

## STS de 17 de octubre de 1956

En la villa de Madrid a 17 de octubre de 1956; en el juicio declarativo de mayor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Durango y la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don Ignacio de Uribe y Olano, propietario y vecino de Bilbao, contra el "Instituto de Auxiliares Parroquiales" denominado también "Instituto de Misioneras Parroquiales" domiciliado en la Parroquia de San Antonio Abad de Bilbao, contra doña Matilde, doña Magdalena y doña María del Pilar de Uribe y Olano, vecinas de Bilbao, sobre nulidad de escritura de compra-venta y otros extremos; pendiente ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por el Procurador don José Zorrilla Monasterio, a nombre de don Ignacio de Uribe y Olano, bajo la dirección del Letrado don Manuel Chacón, habiendo comparecido en el recurso el "Instituto de Misioneras Parroquiales" y en su nombre doña Elisa Erdaide o Ibaranguoitia, Superiora del Instituto, representada por el Procurador don Santos de Candarillas Calderón, bajo la dirección del Letrado don Leandro Gómez de Cadiñamos y Núñez.

Resultando que por escrito de fecha 2 de septiembre de 1947, el Procurador don José Martínez Irieta, a nombre y con poder de don Ignacio de Uribe y Olano, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Durango, demanda en juicio declarativo de mayor cuantía, contra el "Instituto de Auxiliares Parroquiales", denominado también "Instituto de Misioneras Parroquiales", domiciliado en la Parroquia de San Antonio Abad de Bilbao, representado por doña Elisa Erdaide e Ibarrengotia, y contra doña Matilde, doña Magdalena y doña María del Pilar Uribe y Olano, sobre nulidad de escritura de compra-venta y otros extremos, alegando como hechos:

**Primero.-** Que el demandante era hermano de doble vínculo de las demandadas, según se desprendía de las partidas de nacimiento que acompañaba como documentos números 1, 2, 3 y 4.

**Segundo.-** Que dichas demandadas, doña Matilde, doña Magdalena y doña María del Pilar de Uribe y Olano, adquirieron por escritura de donación otorgada por sus padres don Juan Agustín de Uribe y Elorduy y doña Magdalena de Olano y Recalde, en 14 de noviembre de 1913, entre otras, una finca se describía y que era una casa torre llamada de "Esteybar y Arauna" con huerta y jardín, sita en la calle de Urarca, de la villa de Elorrio, número 2, que se describía, con huerta y jardín de su pertenencia y con los linderos que se consignaban perteneciendo dicha finca a los donantes por compra verificada por don Juan Agustín de Uribe, constante matrimonio con doña Magdalena de Olano, a don Enrique Rolando Landáburu, Vizconde de Viota, mediante escritura otorgada en Elorrio, el 14 de agosto de 1884, estando inscrita en el Registro de la Propiedad.

**Tercero.-** Que con fecha 3 de septiembre de 1946 y por escritura de compraventa, autorizada por el Notario de Bilbao, don José María Gómez y Rodrigo Alcalde, dichas hermanas doña Matilde, doña Magdalena y doña María del Pilar de Uribe, vendieron al "Instituto de las Auxiliares Parroquiales", representado por doña Elisa Erdaide la Casa-Torre, mencionada alzada de 65.000 pesetas, según resultaba de la copia simple que acompañaba el demandante, bajo el número 6 de los documentos.

**Cuarto.-** Que la finca y pertenencias a que se contraía la compra-venta en cuestión, estaba emplazada dentro de la jurisdicción de la Anteiglesia de San Agustín de Echevarría, de la Villa de Elorrio, según demostraría el demandante, haciendo constar que de momento no le había sido posible concretar el archivo, protocolo o antecedente del que pudiera deducirse esa afirmación, por lo cual habría de demostrarla documentalmente en el momento oportuno, sin que por otra parte pudiera demorarse la presentación de la demanda a causa de la inmediata prescripción de la acción que se ejercitaba.

**Quinto.-** Que en atención al emplazamiento de la finca en cuestión y sus pertenencias, su venta debió verificarse con arreglo a las exigencias del Fuero de Vizcaya, que somete dicha operación a determinadas formalidades y requisitos, conducentes a evitar que los bienes raíces fuesen a parar a manos extrañas cuando algún pariente tronquero deseara adquirirlos, limitando igualmente la libertad de los contrayentes para la fijación del precio en venta que debía hacerse por hombres buenos y la forma de su pago, para el que se concedían grandes facilidades a los parientes en quienes concurría ese derecho de prelación, y que todas esas formalidades que tenían un carácter imperativo e inexcusable, habían sido omitidas y en virtud de esa omisión, la casa donde vivieron los padres del demandante y donde nació y vivió éste, había pasado a manos extrañas con evidente daño efectivo y económico para el mismo y que por ese motivo y para reparar los daños sufridos y que se diera validez a los derechos del demandante, éste formulaba el presente escrito, al cual habían precedido determinadas gestiones amistosas que no habían dado resultado favorable alguno; y en derecho, alegó, en primer término, que era procedente la aplicación del Fuero de Vizcaya en el lugar donde radicase la finca y que la de autos con su huerta y jardín estaba emplazada en el territorio de la que fue anteiglesia de San Agustín de Echevarría, y entró a ser jurisdicción de la villa de Elorrio por las Reales Cédulas de Felipe IV, de 26 y 31 de enero de 1630, rigiéndose por las leyes de Fuero, y siendo de aplicación al caso presente la Ley primera, título 17 del Fuero y en cuanto a las consecuencias de la omisión debía regir la Ley sexta del mismo título y en cuanto al plazo para el ejercicio de la acción de nulidad regía la misma Ley, siendo también de aplicación en cuanto al grado de parentesco necesario para interponer la acción de nulidad la Ley tercera del propio título y citando además el artículo 24 de la Ley Hipotecaria; terminando por suplicar que, previos los trámites legales se dictase en su día sentencia con los siguientes pronunciamientos: Primero. Que se declarase la nulidad de la escritura de compraventa que formalizó el Notario de Bilbao don José María Gómez y Rodríguez Alcalde, otorgada entre el Instituto demandado, representado por doña Elisa Erdaide y doña

Matilde, doña Magdalena y doña María del Pilar de Uribe y Olano, con el alcance a que se refería el hecho tercero de la demanda por haberse omitido los llamamientos forales. Segundo. Que por consecuencia de ello se declarase también la nulidad de la inscripción de dicha compra en el Registro de la Propiedad si se hubiere verificado a favor de la compradora cancelándose como resultado de ello dicha inscripción. Tercero. Que se obligase a las demandadas vendedoras, doña Matilde, doña Magdalena y doña María del Pilar de Uribe y Olano, a qué otorgasen la escritura de venta, previos los requisitos necesarios a favor del demandante, por el precio que fijasen los peritos y con la facultad de pagarla en los plazos que concede la Ley; y con imposición de costas a los demandados si se opusieren a la demanda, habiendo acompañado con el escrito los documentos mencionados.

Resultando que emplazados los demandados, el Procurador don José María Artola, a nombre y con poder del "Instituto de Auxiliadoras Parroquiales", denominado también "Instituto de Misioneras Parroquiales" y el también Procurador don Camilo Bengoa Uribasterra, a nombre de doña Matilde, doña María del Pilar y doña Magdalena de Uribe y Olano comparecieron en autos y el primero contestó a la demanda a nombre de dicho Instituto, alegando como hechos:

**Primero.-** Que estaban conformes con lo alegado en el hecho del mismo número de la demanda, debiendo añadir, que según la certificación que presentaba el actor, éste nació en la villa de Elorrio y según la manifestación que hacía en el hecho quinto, en la propia casa, que era objeto de sus reclamaciones en el presente juicio, y que no fue bautizado en la Iglesia de San Agustín de Echevarría, sino en la de la Purísima Concepción, por corresponder a la feligresía de esta última.

**Segundo.-** Que era exacto lo que se decía en el hecho segundo de la demanda, si bien debían hacer notar que en la descripción que el actor reproducía en la demanda de la casa-torre en cuestión en la que se consignaban los linderos que allí se decían, y en la escritura de donación de fecha 14 de noviembre de 1913, a que se refería el actor en el hecho segundo y de la que presentaba copia simple, se expresaba como título de adquisición de la finca en cuestión por el padre donante, el de compra a don Enrique Rolando y Landáburu, mediante la escritura pública que se invocaba y que la donación formalizada en dicha escritura por los cónyuges donantes a favor de sus citadas hijas además de la finca objeto del presente litigio abarcaba otras, y entre ellas, la casa señalada con el número 5 de la calle de Urarca, de la villa de Elorrio, con su huerta contigua, pero que en esa escritura de donación de 14 de noviembre de 1913, no se formuló en modo alguno, apartamiento de los hijos de los donantes, o de otro cualquier pariente de los mismos, respecto a las fincas donadas, pues por el contrario se consignó lo siguiente: "Segundo. Que el don Juan Agustín de Uribe, y Elorduy en el apartado letra C) del número o capítulo "cuarto" de su testamento de 22 de diciembre de 1910 otorgado ante el citado Notario, mejoró a sus tres hijas, las comparecientes doña Matilde, doña Magdalena y doña María del Pilar de Uribe y Olano, por tercias e iguales partes, en las tres fincas descritas en los números primero, segundo y tercero del anterior

capítulo "primero", añadiendo: Segundo. Es voluntad expresa de los donantes que la presente donación tenga el concepto de mejora (imputándose precisamente en el tercio de mejora de cada una), de las donatarias, sus hijas, doña Matilde, doña Magdalena y doña María del Pilar, quedando en su virtud sin efecto la mejora a favor de las mismas causada en el apartado letra C) del capítulo "cuarto" del testamento de su padre don Juan Agustín, relacionado en el capítulo "segundo" de esta escritura".

