D. Francisco, comprometiéndose a no reclamar nunca nada a sus hijos en relación con tales bienes, siempre que la pagasen con toda puntualidad dos pesetas diarias, y se la mantuviese en el usufructo del segundo piso de la casa del Arrabal de Traque, en Bermeo: una certificación acreditando que no aparece comprendido D. Francisco Bengoechea en las listas electorales de Guernica, Bermeo, Meñaca y Arrieta en los años 1890 a 1900; otra certificación que acredita el mismo extremo con referencia a los años 1901 a 1913; otra, justificativa de no constar D.

Francisco de Bengoechea inscrito en las listas electorales de Meñaca, ni Arrieta, en los años 1900 a 1913, extremo que, con referencia a Bermeo, confirma también otra certificación que se unió a los autos, justificándose por documento análogo que el don Francisco Bengoechea Mendiguren no estuvo vecindado ni inscrito en los padrones de los años 1890 a 1913 en Guernica, Bermeo, Meñaca ni Arrieta; un informe de la Alcaldía de Bermeo acreditando que las calles que se llamaron Ronda Baja y Arrabal de Traque, radicaron fuera de las murallas de Bermeo; que la legislación común no era aplicable en materia civil, sino inframuros, aplicándose la foral vizcaína en todos los territorios fuera de los muros, distinción que alcanzaba en casos a materias administrativas, según el precepto que citaba de las Ordenanzas municipales de Bermeo; otro informe emitido por D. José Nieto, Notario de Bermeo, manifestando que se aplica la legislación foral a todo el territorio extramuros de dicha villa; que en la cabeza de aquel partido judicial es donde más patentes eran las cuestiones del deslinde de soberanía de la ley común y la foral, pues había calles en que una acera se regía por la legislación común y otra por la foral; que los edificios tenía su fachada principal a la calle de la Gran Vía, cuyo trazado iba por fuera de los muros de la villa de Bermeo, debían regirse por la legislación civil del Fuero de Vizcaya, y en cuanto al punto llamado antes Arrabal del Traque, carecía el informante de elementos de juicio, pues por tal punto no se observaban signos indicadores del límite de la villa, y, al contrario, parte de lo que se llama Arrabal del Traque formaba una de las principales calles de la villa, a cuyas casas era práctica contractual en la Notaría de Bermeo aplicar la legislación común:

Resultando que también presentó la parte demandada, y quedaron unidas a los autos durante el correspondiente período de prueba, unos testimonios librados por el Registrador de la Propiedad de La Plata, con referencia a las inscripciones de fincas a favor de D. Francisco Bengoechea, unos informes del Director general de La Plata, relativos a las inscripciones de fincas en los partidos de La Magdalena y "25 de Mayo" a favor de D. Francisco Bengoechea, y a, los efectos del pago de contribución, y un testimonio dado por el Gerente del Registro de la Propiedad de La Plata, de la inscripción hecha con motivo de la venta efectuada por D. Francisco Bengoechea a D. Antonio Echaide en el año 1893, de un inmueble sito en La Magdalena, que se describe: y unidas todas estas pruebas a los autos, evacuaron las partes el traslado de conclusiones, presentando la demandada testimonio de un informe del Vic cónsul de España en La Plata, acreditando no haber expedido cédula consular ni certificado de nacionalidad a nombre de D. Francisco de Bengoechea desde el año 1896 a 1913, y otra certificación del Cónsul general de España en la República Argentina, acreditando no haber encontrado ningún dato justificativo de que el D. Francisco figurase inscrito en la matrícula de súbditos españoles desde el año 1862 a 1913:

Resultando que la Audiencia de Burgos falló declarando la nulidad de la declaración de heredera hecha a favor de la demandada por su marido en el testamento de 4 de septiembre de 1913, en cuanto a los bienes raíces que, con carácter de troncales, poseía en Vizcaya, o sea todos aquellos que le fueron donados por sus padres en

escritura de 24 de julio de 1878, a excepción del segundo piso alto y desván de la casa número 1 del Arrabal de Traque, en Bermeo, que declaró de la propiedad exclusiva de la demandada, y cuyos bienes troncales, frutos y rentas producidas desde el fallecimiento del testador serán de la pertenencia de los parientes tronqueros que resultasen más próximos del causante; y estimando la reconvención condenó al actor a rendir cuenta de la administración de los bienes troncales desde el día 23 de noviembre de 1893 al del fallecimiento de su hermano D. Francisco, o sea hasta el día 21 de octubre de 1913, y de las rentas producidas por los pisos mencionados de la casa del Arrabal de Traque, desde la misma fecha hasta que cese en su administración, entregando a doña Ángela el saldo que resultase y fuese exigible, sin hacer expresa condena de costas de ambas instancias.

