

## II. SENTENCIAS ANOTADAS

FUENTES DE DERECHO: VALOR DE LA JURISPRUDENCIA: *No puede desconocerse o negarse el valor de la jurisprudencia civil como fuente de derecho.*

SUCESIÓN ABINTESTATO EN EL DERECHO FORAL: LEY DE MOSTRENCOS: *En régimen de sucesión abintestato ha sido derogado el Derecho foral, primero por la Ley llamada de Mostrencos, y después por el Código civil que en esta materia constituye la norma aplicable a todo el territorio nacional.*

PRINCIPIO DE TRONCALIDAD; SU ALCANCE Y SUBSISTENCIA: *El principio de troncalidad solamente subsiste en España en la medida en que lo acogieron los artículos 811 y 812 del Código civil, donde se establece una troncalidad restringida que se hizo extensiva a todas las provincias españolas, con la única variante, hasta hoy, del Apéndice Aragonés. (Sentencia de 1 de febrero de 1958, ha lugar.)*

Fallecido en Navarra don A. C., casado con la demandada doña M. C., sin haber otorgado testamento y sin dejar descendencia ni otros parientes en línea ascendente ni en la colateral dentro del tercer grado, nueve primos carnales del fallecido promovieron este pleito solicitando que se declarasen troncales y de la exclusiva pertenencia en pleno dominio de los actores y de otros cinco primos hermanos del causante, cuarenta fincas rústicas y urbanas relictas por éste y radicantes en Navarra, pidiendo que la viuda demandada les hiciese entrega de dichas fincas.

La Audiencia Territorial de Pamplona decidió el pleito declarando la troncalidad pedida respecto de los bienes raíces que el finado hubiera adquirido por herencia, no de los que le hubieran pertenecido por otro título, y declaró también la reversión de los que fueran troncales a favor de los parientes de las líneas paterna y materna, entre ellos los actores, sin mención alguna de los restantes primos carnales designados en la demanda, imponiendo a la demandada la obligación de entregarles los bienes que en trámite de ejecución de sentencia resultasen troncales, entrega que habría de efectuarse tan pronto como se acreditase que el usufructo viudal no se ha constituido o que se ha extinguido.

Sirvió de fundamento a este fallo la apreciación de que el sistema troncal subsiste en el Derecho foral navarro, sin contradicción por parte de la doctrina del Tribunal Supremo, que no constituye fuente de Derecho, y que, además, se concreta sólo a la fijación del orden de suceder de los parientes entre sí y al límite de la sucesión intestada por razón de parentesco.

La demandada interpuso recurso de casación denunciando la infracción de los artículos 952 y 954, en relación con los 946, 12 y 1.976 del Código civil, juntamente con la de la doctrina legal, en el sentido de que la Ley de 16 de mayo de 1835 y el Código civil han derogado las disposiciones forales en

materia de sucesión intestada, quedando gobernada ésta en todas las provincias de España por la legislación común que antepones el cónyuge viudo no divorciado a los parientes colaterales, como los demandantes, de grado posterior al tercero.

El T. S. casa la Sentencia recurrida y sienta en el tercero de sus considerandos, la siguiente doctrina:

«CONSIDERANDO que es perfectamente viable la tesis expuesta del primer motivo del recurso por ser la mantenida con gran insistencia por esta Sala desde hace más de medio siglo, al declarar que en régimen de sucesión abintestato ha sido derogado el Derecho foral, primero por la Ley llamada de Mostrencos, y después por el Código civil, que en esta materia constituye la norma aplicable en todo el territorio nacional, y aunque la justificación de tal doctrina fluye convincente de los propios razonamientos de la jurisprudencia, bien será que se salga al paso de aventurados reparos vertidos en la sentencia recurrida, como también en el acto de la vista del presente recurso y en algún sector de la doctrina científica, nada uniforme para decir:

»*Primero.*—Atrevida es la apreciación de la sentencia recurrida al desconocer o negar la valoración de la jurisprudencia civil como fuente de derecho, porque si bien es verdad que no aparece mencionada en el artículo sexto del Código, también lo es que no han sido derogados los artículos 1.687, 1.692 y 1.782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, a efectos de casación y en aras de la certidumbre jurídica, autorizan el recurso extraordinario por infracción de ley, o de doctrina legal, formada ésta por el reiterado y uniforme criterio de la Sala Primera del Tribunal Supremo en régimen de interpretación y aplicación de normas legales, según así lo tiene declarado la propia Sala en sentencias de 13 de diciembre de 1919, 30 de noviembre de 1923, 25 de febrero y 12 de junio de 1926, 16 de enero de 1930 y 3 de abril de 1945, y prácticamente, así se viene entendiendo como recurso único que evite la anarquía o el desconcierto de cuantos intervienen en la administración de justicia, lo que no quiere decir que la doctrina jurisprudencial sea absolutamente inalterable, pero sí que es ineludible mantenerla, y obligado acatarla en tanto las circunstancias del vivir, un inequívoco error, o una disposición legislativa aconsejen o impongan la precedente rectificación.

»*Segundo.*—Aunque al referido criterio jurisprudencial pudiera oponerse algún reparo por cuanto en parte se apoya en la Ley de 16 de mayo de 1835, sobre todo en lo que afecta al orden de suceder del cónyuge viudo, asignándole el usufructo de los bienes relictos, para volver después de su muerte los raíces de abolengo a los colaterales, no se puede olvidar que la reiterada doctrina de esta Sala tiene su principal soporte en el Código civil, y si se recuerda la génesis de su formación en el seno de la Comisión Codificadora, pronto se advierte que ante la pugna del sistema sucesorio en Castilla, fundado en el principio de la familia natural, el distinto régimen foral de troncalidad, nacido al amparo de un ambiente de unión de la familia a su patrimonio raíz, ciertamente bien transformado hoy, pudo llegarse a una fórmula de concordia o avenencia mediante la incorporación al

Código civil de una especial legítima o reserva, constitutiva de 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 troncalidad solamente subsiste en España 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, de tal suerte que en este aspecto de unificación legislativa, lograda por virtud de la concordia, hubo de congratularse el eximio Presidente de aquella Comisión Codificadora con las expresivas palabras: «Dicha es y grande» haber conseguido «que una misma Ley pueda regir en todas las provincias de la Monarquía».

*Tercero.*—No hay, en realidad, verdadera discrepancia o falta de uniformidad en la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en las numerosas sentencias dictadas desde el 20 de marzo de 1893 hasta el 29 de marzo de 1955, pues la única desviación producida por la de 11 de julio de 1936, obedeció tan sólo al cambio de régimen jurídico ya desaparecido de la Constitución de la República que imponía, el máximo respeto al Derecho foral y otorgaba a las Regiones autónomas la legislación exclusiva y la ejecución directa en materia civil, ni hay en la de 19 de diciembre de 1942 la flexibilidad que dejase a salvo en lo futuro posibles resoluciones del propio Tribunal Supremo sobre coexistencia, de la sucesión troncal Navarra y el régimen del Derecho común en sucesión intestada, ni discrepan en fin, las sentencias de 4 de junio de 1951, 8 de junio de 1954 y 2 de marzo de 1956, invocadas por la parte recurrida en la vista de este recurso; y

*Cuarto.*—Tampoco es exacta la alegación hecha en el mismo trámite de vista en el sentido de que la sentencia impugnada aluda a la costumbre como fundamento jurídico del fallo, pues lo cierto es que a lo que en ella se alude es a la subsistencia del régimen troncal en Navarra, según la convicción de la propia Sala, no según la costumbre, que nace en el pueblo y se sustenta con la repetición de actos por el mismo debidamente acreditados ante los Tribunales de Justicia.