**Tercero.-** Que era cierto lo que se decía en el hecho de igual número de la demanda.

**Cuarto.-** Que en cuanto a la afirmación que se hacía de este hecho por el actor de que la finca y pertenencias a que se contraía la compra-venta objeto de esta demanda, se encontraba dentro de la jurisdicción de la anteiglesia de San Agustín de Echevarría, de la villa de Elorrio, los demandados oponían la más rotunda negativa, pues no aportaba el demandante justificación alguna de esa afirmación, y si bien el mismo decía que estaba en la precisión legal de aportar la prueba correspondiente, después de alegar que no le había sido posible por ahora el hacerlo, pero ofreciendo el realizarlo más adelante recurriendo a los medios probatorios ordinarios, entendían los demandados que no podría conseguirlo, añadiendo que no podía prosperar la tesis del actor con arreglo a las detalladas y estudiosas manifestaciones hechas por el escribano don Juan Ramón de Iturriza y Zabala, hacia fines del siglo XVIII, en la historia general de Vizcaya, que publicó y que fue proseguida y ampliada hasta época más moderna por don Manuel de Azcárraga y Regil, citando diferentes párrafos de dicha obra los demandados y haciendo diferentes consideraciones sobre los mismos, añadiendo que en la época actual y con referencia al caso urbano de la villa de Elorrio, podían contemplarse con curiosidad y atención, cinco artísticas cruces emplazadas en forma que demarcaban un perímetro en líneas generales, coincidente con la antigua zona edificada, siendo tradición en dicha villa que el perímetro demarcado por dichas cruces formaba antiguamente el término municipal de la villa de Elorrio, propiamente dicha, anterior a la anexión de la circundante Anteiglesia de San Agustín de Echevarría, y que la casa objeto del presente litigio, lo mismo que su contigua de don Vicente Belarrua, situada al exterior del centro de la villa y lo mismo también que inclusive toda la calle de Uarca, en la que ambas estaban situadas, resultaban emplazadas dentro del aludido perímetro: que también era tradicional en la villa de Elorrio y seguramente comprobable con documentos que en su día podrían exhibirse que, mientras los vecinos de las anteiglesia de San Agustín de Echevarría, tanto antes como después de la anexión de la misma en la villa de Elorrio, para constituir un municipio único, eran feligreses de la Parroquia de la Parroquia de San Agustín de dicha anteiglesia, los vecinos de la villa de Elorrio propiamente dicha, sin la anteiglesia anexionada, eran feligreses de la Parroquia de la Concepción, erigida en su casco urbano, división de feligresía que había perdurado y subsistía al promoverse este pleito, salvo ligerísimas modificaciones; y que por consiguiente, como se había dicho, la calle de Uarca y concretamente la casa objeto de este litigio, sita en dicha calle y en la cual nació el propio demandante, no pertenecía a la feligresía de la Parroquia de San Agustín, sino a la Parroquia de la Concepción, en la que por tal razón

fue, sin duda bautizado el actor; que las Reales Cédulas del Rey Felipe IV, de 23 y 31 de enero de 1630, que decretaron la incorporación a la villa de Elorrio de la anteiglesia de San Agustín de Echevarría, según manifestaba con exactitud el propio actor, no contenían absolutamente dato alguno que en lo más mínimo contradijeran los antecedentes que se habían expuesto, pues antes bien, los conformaban al mencionar con singular detalle las cincuenta y cuatro casas-caserías que abarcaban la anexión, en ninguna de las cuales se advertía cosa alguna que las hiciera relacionar, ni con la casa objeto del presente litigio o terreno de su desplazamiento y ni siquiera con la calle de Urarca, ya existentes entonces y con mucha anterioridad, puesto que según se había visto, quedó abierta y edificada no mucho después de la fundación de la villa a mediados del siglo decimocuarto, de manera que podía apreciarse que estos antecedentes, lo mismo que otros que podrían aducirse proclamaban la inexactitud de la afirmación del actor de que el lugar de emplazamiento de la casa que reclamaba lo fuese el territorio de la anteiglesia de San Agustín de Echevarría, anexo a la villa de Elorrio el año 1630; y que para confirmación oficial de lo dicho, la entidad demandada acompañaba con este escrito una certificación librada por el Secretario del Ayuntamiento de la villa de Elorrio, acreditativa de que según los antecedentes obrantes en él, la casa que se discutía estaba dentro del casco de la villa de Elorrio desde que se construyó, habiendo pertenecido siempre a la parroquia de la Purísima Concepción de Elorrio.

**Quinto.-** Que si la finca de que se trata hubiera estado emplazada en la anteiglesia de San Agustín de Echevarría, era indudable que su venta hubiera debido verificarse con arreglo a las exigencias del Fuero de Vizcaya, que sometía dicha operación a determinadas formalidades y requisitos conducentes a evitar que los bienes raíces fueran a manos extrañas cuando algún pariente tronquero deseara adquiridas, pero que en el caso actual no se daba tal emplazamiento, sino que, por el contrario y como se ha visto, el verdadero emplazamiento de la finca era el de la villa de Elorrio, propiamente dicha, y, por consiguiente para la venta de la finca en cuestión no regía en lo más mínimo el Fuero de Vizcaya y, por tanto, no había que tener en cuenta los trámites, formalidades y requisitos que éste establece siendo, por otra parte, exacto lo que ocurrió cuando dicha finca fue comprada por el padre del actor don Juan Agustín Uribe al Vizconde de Biota, en cuya compra tampoco se cubieron semejantes trámites y requisitos, y lo que igualmente ocurrió cuando don Juan Agustín Uribe compró a don Ramón Unceta la otra casa número 5 de la calle de Urarca sin tener en cuenta tampoco los llamamientos y trámites del Fuero de Vizcaya y todo ello porque, tanto los vendedores respectivos, como el comprador y padre del demandante don Juan Agustín Uribe estaban persuadidos de que dicha calle Urarca no pertenecía a la anteiglesia de San Agustín de Echevarría, sino que eran de la villa de Elorrio en la que no regía el Fuero de Vizcaya; que la parte demandada respetuosa con los sentimientos personales, admitía que con la compra realizada hubiese podido el actor sufrir algún daño afectivo al verse privado de su casa nativa, aunque tal daño podría en alguna manera estar atenuado, en razón del alto y religioso y moral destino que la finca en cuestión había tenido cobijando a la

respetable institución adquirente, pero lo que ya no podía admitirse era que el actor hubiese sufrido con tal compra-venta daño económico alguno, ya que la finca no le pertenecía a él, sino a sus hermanas, a no ser que en definitiva resultase que éstas estuviesen pesarosas de la venta efectuada, por estimar que la finca pudiera valer más que el precio en que la habían enajenado, en cuyo supuesto habría que pensar que no era daño afectivo alguno el móvil que inspiraba la demanda, sino el tratar de intentar recuperar mediante una artificiosa demanda la finca en cuestión; y en derecho, la representación de los demandados invocó el artículo 10 del Código civil y la Ley 13, título 20, del Fuero de Vizcaya, añadiendo que era inaplicable la consecuencia que formulaba el actor referente a la nulidad y cancelación del correspondiente asiento registral de dicha compra-venta; y terminando por suplicar se dictase sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma a la entidad demandada de todas y cada una de las peticiones contenidas en aquélla, y con imposición al actor de las costas del juicio. Con el anterior escrito la representación de la entidad demandada acompañó una certificación librada por el Secretario del Ayuntamiento de Elorrio, con fecha 12 de julio de 1947, expresiva de: "Que de los antecedentes que obran en esta Alcaldía, la casa número 2 de la calle de José Antonio Primo de Rivera (antes Urarca), y que en la actualidad pertenece a las Misioneras Parroquiales y anteriormente a las señoras de Uribe y Olano, se halla dentro del casco de la villa de Elorrio, desde que se construyó, habiendo pertenecido siempre a la Parroquia de la Purísima Concepción de Elorrio".

Resultando que el Procurador señor Bengoa, a nombre y con poder de doña Matilde, doña Magdalena y doña María del Pilar de Uribe y Olano, por escrito de fecha 3 de noviembre de 1947, contestó a la demanda, alegando como hecho único: que las demandadas que contestaban al concertar y formalizar con doña Luisa Esdaide e Ibaranguoitia la compra-venta de la casa-torre que se describía en el hecho segundo de la demanda, no tuvieron presente si dicha operación, debía o no, de ser precedida de los llamamientos forales, pues en razón a su sexo y ocupaciones, desconocían que existiera esa exigencia legal, y por otra parte nadie las había prevenido sobre ello, por cuyo motivo su conducta había sido enteramente correcta y no inspiraba, desde luego, en el propósito de que los bienes raíces pertenecientes a sus mayores salieran del ámbito familiar; que incluso al formular este escrito, desconocían si las pretensiones del actor, su hermano don Ignacio, se hallaban o no debidamente justificadas, pues al parecer todo ello dependía de un factor de carácter topográfico, o sea si la casa-torre en cuestión estaba emplazada dentro de la jurisdicción de la anteiglesia de San Agustín de Echevarría o si por el contrario el Palacio en cuestión estaba enclavado en el caso de la villa de Elorrio, por lo que en ese caso sus propósitos carecerían de la pretendida protección legal y que en resumen las exponentes habían de situarse, por razones fáciles de comprender, en una zona neutral y esperaban confiadamente que la resolución que en su día se dictase no las causase mayores dificultades, perturbaciones y contratiempos; y en derecho, alegaron que si la casa-torre estaba dentro de la anteiglesia de San Agustín de Echevarría, debió preceder a su enajenación los llamamientos forales y al no haberlo verificado así dicha venta era nula, pero que si por el contrario dicha finca estaba

situada dentro de lo que se entendía en el orden foral como casco de la villa de Elorrio, no eran de aplicación los llamamientos forales que se invocaban por el demandante y en consecuencia la venta en cuestión era firme y que por todo ello las exponentes, aceptaban a priori, la sentencia que se dictase, porque respondería seguramente a la resultancia de las pruebas y que por ello no debían ser condenadas a sufragar costas de ninguna naturaleza, suplicando en consecuencia que se las tuviera por conformes con la sentencia que en su día se dictase, con la salvedad en todo caso de que no debían serles impuestas las costas que se ocasionasen en el procedimiento, ya que ni admitían la demanda, ni se oponían a ella, sino que confiaban, como habían manifestado, en que la resolución que se dictase sería consecuencia obligada del resultado que acusasen las pruebas que se practicasen.

Resultando que conferido traslado para réplica, la representación del demandante insistió en las manifestaciones de su escrito de demanda que amplió con otras a base de lo expuesto, añadiendo que era extraño que la entidad demandada que parecía desenvolverse con facilidad en el campo de la investigación histórica no conociera la obra titulada "Plan Beneficial de las Iglesias Parroquiales del Señorío de Vizcaya, aprobado por su Majestad el 10 de enero de 1808", la que en su página 161, dice así: "Arreglo particular para la Iglesia Parroquial de Elorrio". –"En la villa de Elorrio hay dos iglesias Parroquiales unidas, la una dedicada a la Concepción de Nuestra Señora y la otra a San Agustín, de la anteiglesia de Echevarría, distante de aquélla un cuarto de legua... Son servidas de 14 beneficiados... Dos beneficiados ejercen la cura de almas en la Parroquia de la Concepción con títulos del ilustrísimo señor Obispo y uno es la de San Agustín, residiendo en ellas de contunuo"; desprendiéndose de dicho plan beneficial –según dice el replicante– que las dos iglesias parroquiales estaban unidas y a ellas pertenecían indistintamente los feligreses de San Agustín de Echevarría y los de la villa de Elorrio, siendo la más primitiva de ambas iglesias la de San Agustín de Echevarría, y la otra que se erigió en el año 1479 en el barrio de San Roque (jurisdicción de la anteiglesia de San Agustín de Echevarría), completó las necesidades espirituales de la población que se iba incrementando paulatinamente, pero que esto no implicó en forma alguna que los habitantes de la anteiglesia, o de la villa tuvieran una adscripción específica, sino que, por el contrario, se servían indistintamente de una u otra de ambas iglesias, atendiendo a razones de comodidad, o de estar más inmediatas, quedando con ello bien demostrada la inexactitud de la conclusión que se afirmaba por la parte contraria; que de la misma manera que don Juan Agustín de Echevarría no verificó los apartamientos forales con motivo de la escritura que otorgó, tampoco formalizó su testamento con arreglo a las normas del Fuero de Vizcaya, aunque por ser de Elorrio tenía que someterse a él al disponer su última voluntad; que por otra parte, si bien era cierto que no se acompañaba con el escrito de demanda prueba eficaz de los asertos del demandante, ya se había indicado la causa de ello y el alegante se remitía al período de prueba, pero debía manifestar que la versión dada por la representación del "Instituto de Misioneras Parroquiales a los orígenes de la villa de Elorrio eran incompletos y desfigurados, refiriéndose al alegante a lo que se decía por el historiador

Izuriza y en la obra titulada "Torres de Vizcaya", publicada recientemente por don Javier de Ibarra y don Pedro de Guermendia, Académico de la Real Academia de la Historia citando algunos párrafos de esta obra y haciendo diferentes comentarios, insistiendo en lo que había manifestado en el hecho quinto de la demanda y que en cuanto a las transmisiones que se habían hecho anteriormente de la Casa Palacio en cuestión, el que no se exigiera el cumplimiento del trámite previo y los llamamientos forales no era de extrañar pues esas omisiones eran extraordinariamente frecuentes y constituían la norma general, siendo por el contrario su práctica lo excepcional, y que en resumen las hermanas del replicante eran quienes, si lo juzgaban conveniente, debían dar cumplida contestación a las insinuaciones adversas poco adecuadas en orden a los móviles que se les atribuía como inspiradoras de este pleito, pues el actor se limitaba a señalar que con arreglo a referencias que tenía fidedignas, el "Instituto de Auxiliares Parroquiales" obtuvo después de haberse consumado la operación de compra-venta, un considerable donativo de las vendedoras, cuya generosidad se compadecía poco con la actitud que comentaba; manteniendo los fundamentos de derecho del escrito de demanda y rechazando los de la parte contraria y suplicando que se dictara sentencia en su día de conformidad con lo interesado en aquel escrito.