Resultando que doña Angela María de Iriart y timarán, ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la de Enjuiciamiento civil por los siguientes motivos:

Primero.- Porque la Sala sentenciadora infringe la ley 15, título 20 del Fuero de Vizcaya y el párrafo tercero del artículo 10 del Código civil, así como el 348 del mismo Código y doctrina sentada por el Tribunal Supremo, de que, para que prospere la acción reivindicatoria ha de acreditarse el dominio y la identidad de la cosa reivindicada, presentando además el título legítimo por el que se acredite que pertenece al actor su dominio, como expresan las sentencias de 8 de marzo de 1912, 21 de noviembre de 1908, 17 de abril de 1909, 24 de marzo y 18 de abril de 1911, 6 de marzo y 26 de mayo de 1914, 19 de abril de 1923, 14 de enero de 1920, 30 de diciembre de 1921, 16 de noviembre de 1922 y 7 de julio y 26 de noviembre de 1924, toda vez que la misma sentencia recurrida niega el derecho a los bienes de que se trata, aunque admite las posibilidad de que por el grado de parentesco en que los demandantes se hallan respecto de D. Francisco de Bengoechea, puedan ser tronqueros propincuos, y si no se les reconoce pleno derecho a los bienes reclamados, como en realidad se trata de una acción reivindicatoria, no han podido pedir, ni la sentencia reconocer, la nulidad de la institución de herederos hecha por el D. Francisco en su testamento, sin que tampoco proceda la declaración de nulidad de la institución de heredero, aunque reducida a los bienes que en Vizcaya poseía el testador porque según tales preceptos esa nulidad no era necesaria ni procedente, pues reclamados los bienes directamente a la demandada instituida heredera de aquél, lo procedente era justificar con legítimo título y acción para invocarlo, la procedencia de la reivindicación de los bienes que la expresada heredera posee.

Segundo.- Porque se aprecia error de hecho y de derecho con infracción de preceptos legales de inexcusable observancia, en cuanto se parte del hecho de que, cuando murió el testador, no había perdido la nacionalidad española ni la condición de vizcaíno, a pesar de lo que reconoce la Sala sentenciadora que el D. Francisco marchó en temprana edad a la Argentina, ausentándose en contadas ocasiones para residir en Vizcaya, temporadas que nunca pasaron de seis meses, y que en el Consulado general