OBSERVACIONES: La doctrina jurisprudencial relativa a la derogación del régimen foral en materia de sucesión abintestato por la Ley de Mostrencos y por el Código civil es muy reiterada y antigua, pese a las protestas de los autores. Pueden verse las Sentencias de 20 de marzo de 1893, 10 y 13 de junio de 1914, 7 de julio de 1915, 17 de diciembre de 1918, 13 de diciembre de 1919, 7 de octubre de 1920, 11 de diciembre de 1922, 30 de noviembre de 1923, 24 de junio de 1925, 4 de julio de 1928, 16 de enero, 28 y 31 de mayo de 1930, 19 y 30 de diciembre de 1942, 3 de abril de 1945 y 29 de marzo de 1955. En contra la sentencia de 11 de julio de 1936. Además, Isabal, *Estudio sobre la vigencia de las instituciones forales españolas en materia de sucesiones intestadas*, Rev. Der. Priv., VII, pág. 354; Maspons, *La perturbación del régimen sucesorio en Cataluña por la jurisprudencia del T. S.*, en la misma Rev., pág. 89; y *La jurisprudencia sucesoria en los territorios llamados forales*, ibid., XIV, página 372; Gil Berges, *Los mostrencos en el T. S.*; y Castán, *La sucesión del conyugue viudo y el problema de las legislaciones forales*.

Sin embargo, esta nueva Sentencia, que ahora anotamos, contiene afirmaciones que quizá convenga destacar y puntualizar:

a) Es la primera de ellas la que se refiere al valor de la jurisprudencia como fuente de derecho. Y así dice la Sentencia que «atrevida es la apreciación de la sentencia recurrida al desconocer o negar la valoración de la jurisprudencia como fuente de derecho, porque, si bien es cierto que no aparece mencionada en el artículo 6.º del Cód., también lo es que no han sido derogados los arts. 1.687, 1.692 y 1.782 de la LEC que, a efectos de casación y en aras de la certidumbre jurídica, autorizan el recurso extraordinario por infracción de ley o de doctrina legal.» Insiste el Tribunal Supremo en puntos de vista ya mantenidos en otras ocasiones, como en Sentencia de 11 de diciembre de 1953 (A. D. C., VII, 3, 1954, pág. 964), en que calificó la jurisprudencia de «fuente indirecta», y en Sentencia de 22 de noviembre de 1955 (A. D. C., IX, 1, 1956, pág. 317), en que la calificó de «norma» a seguir cuando es reiterada. Conviene puntualizar el alcance de esta doctrina. En nuestro ordenamiento jurídico no es la jurisprudencia fuente de derecho, es decir, poder social creador de normas jurídicas. En este sentido el artículo 2.º de la L. O. P. J. concede a los Tribunales «potestad de aplicar las leyes» y el 4.º les prohíbe «dictar reglas de carácter general». Querer fundar una teoría de la jurisprudencia como fuente de derecho sobre la base de los artículos 1.687, 1.692 y 1.782, LEC, que solamente atribuyen al Tribunal Supremo la facultad de crear doctrina sobre las cuestiones legales discutidas y resueltas en los pleitos, extrayendo de ello los principios generales (doctrina legal, cfr. 1.729, 10, E. C.), parece excesivo. No es fuente de derecho, de normas jurídicas, sino de criterios unificadores de interpretación. Así lo habían visto, más agudamente, sentencias anteriores. Recordemos la de 29 de marzo de 1955, que señala como «fundamental misión» de la jurisprudencia la de «fijar el sentido de la ley con la fuerza vinculante exigida por razones de certidumbre jurídica», y la de 30 de noviembre de 1955, conforme a la cual la jurisprudencia fija una determinada interpretación legal que debe ser mantenida en aras de la certidumbre y seguridad de las relaciones jurídicas.