Resultando que conferido traslado para dúplica, el Procurador señor Artola, a nombre del "Instituto de Auxiliares Parroquiales", y evacuó el trámite; insistiendo en lo alegado en su escrito de contestación y en su rotunda negativa respecto a la afirmación primordial del actor de que la finca en cuestión y sus pertenecidos objeto de la demanda estaban enclavados dentro de la jurisdicción de la que fue anteiglesia de San Agustín de Echevarría, anexionada a la villa de Elorrio en 1630, y que también insistía en que seguramente el actor no podría aportar a los autos la prueba de su afirmación de que la finca en cuestión estaba emplazada con sus pertenecidos dentro de la jurisdicción de la que fué anteiglesia de San Agustín de Echevarría, anexionada a la villa de Elorrio en el año 1630; manifestando en el hecho quinto que, reproducía en toda su integridad cuanto en el mismo hecho de la contestación consignó esta parte, recordando cómo al efectuar el padre del actor la compra, tanto de la finca objeto del presente litigio, como de otra, sita en la propia calle de Urarca, no se formalizaron previamente llamamientos, evidenciando así la persuasión del citado adquirente de no ser éstos precisos por radicar dicha calle en término de la villa de Elorrio, propiamente dicha y no en el territorio de la anexionada anteiglesia de San Agustín y que por consiguiente no le alcanzaban los preceptos del Fuero de Vizcaya, dispositivos de tales llamamientos, y reiterando igualmente las manifestaciones que se hicieron en dicho escrito y contestación en cuanto a que para el actor la compra-venta, cuya nulidad reclamada no le había originado quebranto económico alguno y que en cuanto a lo que decía el actor en el hecho quinto de la réplica referente a la certificación librada por el Ayuntamiento de la villa de Elorrio, que acreditaba que la casa en cuestión "se halla dentro del casco de la villa de Elorrio, desde que se construyó, habiendo pertenecido siempre a la Parroquia de la Purísima Concepción de Elorrio", que se presentó por el demandado en su escrito de contestación, a pesar de los comentarios que hacía el actor con relación a este

documento, en todo caso, cuando menos, podía apreciarse en él un reflejo firme y autorizado y valiosísimo, de la creencia y opinión y persuasión general del vecindario de Elorrio de que la casa objeto del presente litigio y la calle de Urarca de su emplazamiento, radicaban en término de la villa de Elorrio propiamente dicha y no de la repetida y anexionada anteiglesia de San Agustín y que correspondían a la feligresía de la Parroquia de la Purísima Concepción, propia de dicha villa, desde su fundación, fuera del recinto murado de la misma, pero dentro de su demarcación, según creencia también general del vecindario, determinada por las cinco cruces artísticas de que se hablaba en el hecho cuarto de la contestación, que eran conocidas con las denominaciones topográficas de Curutziaga, Santa Ana, Ugarte, Camino de Cenita, y calle de San Juan, y relativamente a las cuales así como a la afirmación de esta parte, de que según la creencia tradicional en la villa de Elorrio señalaban el perímetro de la antigua villa, nada en absoluto decía en su réplica la parte contraria; insistiendo en los fundamentos de derecho de su escrito de contestación y terminando por suplicar se dictara sentencia en los términos interesados en la misma.

Resultando que a su vez el Procurador Bengoa en la representación, dicha de las hermanas Uribe y Olano evacuó el traslado de dúplica, insistiendo en lo manifestado en el único hecho de su contestación, añadiendo que nunca habían creído que su conducta pudiera originar reticencias y expresiones poco justas, al afirmarse por la representación del "Instituto de Auxiliares Parroquiales", que el móvil de la demanda podría estribar en la codiciosa mira de intentar recuperar, mediante una artificiosa combinación, la finca superapreciada; haciendo otras manifestaciones de conformidad con lo expuesto y solicitado se dictara sentencia en los términos interesados en su contestación a la demanda; habiendo acompañado con el escrito una carta fechada en Bilbao a 4 de enero de 1947, dirigida a las hermanas Magdalena, María y Matilde Uribe y Olano, con firma ilegible, manifestando a aquéllas, que no se había pedido que se hiciera ante Notario la promesa de que si algún día no se destinaba a las Misioneras Parroquiales la casa-palacio de Esteban Arauna de Elorrio, serían preferidas en la venta dichas hermanas Uribe-Olano, vendiéndose a las mismas la casa en cuanto dependieran de las remitentes, en la cantidad no superior a 300.000 pesetas, después de la debida retribución por las mejoras introducidas en ella; cuya declaración sería elevada a escritura pública ante Notario cuando la madre Elisa pudiera venir a Bilbao después de las fiestas.

Resultando que recibido el pleito a prueba a instancia del demandante, se practió la documental, aportándose a los autos una certificación expedida por el Jefe de Archivo y Biblioteca de la Diputación de Vizcaya del Plano Beneficia] de las iglesias parroquiales del Señorío de Vizcaya, aprobado por el Rey en 10 de enero de 1808, en la parte referente al epígrafe que dice: "Arreglo particular para la iglesia parroquial de la villa de Elorrio"; una certificación expedida por el mismo funcionario de la Real Cédula de Agregación, de fecha 23 de enero de 1630, en la que se dice: "...Sacamos y libramos y excusamos en la dicha anteiglesia de San Agustín de Echevarría y a las 54 casas aquí contenidas, con su término y todo lo a ello anejo y perteneciente de la jurisdicción de la dicha Merindad de Durango, para que ahora, y de aquí en adelante, perpetuamente para

siempre jamás, no se pueda ejercer, ni ejerza en la dicha anteiglesia, ni en las 54 casas de ella, ni en su término, ni en todo lo anejo a ella perteneciente; y unimos y agregamos e incorporamos la dicha jurisdicción al alcalde ordinario de la dicha villa de Elorrio...". Otra certificación, expedida por el Secretario de Cámara y Gobierno del Obispado de Vitoria, en la que consta que las caserías Eguzquiza y Arroca, enclavadas en la villa de Durango, pertenecen en lo eclesiástico a la Parroquia de Abadiano; que al erigirse en 1546 en Bilbao nuevas parroquias, feligreses que pertenecían a las de San Francisco y San Vicente, pasaron a depender de las erigidas en Torre Urizar y Zorroza; y que idéntico cambio de feligresía se ha verificado por lo que se hace a algunos caseríos que dependían de la anteiglesia de Munguía y actualmente pertenecen a otras parroquias, practicándose, además, prueba de reconocimiento judicial, apreciándose en virtud de la misma, que la finca objeto de este litigio, (según se dice en el Resultando en el que se hace referencia de esta prueba) está enclavada dentro de la zona urbanizada formando parte en su entrada principal de una calle con urbanización en la que incluso existen aceras para el tránsito de peatones, encontrándose igualmente dentro de la línea imaginaria que limitan unas cruces artísticas, una de las cuales, la denominada según se dice Ugarte, se encuentra saliendo de Elorrio, después de pasar la finca en litigio a unos 200 metros de ella y otra que se dice de Cenita, de unos 150 a 200 metros, también de la finca; que estas cruces no pueden por sus características ser cruces de Calvarios, siendo de análogas características a las que en otros pueblos de España se conocen con el nombre de "terminales", sin que de un simple examen se afirmar que lo sean; que dentro de la zona que demarca las citadas cruces y otras análogas se encuentran también al que dice ser Molino de Ibarra por el contrario, parece a simple vista que queda bastante fuera; que después de la finca en litigio y antes de la cruz de Ugarte, como a unos 100 metros de la terminación de la calle de Urcar que en la acera de los pares tiene hasta el número 12 y la finca en litigio es el número 2, corre un riachuelo y a unos 15 ó 20 metros, de éste un canal que va hacia el Molino que dicen ser de Ibarra, cuyo canal cruza por uno de sus extremos la finca en litigio, la que está también dentro de la zona comprendida entre el riachuelo y la Villa de Elorrio, y que aunque por la parte por donde nace la calle Urcar no hay huellas visibles de restos de murallas ni existe en la terminación de la calle del Río una hornacina y según la parte actora, en este punto cerraba la antigua muralla, en cuyo supuesto la finca en litigio quedaba afuera de la muralla. Prueba pericial, en méritos de la cual el Perito Arquitecto nombrado de común acuerdo por las partes, presentó dos planos de la Villa de Elorrio señalando en él las huellas que parecen indicar las antiguas murallas, encontrándose el Palacio Biota, como podía apreciarse, a unos 50 metros de la última casa de la calle del Río; y que ese Palacio Biota, objeto de este pleito, creía el perito que fue edificado en la segunda mitad del siglo XVIII; y que ya en los planos se señalaban los emplazamientos de las nueve cruces, la Casa Consistorial y la Iglesia Parroquial de la Purísima Concepción y que esta Iglesia según una inscripción que figuraba en ella se construyó por los años 1470 al 1560. Practicándose además a esta instancia nueva prueba documental, aportándose a los autos una certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Elorrio de un acuerdo que consta en el libro de Decretos de Juntas de la Noble Villa de Elorrio, años