de la República Argentina, no figuró inscrito en la matrícula de súbditos españoles, afirmando luego que consta su firme voluntad de conservar su ciudadanía española, manifestada en su último testamento; resultando el error de hecho invocado de los siguientes documentos y actos auténticos: a) De la escritura de donación otorgada en 1878 a favor del D. Francisco por sus padres, en la que aparece que aquél estaba ya en esa fecha domiciliado en la República Argentina. b) Del testamento de 4 de septiembre de 1913, en el que declara D. Francisco que su domicilio es en el partido de 25 de mayo, jurisdicción de la provincia de Buenos Aires. c) De las cartas de 22 de agosto de 1881, 28 de enero de 1884, 14 de agosto del mismo año y 2 de octubre de 1885, 9 de mayo de 1890, 3 de junio del mismo año y 9 mayo de 1896 y 21 de marzo de 1915. d) De la escritura otorgada en 23 de noviembre de 1893. e) De la de 11 de octubre de 1900. f) De la certificación debidamente legalizada expedida en Buenos Aires y que aparece al folio 365. g) Del testimonio del folio 377, y actuaciones de jurisdicción voluntaria referentes a la administración de bienes del ausente D. Francisco de Bengoechea. h) De la escritura de 13 de Febrero de 1890; y i) De los documentos obrantes en autos referentes a adquisiciones de bienes por D. Francisco en la República Argentina, pues de todos esos documentos aparece demostrado que D. Francisco estuvo domiciliado constantemente en Buenos Aires, con casa abierta, poseyendo inmuebles de importancia y con hogar propio, constituido por su matrimonio con la recurrente, sin interrumpirse esa vecindad durante más de cuarenta años seguidos, en cuyo lapso de tiempo sólo tres veces fue accidentalmente a Vizcaya, por cortas temporadas, pero sin quebrantar, antes bien, ratificando su propósito de no abandonar el domicilio y vecindad adquiridos en la Argentina, pasando años enteros sin escribir a la familia ni contestar sus cartas, negándose hasta a facilitar las señas de su domicilio, y manifestando de manera irrevocable que tenía determinado vivir el resto de sus días en América; y tan cierto era todo esto, que la madre del D. Francisco y su hermano, demandante en este pleito, obtuvieron la declaración de ausencia y el nombramiento de administrador para sus bienes, resultando también el error de hecho de la certificación expresiva de que no aparece inscrito en el censo electoral de Guernica, Bermeo, Meñaca y Arrieta el D. Francisco; de las otras certificaciones que confirman este mismo extremo, y de las relativas a los padrones de vecindad de aquellos Ayuntamientos, pues con estos documentos también se demuestra que no residió en Vizcaya durante más de cuarenta años, ni tuvo vecindad en la tierra llana ni en las villas; y este error es también de derecho, por tratarse de documentos públicos y privados reconocidos que hacen fe en juicio, según los artículos 1.218 y 1.225 del Código civil, siendo indudable que con arreglo al artículo 4.º de la Constitución española de 1845, vigente cuando D. Francisco se estableció definitivamente en la República Argentina, en relación con el artículo 20 de la Constitución de ese país del año 1860, perdió don Francisco la nacionalidad de origen y dejó de ser vizcaíno, razón por la que no ha aparecido inscrito en el Registro del Consulado general de la Argentina como tal español, aparte de que, aunque hubiese conservado la nacionalidad española, no puede negarse que no residió durante más de cuarenta años en Vizcaya, y ha quedado demostrado, que así como en la Argentina intervino en las funciones electorales, en Vizcaya no tenía tal derecho reconocido ni su

vecindad aparecía en los padrones electorales, en Vizcaya no tenía tal derecho reconocido ni su vecindad aparecía en los padrones de las villas donde hubiera podido residir, resultando infringidos por la Audiencia de Burgos por no aplicarlas, la ley 32, título 2.º de la Partida 3.^a, la ley 2.^a, título 24 de la Partida 4.^a; la ley 7.^a, título 45, libro 1.º de la Novísima Recopilación; la ley 3.^a, título 2.º, libro 6.º del mismo Código y las disposiciones transitorias general y primera del Código civil, y además, por aplicación indebida del artículo 15 de este último Cuerpo legal, toda vez que D. Francisco, antes de la promulgación del Código civil, se hallaba durante más de diez años ausente de Vizcaya, y con arreglo a las leyes mencionadas, había perdido la condición de vizcaíno aforados antes de 1.º de mayo de 1889 y no podía aplicársele ya el Código civil, con arreglo a las disposiciones transitorias de ese Cuerpo legal que infringe la Audiencia de Burgos; infringiendo además la doctrina contenida en sentencias de 27 de noviembre de 1868, 29 de marzo de 1892, 12 de febrero de 1889 y 11 de noviembre de 1902, que confirman e interpretan las leyes mencionadas, agregándose en la de 29 de marzo de 1892, que habrá de estimarse variado el estatuto personal de origen cuando a la residencia se añada el propósito de abandonarlo, circunstancia que en este caso está perfectamente probada.