b) El segundo punto que es de interés destacar en la Sentencia que comentamos es el que hace referencia a la Ley de Mostrencos, de 13 de mayo de 1835. Como es sabido, toda la reiteradísima jurisprudencia que defendió la desaparición del régimen foral de sucesión abintestato y su sustitución por las normas del C. c. lo hacía sobre la base del alcance general de la Ley de 1835, que había ya sustituido el Derecho foral, por lo que, al derogarla el Código, venía éste a ser Derecho de aplicación general. Así, por ejemplo, en la Sentencia de 13 de junio de 1914: «Dado el carácter general de la expresada Ley de 1835, así como su finalidad y alcance, es evidente que, por hallarse incorporado a la legislación común cuanto en ella se determina, no puede ya considerarse como parte especial integrante de ninguna legislación foral y que cuantas modificaciones la afecten por disposiciones legislativas son igualmente aplicables en toda España, sin que tenga, por tanto, relación con aquélla, como con ninguna otra de las promulgadas después del Decreto de Nueva Planta, lo que prescribe el párrafo 2.º del artículo 12 del vigente C. c.»

Este era el sentido de la jurisprudencia. Sin embargo, el artículo 2.º de la Ley de Mostrencos decía que corresponden al Estado los bienes de los que mueren o hayan muerto intestados sin dejar personas capaces de sucederles «con arreglo a las leyes vigentes». A falta de dichas personas—continuaba diciendo el precepto—sucederán con preferencia al Estado los hijos naturales, el cónyuge viudo y los colaterales de quinto a décimo grado. Respecto del cónyuge, puntualizaba: «no separado por demanda de divorcio, contestada al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que a su muerte deben volver los bienes raíces de abolengo a los colaterales.»

En la Sentencia que comentamos hay un giro sorprendente. La doctrina de la derogación del régimen foral de abintestatos no se funda en la Ley de Mostrencos, reconociéndose que ésta no puede servirle de apoyo consistente. Al referido criterio jurisprudencial podría oponerse algún reparo—dice la Sentencia—, en cuanto se apoya en la Ley de 16 de mayo de 1835, sobre

todo en lo que afecta al orden de suceder del cónyuge viudo, ya que le asigna el usufructo de los bienes relictos, para volver después de su muerte las raíces de abolengo a los colaterales.

c) El punto sobre el que conviene llamar la atención es, desde luego, el tercero. La jurisprudencia que niega vigencia al régimen foral abintestato —dice el Tribunal Supremo— «tiene su principal soporte en el C. c.», que trató de conseguir y consiguió una fórmula de concordia o avenencia entre el sistema sucesorio castellano y el régimen foral de troncalidad; fórmula de concordia que consistió en la incorporación al C. c. de una especial, legítima o reserva (arts. 811 y 812), constitutiva de troncalidad restringida que se hizo extensiva a todas las provincias españolas.

La afirmación anterior es sorprendente y contradictoria no sólo con la doctrina, sino con la jurisprudencia anterior. La doctrina había dudado si la reserva del artículo 811 era troncal o lineal, pero nunca había visto en ella una fórmula de concordia «extensiva a todas las provincias españolas», sino un mecanismo especial establecido para resolver un peligro concreto. Tampoco la jurisprudencia anterior. Baste recordar, por vía de ejemplo, Sentencias recientes. La de 2 de marzo de 1956 es, en este sentido, sobremanera interesante. El artículo 811—decía—es «precepto que no tenía precedente en el derecho común de Castilla, pero que ofrece grandes analogías con lo establecido con carácter de troncalidad en un derecho también español, el de Navarra, que en la ley 6.<sup>a</sup> del tít. XIII, libro III de la Novísima Recopilación ordena que los bienes troncales y dotales, procedentes de un ascendiente, deben pasar, a falta de hermanos, a los parientes más próximos de la línea de donde tales bienes procediesen». Y la de 8 de junio de 1954 había dicho que «la reserva establecida por el artículo 811, como transacción o concordia entre el principio de sucesión por proximidad de grado, tradicional en nuestro derecho, y el principio de troncalidad, vigente en algunas regiones forales, quizá con miras a una aproximación que facilitase la futura unidad legislativa, constituye una norma de carácter impositivo».

Convendría quizá que en el futuro se evitaran estas internas contradicciones que ponen en peligro aquella necesaria certidumbre jurídica a que con tanta reiteración alude la propia jurisprudencia.

LUIS DIEZ PICAZO