1720 al 1738 correspondiente a la Junta General el día 12 de junio de 1712, en el que consta que como algunos dueños de casas y caseríos situados en el Infanzonado con motivo de ser unidas a la Villa de Elorrio, usan en sus disposiciones unas veces el Fuero y otras Las Leyes del Reino, y siendo así que las casas y solares sitios en tierra llana o Infanzonado, tanto las unidas a la villa como las no unidas ni sometidas, guardan y conservan la antigua costumbre de regirse por el Fuero, acordaron y decretaron, de conformidad con los dueños de todas las casas altos en el Infanzonado unidas a la Villa de Elorrio, se gobiernen en la disposición de sus bienes y sucesión de sus casas conforme a las leyes del Fuero, suplicando al Señorío en su Junta General de Elección se sirva aprobar este Decreto; y otra certificación librada por el propio Secretario del Ayuntamiento de Elorrio transcribiendo un documento existente en el Archivo y rotulado con el número 77 a) "Venta de tierra de los señores dueños de Ibarra", en el que consta que se hicieron los llamamientos forales para la venta de una pieza de tierra llamada Ibarzolo, que está cerca de la Villa y tiene por linderos, de una parte, la senda de ganados, por otra el agua que corre entre dicha Villa y dicho terreno; de la otra el camino que va de la Villa a dicha senda y de la otra el puente de Calicanto que está cerca de la Villa; cuyo documentos se otorgó el 20 de enero de 1444. Y practicándose a la misma instancia prueba testifical. A instancia de la parte demandada "Instituto de Misioneras Parroquiales" se practicó prueba documental, consistente en compulsas de varios documentos obrantes en el Archivo del Ayuntamiento de Elorrio, practicada por el Secretario del Juzgado de Durango, auxiliado por el Perito Archivero del Estado señor Irigoyen, designado de común acuerdo por las partes; con referencia a los autos de posesión dada a la Villa de Elorrio de cincuenta y cuatro casas de San Agustín de Echevarría en el que aparecen los nombres de los dueños de esas casas dando poderes a un Ahogado y otros escritos; y un memorial de las cincuenta y cuatro casas eximidas de la jurisdicción de la vecindad de Durango con sus tres molinos y la Iglesia Parroquial de San Agustín de Echevarría, pertenecidos de su término, señalando los mojones dentro de los que estaban las cincuenta y cuatro casas; una Real Cédula dada en Madrid en 23 de enero de 1630 agregando dichas casas a la Villa de Elorrio; la resolución del Juez especial mandando ejecutar la agregación con citación de los interesados. Merindad de Durango y Anteiglesia de San Agustín, y de que se había hecho las citaciones comparecieron algunos y se practicaron varias pruebas; de un escrito solicitando el Sindicato del Señorío de Vizcaya, que se suspendiera el cumplimiento de dicho acuerdo hasta que el Rey resolviera otra cosa, dándose traslado de este escrito a los vecinos de la Anteiglesia de San Agustín, quienes contestaron pidiendo que siguiera la ejecución como así lo acordó el Juez, dictando auto dando la posesión acordada; y de otros varios escritos y resoluciones que constan en esos autos, figurando entre ellos un documento fechado en Valladolid a 26 de octubre de 1629 en el cual Pedro Urquiza en virtud de poder que le habían otorgado en Durango varios vecinos de San Agustín en 12 de octubre del mismo año, pedía la anexión de Elorrio comprometiéndose a pagar cierta cantidad por cada casa durante cierto tiempo desde que se le entregase la cédula y privilegio de Su Magestad. Uniéndose a los autos como mas prueba documental una certificación expedida por el Cura Párroco de la Purísima Concepción de Elorrio

haciendo constar que dicha Parroquia tenía demarcado el territorio de su feligresía con distinción e independencia de la de San Agustín de Echevarría, y que a dicha feligresía de la Purísima Concepción pertenecía la casa de Esteybar y Araura señalada con el número 2 de la calle de Urarca y toda la calle citada, siendo por tanto todos los habitantes de la misma, feligreses de la Parroquia de la Purísima Concepción, sin que se pudiera precisar desde qué fecha, pero que el certificante creía que siempre había sido así, y que en los libros de dicha Parroquia figuraba inscrita la defunción de don Ambrosio María Luis Gonzaga de Belarrea y Aldasoro que falleció el 16 de mayo de 1900 en la calle Urarca. Otra certificación con testimonio de la escritura de protocolización de las operaciones particionales de la herencia de don Ambrosio Belarrea, que se unió a los autos en la que consta que se otorgó ante dicho Notario en 27 de noviembre de 1905 constando también en el testamento otorgado por dicho señor ante el Notario el 8 de marzo de 1900. Otra certificación expedida por el Alcalde del Ayuntamiento de Elorrio acreditativa de que don Ambrosio Belarrea vivió durante los años de 1875 a 1902, en el que falleció, en la casa número 4 de la calle de Urarca; y otro librado por el Secretario del mismo Ayuntamiento de la hoja del Padrón de habitantes del año 1900 correspondiente a dicho señor; y finalmente se unió una certificación expedida por el encargado del Registro Civil de Elorrio transcribiendo el acta de defunción del citado don Ambrosio Belarrea y Aldasoro. A la misma instancia se practicó prueba de reconocimiento judicial que lo fue conjuntamente con el propuesto por la parte actora y del que se ha hecho referencia. Prueba pericial en méritos de la cual informó el perito designado de común acuerdo, o sea el Arquitecto señor Aguiriano quien manifestó que el Palacio en cuestión se encontraba fuera de las murallas que circulaban la antigua Villa, y dentro del amojonamiento que se deducía de los documentos transcritos referentes a la anexión de la Anteiglesia de San Agustín a la Villa de Elorrio en 1630, que por lo que se podía apreciar en el gráfico –unido a los autos en el ramo de pruebas del autor– las cinco cruces artísticas denominadas Curigciaga, Santa Ana Ugarte, Camino de Canita y calle de San Juan, unidas entre sí formaban un polígono cerrado dentro del cual estaba situada la calle Urarca y el Palacio objeto de este pleito, con su huerta y jardín; aclarándose a instancia de la parte demandada que los mojones en que se había fijado para su contestación anterior, era uno que figuraba en el plano situado en la casa Arrabialde, otro en Guruziaga, otros en el Barrio de Gaceta, los cuales ya estaban fuera del plan y que todos ellos por lo que había podido deducir el Perito formaban un coto de mucha extensión dentro del cual se encontraba la Villa de Elorrio y la finca que era objeto del pleito; aclarándose a instancia de la parte demandante, que el perímetro formado por las cruces Ugarte, Canita, San Juan, Guruziaga, y Santa Ana quedaban dentro del formado por las de San Fausto, Ugarte, Chamberi, Azarreta y Santa Elena y que la que se decía que existía en San Fausto constituyendo parte del lado mayor del otro Ugarte; y finalmente que el Molino Ganon quedaba dentro del perímetro de las cinco cruces. Y practicándose a la misma instancia prueba testifical en virtud de la cual declararon numerosos testigos contestando a las preguntas y repreguntas que les fueron formuladas. Y finalmente por

la representación de las otras demandadas, doña Matilde, doña Magdalena y doña María del Pilar de Uribe y Olano, no se propuso prueba de ninguna clase.

Resultando que unidas las pruebas a los autos el Juez de Primera Instancia de Durango en 9 de diciembre de 1948, dictó sentencia destimando la demanda de autos y no dando lugar a hacer ninguna de las declaraciones en ella pedidas, absolviendo de la misma a las demandadas "Instituto de Auxiliares Parroquiales" conocida también por "Instituto de Misioneras Parroquiales" y doña Matilde, doña Magdalena y doña María del Pilar Uribe y Olano; y sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Resultando que apelada dicha sentencia por la representación del demandante y admitida en ambos efectos la apelación se remitieron los autos a la Audiencia Territorial de Burgos ante la que comparecieron las partes, y seguido el recurso para sus trámites, en 19 de mayo de 1950, la Sala de lo Civil de dicha Audiencia, dictó sentencia confirmatoria de la pronunciada por el Juez de Primera Instancia de Durango y sin hacer especial condena de costas en ninguna de las dos instancias.

Resultando que con depósito de 1.000 pesetas el Procurador don José Zorrilla Monasterio, a nombre de don Ignacio de Uribe y Olano ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley –fundado en los números primero, segundo, tercero y séptimo del artículo 1.692 de la de Enjuiciamiento Civil por los siguientes motivos:

**Primero.-** Fundado en los números segundo y tercero de dicho artículo, por no ser congruente la sentencia recurrida con las pretensiones deducidas oportunamente por las partes con la consiguiente violación del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En efecto, puntualizados los hechos en los términos en que fue planteado el debate por las partes litigantes y tal como formula cuestión a resolver el Juez de Primera Instancia, en su sentencia, recogiendo la construcción dada por los litigantes que es en la forma siguiente: En el término municipal de Elorrio existen y rigen en la actualidad dos legislaciones, la Común para el territorio de la primera villa de Elorrio y la Foral para el territorio de la Anteiglesia de San Agustín que fue anexionado a aquella villa en el año 1630; y por consiguiente si se demuestra que la finca en litigio está situada en el territorio de la Anteiglesia, la venta que se discute será nula; y por el contrario si aquella finca está emplazada en el territorio que abarcaba la primitiva villa antes de la agregación de la Anteiglesia en el año 1630, la venta será válida. Para cerciorarse de la veracidad de lo expuesto basta leer lo que se dice en el Considerando segundo de la sentencia de primera instancia y en el hecho quinto de la contestación a la demanda por las Auxiliares Parroquiales, en el que textualmente puede leerse: "Si la finca de que se trata hubiera estado emplazada en la Anteiglesia de San Agustín de Echevarría, cierto es que su venta hubiera debido verificarse con arreglo a las exigencias del Fuero de Vizcaya que somete dicha operación a determinadas formalidades y requisitos". Repitiéndose en el hecho quinto de la dúplica lo siguiente: "Mantengo y reproduzco en toda su integridad cuanto en el correlativo de la contestación hubimos de consignar, por radicar

dicha finca en el término de la Villa de Elorrio, propiamente dicha, y no en el territorio de la anexionada Anteiglesia de San Agustín y consiguientemente no alcanzarle los preceptos del Fuero de Vizcaya, dispositivo de tales llamamientos". Tesis esta, que por lo demás se reitera por la otra parte demandada, o sea, las hermanas del recurrente, doña Magdalena, doña María y doña Matilde de Uribe y Olano en el hecho único de su escrito de contestación y en el de su súplica que se repite a través de todas las actuaciones. Es decir, que ambas partes contendientes y el Juez de Primera Instancia sin discusión alguna, admiten como axiomático el hecho de la existencia de las dos legislaciones, la Foral y la Común, en la actual villa de Elorrio y el de que en el territorio de la Anteiglesia, anexionado en 1630, sigue rigiendo hoy el derecho Foral, razón por la cual tales extremos no fueron objeto del debate, ni por lo tanto pudieron ser materia de prueba. Y sentado lo anterior, hay que razonar sobre lo que la sentencia recurrida dice y cómo plantea el problema jurídico a resolver en esta litis, y al efecto manifiesta en el Considerando tercero que "es preciso sentar la diferencia fundamental entre la situación anterior y la posterior al momento en que la legislación foral perdió sus órganos de renovación y si con posterioridad cualquier cambio administrativo que agregase a una villa determinados barrios, como el caso de Bilbao, no afecta a que estos continúen sometidos a las condiciones de tierra llana, antes de tal momento, del mismo modo que podían crearse villas sometidas a la legislación común, podía ser idéntico imperio, efectuarse aquella agregación a una villa con la plenitud de sus efectos, esto es, dotando a lo agregado de la misma condición de la villa a la que se agregaba, y tal situación es producida por la agregación a la de Elorrio de determinadas casas y terrenos en 1630, al juntarlos a la villa de Elorrio y adherirlos a su jurisdicción. Y si en un último caso se estima que entre lo agregado figuraba la finca litigiosa, quedó por dicho acto sometida a la referida condición jurídica". Y esta misma tesis se sostiene en la sentencia recurrida en el Considerando cuarto, o sea el siguiente, aunque apoyándola en una aparente razón todavía más deleznable que la anterior, como es la de que la carta de fundación de la villa de Elorrio no limitaba la aplicación de la legislación común al recinto amurallado de la villa, sino que daba a la aplicación de la legislación común una extensión muy superior; pero pregunta el recurrente si se ha cuidado alguien de probar o solamente de alegar que los límites señalados en tal carta de fundación (y que sólo eran referentes al usufructo de los productos) comprendieran también al terreno de la Anteiglesia, y que si así hubiera sido no sobraba la Real Cédula de Agregación del año 1630. Es decir –manifiesta el recurrente– que primeramente se sostiene que la agregación de la Anteiglesia no solamente fue administrativa, sino también de carácter civil, y a renglón seguido se dice que en la fundación de la Villa de Elorrio se comprendió todo el término municipal actual de Elorrio (la totalidad de la Anteiglesia de San Agustín). Pero lo uno y lo otro, que ha sido negado por ambas partes contendientes, al afirmarlo así la sentencia recurrida, se desvía de las pretensiones formuladas por las partes e incluso las contradice abiertamente, incurriendo por ello en el vicio la incongruencia que se alega en este motivo con infracción del citado artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Doctrina consignada en la jurisprudencia de esta Sala, citando a este propósito el recurrente varias sentencias de la misma con