Tercero.- Porque en cuanto la Sala sentenciadora declara troncales los bienes sitios en Vizcaya, que menciona, incurre en error de hecho y derecho al no estimar que cuando falleció D. Francisco había perdido su condición de vizcaíno, acreditando ese error en los mismos documentos y actos auténticos citados en el motivo anterior, por lo cual se da por reproducido lo en el mismo consignado sobre error de hecho y derecho, y además se han infringido el artículo 10 y 15 del Código civil, y las leyes 15 y 16, título 20 del Fuero de Vizcaya, no debiendo olvidarse que D. Francisco había adquirido vecindad de Vizcaya, y no puede menos de equiparse los efectos jurídicos de la adquisición de la vecindad en otro país a la adquisición de la vecindad en territorio de derecho común, en España, porque lo esencial es que, para la aplicación de las leyes que regulan el derecho de troncalidad en España, no basta que los inmuebles se hallen enclavados en territorio de infanzonado, sino que el dueño y poseedor de tales fincas, como vizcaíno, esté sujeto a esas leyes, y si perdió la vecindad en Vizcaya, y con ello la condición foral, si se entendiera que había adquirido naturaleza en otro país, y, por consiguiente, perdido la nacionalidad española, no serían aplicables las leyes del Fuero a su sucesión, y si se entendiera que tan sólo había perdido la vecindad foral, pero conservando la nacionalidad española, debería considerársele como sujeto a las leyes de Derecho común de nuestro país, y no al foral, por haber perdido la nacionalidad española, debería considerársele como sujeto a las leyes de Derecho común de nuestro país, y no al foral, por haber perdido esa condición, ya que artículo 10 del Código civil somete las sucesiones a la ley nacional de la persona de cuya sucesión se trata, y siendo evidente que su fallecimiento no era D. Francisco aforado vizcaíno, no puede invocarse el Fuero para regular su sucesión.

Cuarto.- Porque en cuanto la Audiencia de Burgos declara bienes sujetos al derecho de troncalidad, los situados en Meñaca, así como la casa tejavana, sita en

extramuro de Bermeo, no obstante reconocerse en la sentencia que fueron adquiridos de extraños, infringe la ley 16 del título 20 del Fuero de Vizcaya, y doctrina establecida entre otras, en sentencia de 27 de diciembre de 1925, pues con arreglo a estas disposiciones y doctrina, dichos bienes no podían en ningún caso, aun entendiéndose aplicables las leyes del Fuero a la sucesión del D. Francisco, considerarse como troncales, puesto que D. Esteban pudo enajenar esos bienes a su hijo D. Francisco, sin que deba entenderse que la distinción que tanto la ley como la jurisprudencia hacen entre los que tuvieran descendientes o no, se refiere el derecho de troncalidad, sino a las restricciones para que puedan enajenar bienes con daño de la legítima de los descendientes.

Quinto.- Porque en cuanto la sentencia recurrida comprende entre los bienes troncales la casa-pajar en extramuros de Bermeo, partiendo de la base de que por el sitio en que está edificada le es aplicable la ley 15, título 20, del Fuero de Vizcaya, incurre en error de hecho y de derecho, e infringe, por aplicación indebida, la mencionada ley, siendo de tener en cuenta que los mismos actores han reconocido que no está esa casa sujeta al derecho de troncalidad, y así doña Pascuala al absolver posiciones, reconoció que las fincas de Bermeo no podían ser reclamadas por ellos por tener entendido que no gozaban del Fuero de Vizcaya, y el D. Gregorio, en las actuaciones de jurisdicción voluntaria sobre administración de bienes del D. Francisco, reconoció que las casas de Morondo y Traque, en Bermeo, no estaban afectas a la ley de la troncalidad, y de los informes de la Alcaldía de Bermeo y del emitido por el Notario D. José Nieto, resulta que esa casa no podía ser comprendida en territorio de Fuero, pues la incorporación a la villa resulta evidente, y el hecho de que en tiempo antiguo no lo estuviera, no es bastante para interpretar el informe de la Alcaldía de Bermeo en el sentido de que en la actualidad tal edificio no esté sometido al Derecho común, y en el informe del Notario se ve claramente que no hay señal alguna de que ese edificio perteneciera al territorio en el cual rija el derecho foral de troncalidad, siendo patentes, por tanto, el error de hecho y de derecho, pues los documentos invocados tienen el carácter de públicos y hacen fe en juicio con arreglo al artículo 1.218 del Código civil, y también hace fe en juicio la confesión judicial, a tenor del artículo 1.232 del mismo Código, así como también es evidente la infracción, por indebida aplicación, de la mencionada ley del Fuero, y la del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, establecido, entre otras, en sentencias de 13 de Junio de 1917, 4 de octubre de 1915, puesto que habiendo sido reconocido por el demandante que no está sujeta al derecho de troncalidad dicha casa, van contra sus propios actos al reclamar lo contrario.