referencia a la incongruencia de las resoluciones judiciales, y entre ellas la sentencia de 24 de marzo de 1948 con arreglo a la cual "el fallo ha de pronunciarse con arreglo al conocido principio de "justa allegata et probata" y que el Juzgador carece de facultades para proceder de oficio estimando acciones o excepciones que las partes litigantes no han querido someter a su decisión, y no le es lícito cuando ambos litigantes rechazan que los hechos sometidos a su discusión revistan determinado carácter obligacional, conformar los tales hechos en la figura jurídica negada por ambas partes y sobre aquella construcción, no controvertida, dictar su resolución que ciertamente ha de resultar viciada de incongruencia por la palmaria desviación con que el Juzgador actúa sobre la condición real de los hechos objeto del pleito conforme la voluntad declarada de las partes quiso someterlos a su jurisdicción", doctrina está confirmada por otras varias de esta Sala. Y éste era el caso presente, ya que las partes no se propusieron ni intentaron discutir ni someter a la resolución del Juzgador, si después de la anexión de la Anteiglesia en 1630, continuó, o no, vigente, el Fuero de Vizcaya en la parte anexionada, ni la interpretación que debiera darse a las palabras contenidas en la Real Cédula de anexión, sino que antes al contrario, estuvieron conformes en que esta anexión fue sólo y exclusivamente de carácter administrativo, porque tanto demandante como demandado conocían que para interpretar el alcance de dicha Real Cédula no bastaba tener a la vista el confuso texto de la misma, sino que había de tener además presentes obras muchas disposiciones de la época como la Real Cédula del mismo monarca de 23 de enero del propio año 1630, el pacto de Unión y Concordancia de señoríos y villas y ciudad, de 11 de septiembre de 1630 confirmados por Real Cédula de Felipe IV de 5 de enero de 1632, las Ordenanzas de las Cortes de Toledo sobre restitución de términos y otros muchos, y por ello sostuvieron que la anexión fue sólo administrativa, sin que de este hecho unánimemente aceptado y no discutido le sea lícito apartarse al Juzgador para pronunciar su fallo, alterando los supuestos procesales sentados en el juicio.

**Segundo.-** Fundado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal, por incurrir la Sala Sentenciadora en evidente error en la apreciación de la prueba en cuanto al punto desarrollado en el anterior, o sea a la coexistencia de las dos legislaciones en el actual término municipal de Elorrio, demostrada por los documentos que se citan. Como se ha dicho anteriormente, la sentencia recurrida sostiene que la anexión de 1630 no fue sólo a efectos administrativos, sino también a efectos civiles, desaponiendo por consiguiente la legislación foral en la parte de la anteiglesia anexionada. Ya se ha visto cómo al formular esa afirmación la sentencia incurre en incongruencia, pero además lo hace también en error de hecho, pues contra esa afirmación se opone el documento de la Junta de Elorrio el 1712 y en el que pueden leerse estas palabras textuales: "Que algunos dueños de casas y caseríos situados en el Infanzonado de este Muy Noble Señorío de su Merindad de Durango, con el motivo de estar unidos a esta Villa unan en sus disposiciones a veces de las Leyes del Reino y otras de las del Fuero, siendo así que todas las casas, solares, sitas en tierra llana o infanzonado como son las referidas de suso, así las unidas a la Villa y sometidas a la

Jurisdicción de sus alcaldes ordinarios, como las no unidas ni sometidas, guardan y conservan el estilo y antigua costumbre de gobernarse por las leyes del Fuero"; demostración ésta de que en 1712, o sea casi cien años después de la agregación, coexistían las dos legislaciones dentro del término municipal, y que por tanto esa repetida agregación sólo tuvo y pudo tener efectos administrativos citando a este propósito el recurrente las palabras del Tratadista señor Castro Bravo que en su obra "Derecho Civil de España" y refiriéndose precisamente a la legislación foral de Vizcaya dice: "En términos generales se puede decir, que el fuero de Vizcaya es aplicable a la tierra llana, o anteiglesia, y a la de infanzonado, mientras que en las villas o ciudades rige el derecho común de Castilla. Los cambios administrativos y la expansión de las ciudades no alteran la condición foral de las tierras; así hay villas, como Bilbao, que tienen calles en las que rigen distintas legislaciones e incluso zonas en las que hay casas "casas censurias" en las que rige legislación especial". Se dice no obstante por la sentencia recurrida (en el segundo de sus Considerandos) en relación con este acuerdo de la Junta de Elorrio de 1612, que "tal Junta no establece simplemente el sometimiento al Fuero de tales fincas y villa, sino exclusivamente en lo referente a sucesión" pero al hacerlo así olvida en primer término el texto literal del acuerdo en el que se dice "que usan en sus disposiciones a veces de las leyes del Reino y otras que las del Fuero"; palabra esta, "disposiciones" que se usa en su sentido amplio, abarcando tanto los actos intervivos como los mortis causa, como lo demuestra el final del mismo texto al repetir la palabra y decir "que se gobiernen en dicha disposición de bienes y sucesión de sus casas": y en segundo lugar que el régimen económico del fuero gira siempre en torno al principio de troncalidad, teniendo todos los actos que se refieren a los bienes raíces íntima relación y subordinación con los actos sucesorios, por el propósito que le anima de perpetuar en las familias tronqueras los bienes que están en tierra infanzona, hasta prohibir la disposición por testamento de esa clase de bienes a favor de quienes no lo sean, y por tanto, cuando se habla de sucesiones ha de entenderse comprendida toda clase de disposición de bienes raíces de las que aquella (o sea la sucesión es la principal y usual en la época en que el patrimonio se perpetuaba de padres a hijos. Por lo que es evidente el error de hecho en que incurre la sentencia recurrida.

**Tercero.-** Fundado en el número primero del artículo 1.692, por incurrir en interpretación errónea de la prueba, motivo éste referido a los mismos extremos que el anterior, pues aunque se entiende por el recurrente que la vigencia o no, en la Villa de Elorrio de dos legislaciones es una cuestión de hecho y por tal cauce debe impugnarse la equivocación del Juzgador de instancia, como la jurisprudencia de esta Sala ha declarado entre otras, en sentencias de 6 de julio de 1940, 19 de abril de 1941 y 13 de julio de 1942 que cuando el vicio nace de la equivocada interpretación y alcance de los hechos probados, es decir, cuando de estos tratan de extraerse consecuencias jurídicas erróneas, debe impugnarse en casación al amparo del número primero y no del séptimo de dicho artículo 1.692, por lo que el recurrente formula este motivo ad cautelam, dando por reproducido lo manifestado en el anterior.

**Cuarto.-** Fundado en el número primero del propio artículo, por interpretación errónea de la Casta-Puebla de don Tello de creación de la villa de Elorrio de la Anteiglesia de San Agustín de Echevarría, con violación de los artículos 1.281, 1.282, 1.283, 1.284, 1.285, 1.286, 1.287 del Código Civil y Ordenanzas de las Cortes de Toledo sobre Restitución de Términos. Manifiesta el recurrente que ha quedado bien sentada como resumen de los tres motivos anteriores la realidad indudable de la coexistencia de las dos legislaciones, común y foral en el término municipal de Elorrio en el momento de promoverse este pleito, aquella para la primitiva Villa y ésta para la tierra llana o anteiglesia de San Agustín anexionada a la Villa Elorrio en 1630. Pero pregunta el recurrente que límites geográficos tenían una y otra legislación y si se limitó la carta fundacional de la Villa a someter al Fuero de Logroño el recinto amurallado de aquella, o abarcó un territorio más extenso, y manifiesta que para determinar el verdadero sentido y alcance de la Carta Puebla Fundacional de la Villa, así como el de la Real Cédula de Agragación de la Anteiglesia, hay que tener en cuenta la razón histórica de la fundaciones de las villas y concretamente de la de Elorrio, que no era otra, sino el de «la guarda y defendimiento del señorío» y así dice textualmente el Privilegio Fundacional «porque nos dijeron que cada vez que acaeciére, que los de Guipúzcoa han de entrar a robar e facer mal e daño alguno a nuestro Señorío, han la entrada por nuestro llano de Elorrio e que haciendo una Villa en el dicho llano non podían haber otra entrada tan presta». Por consiguiente, las Villas eran una especie de avanzada para la defensa de la tierra llana y del Señorío y por ello se mandan «cercar de palengue» pero se las señala un término más extenso que correspondía al casco de las mismas para la finalidad concreta de usar o cortar leñas, según las palabras que textualmente reproduce el recurrente y que indican el alcance de aquella fijación del término que no podía ser jamás a efectos de sometimiento del fuero; y además, especifica la Carta que la fijación del término fue para «hacer e usar leña» y «hacer y usar leña» no puede tener nunca un significado de pertenencia, o de dominio, sino de aprovechamiento de usufructo de las tierras y no un señorío dominical sobre la misma. Y además, el reconocido de la Mojonera de la Villa de Elorrio del año 1608 que figura en autos demuestra hasta la saciedad que no pudo tener otro alcance la fijación del término, más que el de limitación e indicación de los sitios y montes donde los moradores de la Villa (no del término) podían cortar sus leñas y pasar con sus ganados, pues si sostenía que todo el espacio comprendido dentro de los mojones era jurisdicción de la villa de Elorrio, a los efectos civiles y de fuero, sobran la Real Cédula de Anexión por cuanto dentro de aquellos mojones estaba enclavado todo el territorio que después se anexionó. Y esa Real Cédula de Anexión demuestra también que el término concedido a la villa de Elorrio y los montes o pastos que en la Carta de Fundación se mencionan, no pertenecieron jamás en propiedad a la primitiva Villa ni estaban por tanto sometidos a la Ley y Fuero según dice la mentada Real Cédula reproduciendo el alegante unos párrafos de la misma. Y por consiguiente, si en el año 1630, tres siglos después del privilegio fundacional de don Tello los vecinos de la Anteiglesia tenían en común con los de la Villa el aprovechamiento de los montes, y egidos, que aquél privilegio menciona, ello era prueba evidente de que jamás pasaron a ser propiedad