Sexto.- Porque al desestimar la petición de la parte demandada, para el caso de que no se le absolviera de la demanda, se incurre en error de hecho y de derecho, resultante de las cartas de 28 de enero de 1884 y 23 de noviembre de 1889, balance de cuentas del folio 147 y, en general, de todas las cuentas presentadas por D. Gregorio, así como de la contestación a la cuarta posición prestada en confesión judicial por doña Pascuala, de todo lo que resulta que se reedificaron caseríos, se redimieron censos y se hicieron obras importantes en las fincas reclamadas en la demanda, todo por cuenta del

D. Francisco, apreciándose el error de derecho, por tratarse de confesión judicial y documentos reconocidos en juicio que, según los artículos 1.232 y 1.225 del Código civil, hacen fe, y como está probada la existencia de las mejoras, es indudable que se infringe la ley 15, título 20, del Fuero de Vizcaya, en el caso de ser aplicable a esta sucesión, y demás, el artículo 453 del Código civil y doctrina establecida en sentencias de 4 de marzo y 17 de mayo de 1893, 7 de diciembre de 1899, 23 de noviembre de 1900, 13 de julio de 1903 y 17 de febrero de 1922, según la que, los gastos útiles, han de abonarse al poseedor de buena fe, como indudablemente lo fue D. Francisco de Bengoechea, y después de su esposa y heredera; y

Séptimo.- Porque al negar la Audiencia de Burgos el derecho de los frutos, infringe el artículo 451 del Código civil, y doctrina establecida, entre otras, en sentencias de 4 de marzo y 17 de mayo de 1893, 7 de diciembre de 1899, 23 de noviembre de 1900 y 13 de julio de 1903, de que el poseedor de buena fe sólo debe ser condenado al pago de los frutos desde la contestación a la demanda, puesto que en el caso de que prevaleciera la sentencia en cuanto a la declaración de troncalidad de alguno de los bienes reclamados, con una sola excepción, la rendición de cuentas del administrador don Gregorio debería hacerse hasta la fecha de la contestación a la demanda, puesto que los frutos de dichos bienes hasta esa fecha, como poseedor de buena fe que ha de presumirse, lo era la demandada, pertenecen a ésta, ya que fue instituida heredera de esos bienes, y, en tal concepto, los poseyó; y si no prevaleciera la demanda en lo que a la troncalidad se refiere sería evidente que tendría que rendir las cuentas hasta que hubiese cesado en la administración infringiéndose, además, el artículo 1.720 del Código civil, según el que, todo mandatario, está obligado a dar cuenta de sus obligaciones y a abonar al mandante cuanto hubiese recibido en virtud del mandato:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Mariano Avellón.

Considerando que si bien todas las colisiones jurídicas exigen en el juzgador la mayor meditación para resolverlas a favor del mejor derecho, es indudable que aquellas que traspasan las fronteras de una legislación, para entrar en el campo de un derecho foral o inter-regional, y más si surgen de conflictos de soberanías de orden internacional, la materia se agranda, se hace más difícil, y por ello requiere mayores estudios, más precisión en los conceptos, y especialmente mayor respeto a las legislaciones extrajeras o regionales, con el fin de que igualmente se reconozcan los derechos nacidos por la legislación común:

Considerando que razones metódicas para el procedimiento adecuado a la decisión del presente recurso, impone seguir en su resolución el mismo orden trazado por el recurrente en los motivos en que lo funda, o sea determinar primero la naturaleza de la acción ejercitada, después estudiar la cuestión internacional y foral en su aspecto subjetivo, y teniendo esto en cuenta, resolver el elemento objetivo, o sea la calidad de

los bienes, y, por último, las incidencias derivadas de la posesión o propiedad de estos bienes en materia de mejoras y frutos:

Considerando que en sentir del recurrente, la acción que debió ejercitarse fue la reivindicatoria y no la de nulidad de la institución, reclamando directamente de la demandada los bienes que la expresada heredera posee, y como para que prospere esta acción ha de acreditarse el dominio y la identidad de la cosa reivindicada presentando título legítimo, y no se hizo, debió absolverse a la demandada de la acción entablada; pero ésta, que es opinión interesante del recurrente, no puede prosperar en casación, porque los litigantes son árbitros de solicitar sus derechos, en la forma que estimen más acertada, y así el demandante, fundándose en la naturaleza del derecho sucesorio, pidió y obtuvo la nulidad de la institución de heredero, en parte de los bienes hereditarios, y una vez declarado este derecho al amparo del orden de suceder abintestato en Vizcaya, igualmente solicitó y obtuvo que se les considerase como herederos tronqueros de la raíz y este ejercicio de la acción, es el que defiende mejor los derechos de los demandantes, pues con estas dos declaraciones consiguen el título legítimo para reclamar, que no tendrían ejercitando directamente la acción reivindicatoria contra su heredero universal, declarado tal en la disposición testamentaria del causante. Basta pasar la vista por la Colección Legislativa española, y se verá que esta doctrina ha sido la norma de pedir la nulidad de los testamentos para ejercitar después la acción supletoria de declaración de derechos de herederos abintestato e igual testimonio nos da la legislación extrajera, especialmente la italiana y francesa, y por último, porque en los tiempos actuales en materia de acciones quedó abolido el Derecho romano y el tradicional respetado en España hasta la publicación de la vigente ley de Enjuiciamiento civil de ser necesaria la determinación de la acción; no siendo hoy precisa más que para resolver las cuestiones de competencia. Luego por la naturaleza de la acción, por el desarrollo de la misma en el juicio, por no ser necesaria su determinación y si el derecho solicitado, no puede estimarse el primer motivo del recurso pues no se han infringido la ley primera título XX del fuero de Vizcaya ni el párrafo tercero del artículo 10 y 348 del Código civil, ni la jurisprudencia de este Tribunal citada y no aplicable al caso de autos:

Considerando que la cuestión jurídica más importante de las debatidas en el pleito, es la que hace referencia a la nacionalidad del testador cuando éste falleció en la República Argentina, pues la Sala afirma que la nacionalidad de origen de D. Francisco Bengoechea, no se modificó por no haber adquirido carta de naturaleza fuera de España por su firme voluntad de conservar la ciudadanía española en su último testamento otorgado unos días antes de ocurrir su fallecimiento por la manifestación hecha en la certificación de defunción unida a los autos y por no haber renunciado la nacionalidad española; mientras que el recurrente fundándose en el error de hecho y de derecho estima que había perdido la nacionalidad española por estar domiciliado en la República Argentina, extremo comprobado por la escritura de donación otorgada en 1878 a favor del D. Francisco por sus padres, por la declaración hecha por el testador en el testamento al decir que su domicilio es en la calle de 25 de Mayo, jurisdicción de la provincia de Buenos Aires en la importante correspondencia que obra en autos, en las

adquisiciones de bienes, en la declaración de ausencia y nombramiento de Administrador a petición de los demandantes, cuyas tesis completamente contrarias tiene que resolver este Tribunal para desestimar o no el recurso:

Considerando que uno de los derechos individuales internacionales reconocidos en todas las legislaciones "es el derecho del hombre para cambiar de nacionalidad", si bien como todo derecho absoluto tiene sus límites impuestos por la nación de origen o por la de la nueva nacionalidad de la que se quiere ser hijo adoptivo. Y cuando surgen estos conflictos hay que tener en cuenta como regla primordial la voluntad expresa del interesado y como el don Francisco si hubiera querido renunciar a la nacionalidad de origen, le hubiera bastado solicitar carta de naturalización en la República Argentina, acreditando en el expediente su residencia de más de cuarenta años en el país, la adquisición de bienes inmuebles y el ejercicio del comercio, el Estado argentino le hubiera declarado ciudadano de aquel Estado con la facultad de participar de los derechos de éstos, y la obligación de compartir con ellos las cargas, y al no haber solicitado la nacionalización hay que reconocer que no quiso perder la de origen sino conservarla a pesar de la vecindad y de la residencia en país extranjero:

Considerando que la pérdida de la nacionalidad la regulan con extraordinario cuidado todas las legislaciones y lo mismo la de la República Argentina que la española, y antes y después del Código civil, establecen preceptos para que no se considere perdida la nacionalidad, más que en caso de naturalización o por admitir empleo de otro Gobierno sin licencia del Rey, o por entrar al servicio de las armas de una potencia extranjera sin igual licencia. Es decir, que la nacionalidad de origen no se puede perder más que por dos actos voluntarios: la naturalización y el matrimonio de mujer nacional con extranjero, y por los actos penales antes indicados. Es así que el D. Francisco que podía obtener la naturalización americana, por su larga residencia, no formalizó el expediente ni obtuvo la declaración del Gobierno extranjero, luego hay que estimar que quiso conservar la de origen, la de la sangre que ata más que la del suelo en que se reside, por mucha importancia que ésta tenga en los actos de la vida:

Considerando que así como para adquirir naturalización en país extranjero, se requiere que éste se someta a la autoridad pública del nuevo Estado probando con las formalidades establecidas por la ley del país que reúne las condiciones legales, igualmente tiene que someterse a los requisitos que exija la ley de la nación de origen, ya nazcan de los servicios militares, de las emigraciones o de otros preceptos reglamentarios para que el cambio de nacionalidad produzca efectos legales en España y como el D. Francisco Bengoechea, no ajustó su conducta a lo dispuesto en el artículo 96 de la ley del Registro civil, inscribiendo el cambio de nacionalidad, es evidente que quiso conservar la de origen:

Considerando que por todas las razones anteriores, no existe el error de hecho y el de derecho en que se fundan el segundo y tercer motivo del recurso que debe ser desestimado; pues ya se tenga en cuenta la legislación anterior al Código civil, ya está,

el D. Francisco Bengoechea a pesar de su larga vecindad en América, quiso conservar la nacionalidad de origen:

Considerando que el D. Francisco Bengoechea, conservó su cualidad de aforado vizcaíno porque con arreglo al artículo 15 del Código civil no ganó vecindad en provincia en que rija el derecho común no residiendo nunca en España en los citados territorios:

Considerando que con arreglo al artículo 9.º del Código civil, las leyes relativas a los derechos y deberes de familia al estado y condición de las personas, obligan a los españoles aunque residan en el extranjero, porque es ley personal del individuo la del país a que pertenece y le sigue donde quiera que se traslade regulando sus derechos personales y su capacidad para transmitir por testamento o abintestato; y armonizando este precepto con el artículo 10 del mismo, el D. Francisco Bengoechea, no obstante, su residencia en el extranjero continuó sometido en cuanto a los bienes sitios en tierra llana de Vizcaya a la ley 15 del título 20 del Fuero de esta provincia y no pudo disponer de los bienes adquiridos de sus finados padres que constituían tronco común para él y los actores en favor de persona que no ostentara el carácter de tronquero en grado que le diera preferente derecho porque los bienes inmuebles sitios en territorio sometido al fuero siguen al principio de troncalidad:

Considerando que el Tribunal "a quo" lejos de infringir la ley 16 del título 20 del Fuero de Vizcaya, la aplicó rectamente, pues sin entrar en disquisiciones científicas sobre la bondad o no del principio de troncalidad, es lo cierto que el citado Fuero le admite como principio familiar básico en aquella legislación y así en la citada ley se dice "no puede ser dado ni mandado a extraño salvo al heredero y profincuo que de derecho conforme a este Fuero lo debe heredar".

Considerando que no existe el error de hecho ni el de derecho alegado en el motivo quinto del recurso, pues la confesión judicial de doña Pascuala, y lo dicho en el expediente de ausencia han tenido que ser armonizadas con lo que resulta de otros documentos, informes y situación del pueblo de Bermeo, y el principio de derecho que la Sala sentenciadora es soberana para deducir sus conclusiones de la prueba apreciada con rectitud y este Tribunal no puede declarar que existe evidente equivocación del juzgador de instancia:

Considerando que procede desestimar los motivos sexto y séptimo, porque el Tribunal no consideró al D. Francisco como poseedor de los bienes raíces debatidos, sino como propietario y al disponer de ellos indebidamente a favor de extraños, nació el derecho hereditario de los tronqueros y éstos los adquirieron desde la muerte del testador no siendo la demandada poseedora de buena ni mala fe, y por ello no existe la infracción de los artículos 1.232, 1.225, 451 y 453 del Código civil, ni la ley 15, título 20, del Fuero de Vizcaya, ni la jurisprudencia citada en el recurso;

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por doña Ángela María de Iriart y Umarán; a la que condenamos al pago de las costas; y con la oportuna certificación devuélvase a la Audiencia territorial de Burgos el apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid, e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, Diego María Crehuet.— Mariano Avellón.— Luis Ibargüen.— Diego Medina García.— Saturnino Bajo.

Publicación.— Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Mariano Avellón, Magistrado Ponente que ha sido en estos autos estando celebrando audiencia pública la Sección primera de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en el día de hoy ante mí de que certifico como Relator Secretario de la misma.

Madrid, 26 de enero de 1928.— Licenciado, Trinidad Delgado Cisneros.