exclusiva de la Villa, sino que continuaron siendo de la antigua municipalidad (Anteiglesia) o del Señorío y se concedió a los villanos sólo el derecho de participar en sus aprovechamientos, que es precisamente lo que ocurrió en Bilbao y en la fundación de todas las villas de Vizcaya según ha reconocido el Tribunal Supremo en sentencia entre otras, de 6 de junio de 1927 y de las que no iba a ser una excepción la Villa de Elorrio. Además si «todas vuestras casas (las de los moradores de la anteiglesia) están juntas y alrededor de la villa, es que había una división evidente, el exterior y el interior de la Villa y que el fuero de ésta no pasaba del casco de población del núcleo de lo poblado. Y por otra parte en el Memorial de Término de las cincuenta y cuatro casas de la Anteiglesia de San Agustín, que figura en los autos de la toma de posesión por el Alcalde Elorrio del término de la Anteiglesia, en cumplimiento y ejecución de dicha Real Cédula, se fijan los límites de la mencionada anteiglesia y si se comparan estas citas con la visita de mojoneras de Elorrio en 1608, se verá como en ambos documentos suenan los mismos nombres de aranzatagana, farrazabal, laquingaray, goncueta, campanzárraga, sarriondo, azperaba, catategui, etcétera. Y si en el término delimitado por estos mojones es el que se anexiona en el año 1630, pregunta el recurrente cómo es que veinte años antes, (o sea en 1608) el mismo término era ya propiedad de la villa y estaba sometido a su jurisdicción y fuero; y añade que parece evidente que aquél término que se fijó a la Villa fue sólo para pastos y "facier leña" en usufructo proindiviso con la anteiglesia y sin ninguna otra trascendencia. Y es más, porque aún en el supuesto hipotético de que la carta fundamental hubiera abarcado y sometido al fuero de Logroño el territorio que se pretendía de contrario, esta disposición había de entenderse derogada por los Reyes Católicos, por su célebre Ordenanza de las Cortes de Toledo de 1480 (Ley segunda Título noveno, Libro quinto) en la que se dispuso que si acaeciese "que nos hoviéramos dado o diéramos carta para que algunos sean desapoderados de sus bienes y oficios y de ellos ficieramos merced a otros, nuestra merced y voluntad es que tales cartas sean obedecidas e no encumplidas según se contiene en este libro en el artículo de las restituciones de los despojados". Y en cumplimiento de estas Ordenanzas se dictó por los mismos Reyes Católicos en 18 de marzo de 1499 una Real Provisión por la que se ordenó que "atento al tenor y forma de la Ley por Nos hechos de las Cortes de Toledo, que dispone sobre la restitución de los términos, tornades o restituyedes y fagades tomar o restituir a cualquier Concejo de vuestra jurisdicción, cualquier Término y otras cosas que fallaredes que les estuvieren entrados e tomados e ocupados por cualquier Concejo e personas particulares de dicho Condado, que la dicha Ley lo quiere y disponen". De conformidad con estas disposiciones, fueron resueltos los pleitos y demandas habidos entre las Anteiglesias y las Villas anulando las Cartas Pueblas, en cuanto a los abusivos privilegios otorgados a estas "en perjuicio de los términos y mojonados de la tierra infanzona, no leyendo suya antes de los hijosdalgos de la dicha tierra infanzona, la jurisdicción y propiedad de dichos lugares y Términos". Y por consiguiente es evidente, a juicio del recurrente, que el fuero de Logroño sólo se aplicó en la parte real, al recinto amurallado de la Villa y en la parte personal a los moradores del interior de la Villa de Elorrio no podía tener aplicación, en toda su integridad más que el fuero de Vizcaya. Y añade el recurrente que no pudo ser otro el alcance del

privilegio fundacional como propósito era poblar el recinto amurallado y prueba de ello era que cuando se quiso incluir o someter al fuero de Logroño a algunos vecinos o territorios de la parte rural se dijo así expresamente y al final de la carta fundacional tantas veces repetida así se manifestó según las palabras textuales que reproducía el recurrente. Y por ello al no aceptar la Sala sentenciadora el sentido expuesto de la carta fundacional y de la Real Cédula de Anexión infringía además de los preceptos del Código Civil relativos a la interpretación de las manifestaciones de voluntad y de los negocios jurídicos aplicables exactamente al caso debatido.

**Quinto.-** Fundado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, por incurrir la sentencia recurrida en evidente error en la apreciación de la prueba demostrado por documentos auténticos que se citan a continuación, ya que sentado y demostrado que no es posible discutir actualmente ni pudo resolverse por la sentencia recurrida sobre la existencia de dos legislaciones en el término municipal de Elorrio; que la concesión del Fuero de Logroño (hoy legislación común) se hizo sólo y exclusivamente en la parte personal a los moradores de la Villa de Elorrio y en la parte real al recinto amurallado, y estando admitido también expresamente por las partes en la diligencia de reconocimiento judicial que en los autos figura y se transcribe en el apuntamiento, y sentado finalmente como hecho probado por el Juez de Primera Instancia en el tercero de sus Considerandos que la finca en litigio está situada fuera del primitivo recinto amurallado de la Villa, podría darse por terminado este recurso por entender que se había demostrado completamente la tesis mantenida por esta parte de que a la finca litigiosa le era de estricta aplicación el Fuero de Vizcaya, pero como se había venido sosteniendo por la parte contraria y se recogía por la sentencia recurrida al aceptar los Considerandos de la primera instancia que el Derecho Foral de Vizcaya sólo es aplicable a la parte de la Anteiglesia de San Agustín que fue objeto de anexión a la Villa de Elorrio en 1630, y a su vez que dentro de esta porción anexionada no se encuentra emplazada la finca objeto del litigio, o sea el Palacio de Uribe, a los solos efectos polémicos, y situándose esta parte en el propio terreno de la contraria trata de demostrar que aun aceptando ese punto de vista siempre tendría que declararse la nulidad de la venta que se discute por cuanto el Palacio de Uribe, está enclavada precisamente en la parte de la Anteiglesia de San Agustín que se anexionó en el referido año y así aparece demostrado en autos. La sentencia de primera instancia dice y así se acepta por la Audiencia que no cabe afirmar que el terreno en que está emplazado el Palacio de Biota o de Uribe fuera de los que en 1630 se incorporaron a la Villa de Elorrio porque –dice la sentencia recurrida en su Considerando segundo– la traducción de esta agregación obrante en autos dice "la de Ibarra, sólo el molino con el inquilino". Y al hacer esa afirmación la sentencia recurrida no sólo lo hace con evidente error de hecho, sino que para conseguir un designio mutila en el texto transcrito precisamente las palabras de mayor interés a los fines de esta polémica, pues el texto dice según puede leerse en la transcripción del documento que obra en el apuntamiento "la de Ibarra, sólo el molino con inquilino y sus heredades". Son tres los documentos obrantes en autos que se transcriben en el apuntamiento integrados todos en los autos de posesión de la

Anteiglesia que hacen referencia a este terreno concreto y que demuestran la evidente equivocación del Juzgado a saber:

**Primero.-** La Real Cédula de Agregación de 1630, cuyo texto al hablar del terreno a anexionar dice, como se ha dicho: "La de Ibarra sólo el molino con inquilino y sus heredades".

**Segundo.-** El acta de toma de posesión de las cincuenta y cuatro casas y tres molinos (en ejecución de la anterior Real Cédula) por el Alcalde de Elorrio en la que textualmente se lee: "Molino de Ibarra, con sus pertenecidos y términos".

**Tercero.-** Y el más importante "el Memorial de los términos de las cincuenta y cuatro casas de la Anteiglesia de San Agustín que se anexionan con sus tres molinos y la Iglesia Parroquia] de San Agustín de Echevarría y pertenecidos de sus términos en que ha tenido jurisdicción el "Teniente de la Merindad de Durango" en cuyo documento y al folio correspondiente del apuntamiento puede leerse textualmente: "Item los pertenecidos del molino de Ibarra hasta el mojón de la Puerta de Vargas, que todos lo sin así dice que en las dos acequias y el río caudal por la parte inferior". El texto original de esta referencia en cuya traducción se sufrieron algunos errores sin importancia y que fueron subsanados a instancia de esta parte siendo aceptada la rectificación por la parte contraria y que figura en las fotocopias que al final del apuntamiento se unen dice así: "Item los pertenecidos del molino de Ibarra con su sitio, hasta el mojón de la Fuente de Urraca que todo lo finan las dos acequias y el río caudal por la parte inferior". Es decir, que el texto transcrito que se olvida o silencia por las dos sentencias delimita los pertenecidos del molino de Ibarra que fueron objeto de la agregación con toda la precisión y los que abarcan desde dicho molino, desde la casa del molino hasta las dos acequias y el río Ibaizabal. Y si se examinan los dos planos unidos al final del apuntamiento podrá apreciarse en el primero (y más aún con el auxilio del gráfico que sirvió para la prueba pericial) como al final del casco de población de Elorrio y siguiendo el canalillo que pasa por la finca litigada se encuentra el Molino de Ibarra constituyendo los pertenecidos de éste una verdadera isla circundada por el río Ibarzola, y los dos cauces que van a los molinos de Gamondo y de Ibarra; cauces que se unen precisamente en el jardín del Palacio de Uribe. Y en el segundo plano, a mayor escala, se puede apreciar al final de dichos pertenecidos del Molino de Ibarra, cómo el Palacio de Biota, o de Uribe, está enclavado dentro de tales linderos, siendo precisamente el confín de tales pertenecidos del molino y estando situado en el triángulo que forman el río, el canalillo que va al Molino de Gamondo y el otro canal que va al citado Molino de Ibarra (que son las dos acequias que menciona el texto) hasta el punto de que este último canal atraviesa por el final de su parte norte el Palacio de Biota, o de Uribe, sobre el que el Molino de Ibarra tiene actualmente una servidumbre para el paso de tales aguas. Y aún más, en la copia de la escritura de donación de la finca en litigio, hecha por los padres del recurrente a sus hijas doña Matilde, doña Magdalena y doña Pilar de Uribe y Olano que se acompaña como documento número cinco de la demanda, aparece una nota del Registro de la Propiedad con la servidumbre de paso del canal del Molino

de Ibarra que dice: "Servidumbre. Atravesando por la huerta descurso a parar al caserío Molino de Ibarra de la jurisdicción de Elorrio". Quedando el Palacio dentro del polígono que forman este canal, el del Molino de Gamondo y el río, y hacía el Molino de Ibarra, según puede apreciarse en los planos. Igualmente en el acta de reconocimiento judicial se hace constar que "atravesando la finca en litigio se observa que por la parte zaguera de la misma y por dentro de ella, cruza un canal de metro, o metro y medio de anchura, que según manifiestan ambas partes, va al Molino de Ibarra. "Y entiende el recurrente que no puede haber prueba más cumplida y evidente de que el Palacio de Biota, actualmente de Uribe, está enclavado dentro de los límites, que con heredades del Molino de Ibarra, fueron anexionadas en el año 1630 y que se señalan en el Memorial de las cincuenta y cuatro casas anexionadas y sus pertenecidos, y que no puede estar más claro que el terreno donde está enclavado el Palacio de Uribe fue de los anexionados a la villa en 1630 y que por tanto perteneció hasta dicha fecha a la Anteiglesia de San Agustín, la que según confesión de las partes, ha de regirse por la legislación foral. Hace a continuación unas consideraciones el recurrente sobre una posible confusión que pudiera existir en cuanto a los límites entre la Villa y la Anteiglesia, pero añade que en el lugar en que estaba emplazada la finca en litigio no podía existir confusión alguna después de lo consignado providencialmente en el Memorial referido. Y que además figuraba en autos y se transcribía en el apuntamiento como la primera de las pruebas documentales aportadas por el actor la venta hecha en 1444 (a los 88 años de la fundación de la villa) del solar de Ibarzolo (que es el colindante en la parte oriental con la finca en cuestión), y en dicho documento puede verse, cómo se observaron en la mencionada venta, las prescripciones del fuero y cómo dicho terreno fue también (antes de la anexión) parte de la casa de Ibarra por lo que no existió jamás duda alguna de que el solar de Ibarra era infanzón. Y por lo demás la segregación de este trozo de terreno en 1944, (sic) explica que en la fecha de la anexión (1630) el solar de Ibarra terminase en los dos cauces y en el río y también, quizá, la frase empleada en la Real Cédula de "el Molino de Ibarra sólo con inquilinos y sus heredades", puesto que existen otros terrenos que pertenecieron a la Casa de Ibarra y que ya fueron parte del patrimonio de otras casas que también se citan en la Real Cédula.

**Sexto.-** Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por incurrir la Audiencia de Burgos en interpretación errónea de la prueba practicada con violación de los preceptos contenidos en los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil. Otro de los argumentos esgrimidos en la sentencia recurrida para rebatir la tesis sostenida por esta parte sobre el enclavamiento del Palacio de Uribe dentro del terreno de la Anteiglesia de San Agustín es el de las llamadas cruces de término, pues aunque la sentencia de la Audiencia no recoge expresamente ese argumento, como acepta los Considerandos de la del Juzgado, conviene examinar este extremo. La sentencia del Juez dice que: si a todo cuanto llevamos expuesto agregamos la existencia de unas cruces artísticas conocidas por terminales en toda España y la creencia, de que esas cruces limitaban lo que era de la villa de Elorrio y lo que

pertenecía a la Anteiglesia y observamos que la finca objeto del pleito y la villa quedan dentro del perímetro que marcan tales cruces; que la finca, igual que el resto de la villa pertenece a la Parroquia de la Purísima Concepción y que es creencia general también, que lo que hoy pertenece a dicha parroquia era lo que perteneció a la villa; y finalmente, que la calle de Uaraca en cuyo número dos está enclavada la finca ha sido ya anteriormente considerada como arrabal de la villa, y que hoy tal calle está urbanizada, nace en el ánimo del Juzgador el firme convencimiento de que la finca objeto del litigio está sita en el terreno de la Villa propiamente dicha". Dice el recurrente que en ese Considerando se sienta una presunción basada en tres hechos diferentes, que son: la existencia de esas cruces artísticas; que la casa en litigio pertenece a la parroquia de la Concepción, así como también la villa y que la casa está enclavada en la calle de Uaraca y que la villa tenía un arrabal llamado de Uaraca. Pero comenta que esas presunciones tienen muy poca consistencia y mucho menos después de las pruebas terminantes que se han reseñado, y que la misma sentencia de Burgos prescinde de su mención expresa, pero no obstante, con suma brevedad debía desvanecerse por el recurrente. En cuanto a la existencia de esas cruces artísticas es un hecho que ha inducido al Juzgador a sentar la presunción de que el Palacio de Uribe perteneció a la primera Villa, pero debe hacerse constar que tales cruces, en el sentido genérico de la palabra "términos" tienen en la historia de los pueblos muy diversos significados, según estén colocadas a las salidas y entradas de los pueblos, pues entonces suelen llamarse "humilladeros" y cuando están erigidas delante de las iglesias y ermitas aparecen como recuerdos de santas misiones y en los lugares típicos están a modo de descansos y paradas y en los cruces de los caminos. Pero en el sentido específico de la palabra "término" y según el Diccionario etimológico, tiene el significado de señalar términos longitudinales, sin que se puedan confundir las palabras límite o término, y las cruces de Elorrio no son terminales, en sentido específico, ni como punto ni como línea, sino en el sentido genérico dicho anteriormente, y la prueba evidente está en la misma acta de reconocimiento judicial en la que textualmente se así constar e igualmente en el dictamen pericial emitido sobre dichas cruces que también figura en el apuntamiento en el que se lee textualmente: "Por la misma demandante se solicita también como aclaración que por el señor Perito se manifieste si el perímetro formado por las cruces de Ugarte, Genita, San Juan y Santa Ana quedaría dentro del que formada el determinado con las cruces de san Gausto, Ugarte, Chamberí, Aracarreta, Santa Elena y al que dice existía en San Fausto, manifestando el Perito que desde luego con el simple examen del plano se ve que queda el primero dentro de este segundo". E igualmente se hace constar en dicho dictamen que "por lo que se pueda apreciar en el gráfico a que antes se ha hecho referencia, después de situadas exactamente sobre el lugar en que se hallan enclavadas las cinco cruces artísticas denominadas Curuciaga, Santa Ana, Ugarte, Camino de Cenita y calle de San Juan, unidas entre sí, forman un polígono cerrado, dentro del cual se hallan situadas la calle de Uaraca y el Palacio objeto de este pleito con un huerto y jardín". De manera que existían multitud de cruces que formaban dos polígonos, uno más pequeño y otro mayor y se ha escogido precisamente el mayor, para enclavar dentro de él la villa de Elorrio y el Palacio de Biota, sin tener en cuenta que en el interior del mismo existen otras cruces

de las mismas características que las anteriores y que por tanto no es posible afirmar que las exteriores constituyeran el polígono límite del término y no las interiores. Y, por otra parte, si el Juez no podía asegurar, según sus textuales palabras, que fueran tales cruces de término, no parece lógico que después en la sentencia se decida a fundar sobre un hecho tan impreciso una presunción para concluir nada menos en la afirmación de que dichas cruces son, no ya de término, sino de límite y confín de la villa, con evidente infracción de lo dispuesto en el artículo 1.249 del Código civil. Pero además, si se ha sostenido por el mismo Juez en párrafos anteriores de su sentencia que los mojones de Elorrio estaban tan alejados del casco de la población que tardaron tres días en visitarlos y que ellos constituían el límite del término de la villa, parece también poco lógico que se afirme que este límite estaba marcado por las cruces de término a tan escasa distancia del casco de la población, que bastaban unas horas para recorrerlas todas, según puede verse en el acta de inspección ocular, son de fecha muy posterior a la de la fecha de la fundación de la villa y por si esto fuera poco, en el acta de toma de posesión de la anteiglesia por el alcalde de Elorrio pueden leerse textualmente estas palabras: "Primeramente un mojón que está en la esquina del humilladero de Curuceaga", es decir, que en este lugar existe un humilladero; o sea una cruz de las que se han tenido por cruces de término y al mismo tiempo un mojón de límite, y, por consiguiente, las cruces no eran terminales en el sentido de limítrofes. En cuanto a otro extremo de los afirmados por el Juez, o sea que la casa en litigio pertenece a la iglesia de la Concepción y según creencia general la feligresía de esta parroquia coincidía con el término de la primitiva villa, manifiesta el recurrente que en la Real Cédula de Anexión consta precisamente lo contrario, según las palabras que textualmente reproduce el recurrente y que por tanto en aquella época no había tal división parroquial, pues la segregación de las dos parroquias databa de finales del siglo XIX (año 1881, según constaba en autos) y aparte de que en gran número de casos la división eclesiástica no coincide con la administrativa, ni la judicial, ni la política, porque en realidad no tiene por qué coincidir, era totalmente improbable e incluso imposible, que al separarse las dos feligresías en el siglo XIX se tuviera en cuenta la antigua y remotísima división jurisdiccional, puesto que si según afirma la propia sentencia recurrida, la confusión de límites de la villa y la anteiglesia data de siglos, parece poco prudente que se dé por resuelta de un plumazo, por la simple declaración de unos pocos testigos y contra las pruebas escritas contundentes. Y en último término, en lo referente a la calle de Urarca, en cuyo número 2 está enclavada la finca, ya se había consignado anteriormente como arrabal de la villa y así constaba en la numeración de Fogueras, aprobada en 1726, haciendo el recurrente algunas consideraciones sobre la palabra "Urarca" y consignando algunos datos históricos sobre la misma y sobre la frase "Arrabal de Urarca", que por primera vez aparece en 1726, al hacerse la numeración de Fogueras y cuando ya la anteiglesia hacía un siglo que estaba anexionada a la villa por lo que nada indicaba en absoluto la aparición de ese arrabal en contra de la pertenencia de la finca que se discutía y de todas las de la calle de Urarca a la anteiglesia. Pero aún más, dicha mención de Fogueras terminaba con la siguiente frase: "Con lo que dichos señores Jueces dieron por fenecida, acabada y cerrada esta numeración de Fogueras de las casas del poblado de esta villa,

como también de las casas y caseríos de su jurisdicción". Es decir, que en los arrabales que se mencionan, y dentro de cada uno, hay casas que no son propiamente de la villa, o mejor dicho, que no son de la primitiva villa, sino sólo de su jurisdicción, como a la sazón lo eran todas las que pertenecieron a la Anteiglesia de San Agustín. Y, en resumen, al establecer la sentencia recurrida estas presunciones que se combatían, no ha partido de hechos completamente acreditados ni ha tenido en cuenta el enlace preciso y directo entre esos hechos y las consecuencias que trata de deducir, por lo que ha incurrido, al estimarlas como pruebas, en evidente violación de los citados artículos mencionados anteriormente.

**Séptimo.-** Fundado en el número primero del artículo 1.692 por violación de lo dispuesto en el artículo décimo del Código civil y en el título 17 del Fuero de Vizcaya, Leyes primera y sexta. En efecto, dispone el artículo 10 del Código civil que los bienes muebles están sujetos a la Ley de la nación del propietario y los inmuebles a las leyes del país en que están sitos; añadiendo el párrafo tercero de dicho artículo que los vizcaínos, aunque residan en las villas seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en tierra llana, a la Ley cuarta, título 20 del Fuero de Vizcaya. A su vez, la Ley primera, del título 17 de dicho Fuero, sienta unas disposiciones que reproduce el recurrente como las de la Ley cuarta del mismo título 17, y comenta el recurrente que, habiéndose demostrado en los motivos anteriores que el terreno donde se encuentra enclavado el Palacio de Biota o Uribe fue siempre y no había dejado de ser tierra llana, bien se tuviera en cuenta la tesis de esta parte (término de la villa circunscrito al recinto amurallado) o bien la de las partes contrarias (ampliación del fuero sólo al terreno a que pertenecía la anteiglesia de San Agustín, anexionado a la villa en 1630) y admitido igualmente por las dos partes y por la sentencia que el recurrente reúne los requisitos de parentesco que el Fuero exige, es indudable que al no aplicarse a la venta efectuada de la finca en litigio los preceptos mencionados y anular la misma como se solicitaba por la parte recurrente, se ha incurrido por la Sala sentenciadora en violación de los preceptos mencionados en los motivos de este recurso, procediendo por tanto la casación de la sentencia.

Admitido el recurso por auto de la Sala, al instruirse la representación de la parte recurrente, solicitó se aportasen a los autos un plano que no había sido unido al apuntamiento y se descolgasen los escritos de conclusiones que formularon las partes, y fuesen igualmente remitidos; no dándose lugar por la Sala a esto último, y si a la remisión del plazo solicitado, librándose al efecto la oportuna carta-orden a la Audiencia de Burgos, remitiendo ésta un plano que, según manifestaciones de la parte recurrente no era el solicitado, y enviándose después otro que tampoco era el que se pedía; librándose un oficio por el Excelentísimo señor Presidente de la Audiencia Territorial de Burgos, manifestando que en los autos no parecía ningún otro plano más que los dos que habían sido remitidos; de cuyo oficio se dio traslado a la parte recurrente para su instrucción, declarándose los autos conclusos y mandándose traer a la vista con citación de los partes.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Obdulio Siboni Cuenca.

Considerando que esta Sala viene sosteniendo con gran reiteración, que los requisitos que con rigurosa exigencia establece el artículo 1.720 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se emplean estrictamente en la formalización de los recursos de casación por infracción de Ley, o sea, que, en los distintos motivos que se propongan, se expresasen de manera separada sus distintos fundamentos, excluyendo toda conjunción de ellos en un mismo motivo, que al producir confusión en su desarrollo, opuesta a la claridad y precisión que debe presidirlo hace equívoca y oscura su inteligencia para la adecuada resolución, y por ello, el artículo 1.729 de la propia ley en su número cuarto dispone de manera categórica que, se inadmitirá el recurso cuando se deje de cumplir lo prevenido en el artículo 1.720, por lo que, en el presente es de rechazar el motivo primero, en el que, al amparo de los números segundo y tercero de la Ley, procesal civil, e invocando el artículo 359 de la misma, expone la razón de pedir la casación de la sentencia recurrida, sin discriminar en qué consiste una y otra infracción cuando ambas causas por tener sus peculiares y propias características son inaceptables en forma conjunta alegadas, y en consecuencia debieron de ser objeto de exposición y análisis por separado, a fin de no privar de claridad al contenido de uno y otro para la debida resolución.

Considerando que aún cuando lo expuesto, excluye la necesidad de entrar en el examen del motivo, su exposición obliga a abundar en la desestimación, por cuanto la sentencia recurrida al absolver lisa y llanamente de la demanda, no hace otra cosa que acceder a lo así solicitado por la parte demandada "Instituto de Auxiliares Parroquiales", sin que otorgue por tanto más de lo pedido, ni deje de contener declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito, las que en el caso de autos habrían de entenderse en relación con las formuladas por el actor que al haber sido desestimadas no podían tener su reflejo en dicha sentencia, y al ser así, ni en uno ni en otro aspecto ha sido infringido el artículo 1.692 de la expresada Ley en su apartado tercero, sobre el cual, y por ende, a pesar de ser invocado, no se formula argumentación alguna en apoyo de la pretendida infracción; y por lo que respecta al apartado 2.º del propio precepto rituario que asimismo se invoca en apoyo de la incongruencia, ésta no resulta de la argumentación empleada para sostenerla, porque centrada la cuestión litigiosa, en si la finca discutida está o no emplazada dentro de la jurisdicción de la Anteiglesia de San Agustín de Echevarría, de la Villa de Elorrio, a los efectos de la legislación aplicable, que sería el Fuero de Vizcaya si lo estuviera y de no ser así la civil común, la afirmativa que es lo que sostiene el demandante, está negada de manera categórica y rotunda en el hecho 4.º de la contestación dada por el "Instituto de Auxiliares Parroquiales" adquirente del inmueble en litigio, y aún cuando en el hecho 5.º de la propia contestación se consigna lo que entre comillas traslada a su escrito el recurrente en apoyo de su tesis, tal entrecomillado no es suficiente para justificar la argumentación del motivo, por estar truncado el discurso del hecho, en el que se sigue manteniendo que la finca no está emplazada en el lugar que el actor sostiene, sino en la Villa de Elorrio propiamente dicha, y como quiera que el Considerando 2.º de la

sentencia de Primera instancia no fue aceptado por la Sala sentenciadora, no es posible fundar en él la pretendida incongruencia, siendo en definitiva lo cierto, que tanto el Juzgado como el Tribunal a quo, discurren en sus sentencias sobre si la finca se halla enclavada en una u otra demarcación para sacar las consecuencias jurídicas pertinentes acerca de la legislación aplicable, pero sin que en modo alguno se hayan alterado los hechos procesales, ni las pretensiones de las partes para pronunciar su fallo en el sentido que se ha hecho, por lo que, todo ello corrobora la desestimación del motivo, ya rechazado en el Considerando precedente.

Considerando que la cuestión exclusivamente de hecho que la discusión escrita sometió a la decisión del Juzgador, está circunscrita de manera concreta, a determinar y en definitiva fijan a efectos de la legislación aplicable, si el inmueble litigioso se halla emplazado o no en los límites de la Villa de Elorrio propiamente dicha, sobre cuyo particular se ha pronunciado el Tribunal a quo en sentido afirmativo, por los fundamentos de su sentencia, y por los que acepta de la primera instancia, sirviéndose para formar su firme convencimiento en tal sentido tanto la prueba documental, como la pericial], la de inspección ocular, y la testifical, calificada de excepcional importancia al referirla a determinados testigos, llegándose a afirmar en el Considerando 3.º de la sentencia del Juzgado, aceptado por la Sala sentenciadora, que el actor no ha probado su tesis cual le incumbe, o sea el hecho constitutivo de la demanda, consistente en que el inmueble discutido forma parte de la jurisdicción de la Anteiglesia de San Agustín de Echevarría, mas a pesar de la convicción que en contrario ha formado el Tribunal a quo, y de su afirmación de que el accionante ha dejado improbadamente que la finca en litigio se halla situado en el lugar que pretende, el recurrente con la ambición de sustituir o de que prevalezca su criterio sobre el del Juzgador, lo que no es permisible en casación, trata de destruir la persuasión que con base en las pruebas practicadas en el procedimiento ha llevado a la Sala a formarla comentando a su particular arbitrio e interés, fragmentos del acuerdo de la Junta de la Villa de Elorrio del año 1712; de la Real Cédula de Felipe IV, de 1630 sobre agregación a la citada Villa, de la Anteiglesia de San Agustín de Echevarría; del acta de toma de posesión por el Alcalde de Elorrio, con 54 casas y tres molinos, en ejecución de la anterior Real Cédula; y del memorial de los términos de las 54 casas que se anexionaron, comentarios todos que por sí solos, ni en conjunto, no destruyen la convicción fundada y formada por la Sala de instancia, desde el momento en que las deducciones que particularmente extrae el recurrente de tales documentos no conducen a enervarla o destruirla, por no deducirse de ellos de manera inequívoca y terminante que la finca en cuestión se halla sita en el término de la Anteiglesia de San Agustín, ni patentizar por tanto la pretendida evidente equivocación del Juzgador, como tampoco se destruye por ellos la afirmación sentada por la sentencia recurrida, de que, el actor no ha probado que el inmueble esté enclavado en el término de la anexionada Anteiglesia y al ser así procede desestimar los motivos 2.º y 5.º del recurso, fundados en el número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, por error de hecho en la apreciación de las pruebas, derivado de los documentos traídos en período de prueba que se han utilizado para impugnarlas.

Considerando que igual desestimación procede en cuanto al motivo 3.º amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley rituaria civil, al no citar ningún precepto o doctrina legal que se haya infringido por la sentencia, aludiendo tan solo a la errónea interpretación de la prueba, basado su sentir equivocado del recurrente, de que en la Villa de Elorrio coexisten dos legislaciones, la común y la foral, cuando lo que se ha discutido en el pleito es, si la finca litigiosa está emplazada en el término de la Anteiglesia, o en el de la Villa de Elorrio propiamente dicho, y según :litera uno u otro, así sería el régimen legal a que debiera ajustarse el contrato de compraventa que se impugna, de suerte que, de tal apreciación del escueto hecho sólo puede derivar un error de tal naturaleza, ya combatido en los motivos 2.º y 3.º que se han desestimado, y no ninguna infracción de normas interpretativas de derecho, que precisa la alegación de la de tal carácter infringida, que como procedentemente se expone se ha omitido en absoluto.

Considerando que el motivo 4.º se asienta en el número 1.º del artículo 1.692 de la repetida ley procesal, y acusa errónea interpretación de la Carta Puebla de don Tello del año 1356 de creación de la Villa de Elorrio, y de la Real Cédula de Felipe IV de 1630 sobre agregación a dicha Villa de la Anteiglesia de San Agustín de Echevarría: y violación de los artículos 1.281 y 1.287 ambos inclusive del Código Civil, articulado que por referirse a la interpretación de los contratos, es de absoluta inaplicación a la errónea interpretación que se postula, la que por lo demás se argumenta de nuevo sobre la inexistente coexistencia de dos legislaciones en la Villa de Elorrio, que ya se ha rechazado, y sobre la deducción que se pretende obtener de tales documentos, de que la finca en litigio se encuentra situada en el término de dicha Anteiglesia, para concluir con la aplicación al caso de autos de la Ley foral que le interesa, mas como tal cuestión es puramente de hecho, impugnabile sólo por la vía del número séptimo del precitado precepto, y es también lo que insistentemente viene sosteniendo el recurrente, en contradicción con lo afirmado por el Tribunal a quo, el motivo no puede prosperar: e igual suerte ha de correr el 6.º de los formulados amparado también en el número 1.º del repetido artículo 1.692, por el que se alega errónea interpretación de la prueba y violación de la preceptuado en los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, prueba de presunciones que no ha sido utilizado por la Sala sentenciadora, cual pretende demostrar el recurrente, extrayendo o separando del Considerando 3.º de la sentencia del Juzgado, aceptado por la Sala, apreciaciones aisladas de hechos que estima pueden sustentar su particular interés, siempre tendente a sobreponerlo al del Tribunal, pero desconectándolas de otras entre ellos interferidas, evidenciadoras de que la convicción formada por la Sala sentenciadora, descansa no en presunciones, sino en prueba directa, obtenida de todos los medios probatorios a tal fin obrantes en autos, de todos los cuales forma su convicción de que el Palacio de Biota se encuentra dentro del término de la Villa de Elorrio propiamente dicha, sobre cuya apreciación no puede prevalecer la particular e improbada del recurrente.

Considerando que como secuela de la desestimación de los motivos anteriores, ha de decaer también el 7.º de los propuestos, pues invoca al amparo de número 1.º del

artículo 1.692 de la repetida ley procesal, la violación de lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil, y en el Título 17 del Fuero de Vizcaya, leyes 1.a y 6.a, la misma inexistente desde el momento en que el bien cine motiva el litigio no se encuentra sito en tierra llana y infanzonada, y por el contrario lo está en el término de la Villa de Elorrio, propiamente dicho, por lo que la realización y formalización de su venta se rige por la legislación común, como se efectuó la transmisión del inmueble por la escritura pública de compraventa otorgada en 3 de septiembre del año 1946.

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación procesal de don Ignacio de Uribe y Olano, contra la sentencia que en 19 de mayo del año 1950, dictó la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial de Burgos, condenamos al recurrente al pago de las costas, y a la pérdida del depósito que tiene constituido, al que se dará el destino legal; y líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Manuel de la Plaza.—Manrique Mariscal de Gante.— Francisco Eyré Varela.— Joaquín Domínguez.Obdulio Siboni Cuenca.— Rubricados.

Publicación. Leída y publicada fué la anterior sentencia por el Excelentísimo señor don Obdulio Siboni Cuenca, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de que certifico como Secretario de la misma.—Madrid a 17 de octubre de 1956.— Por mi compañero señor Echegaray: Emilio Gómez Vela.— Rubricado.