

## STS de 29 de marzo de 1969

En la villa de Madrid, a,29 de marzo de 1969; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Durango, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil .de la Audiencia Territorial de Burgos, por doña Jesusa Aldecoa Arana, mayor de edad, sus labores, asistida de su esposo, don Francisco Arizmendi Olabarría, mayor de edad, empleado, y vecinos ambos de Vitoria, contra don Juan Ateca Echeverría, casado, labrador y vecino de Meñaca; don Lázaro Goyenaga Asolo, soltero, labrador y vecino de Munguía; don Juan Bautista Aróstegui Villalabeitia, casado, labrador y vecino de Munguía; don Eustaquio Gangoiti Llon, casado, labrador y vecino de Frúniz; don José García Fernández, casado, labrador y vecino de Munguía; don Juan Garay Olázar, casado, empleado y vecino de Frúniz; don Anastasio Elguezábal Eguía, casado, labrador y vecino de Munguía; don Juan Ercoreca Elorriaga, casado, labrador y vecino de Munguía; don Luciano Uriarte Ercoreca, soltero, labrador y vecino de Munguía; don Juan Veldarraín Urrutia, soltero, empleado y vecino de Munguía; don Juan Antonio Ibarzábal Atela, casado, labrador y vecino de Gámiz-Fica; don Eugenio Axpe Lecumberri, casado, empleado y vecino de Bilbao; doña Inés Amézaga Argaluz, viuda, labradora y vecina de Munguía; don Pedro Legarrata Rique, casado, labrador y vecino de Munguía; doña María Begoña Legarreta Lotina, soltera, labradora y vecina de Frúniz; don Francisco Elorriaga Iturri, soltero, labrador y vecino de Frúniz; don Juan Cruz Larrastegui Maturana, mayor de edad, casado, industrial y vecino de Bilbao, y don José Antonio Itza Acuña, mayor de edad, industrial y vecino de Bilbao; don Julián Aldecoa Olabarría y su esposa, doña Agapita Arana Arriega, mayores de edad, labradores y vecinos de Orozco; sobre nulidad de adjudicación de fincas y otros extremos; autos pendientes ante este Tribunal Supremo, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por la parte demandante, representada por el Procurador don Julián Zapata Díaz y defendida por el Letrado don José María Villar; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandados y recurridos, don Juan Ateca Echeverría, don Lázaro Goyenaga Asolo, don Juan Bautista Aróstegui Villalabeitia, don Eustaquio Gangoiti Llon, don José García Fernández, don Juan Garay Olázar, don Carlos Mandalúniz Isasi, don Anastasio Elguezábal Eguía, con Juan Ercoreca Elorriaga, don Luciano Uriarte Ercoreca, don Juan Cruz Larreátegui Maturana y don José Antonio Iza Acucio, representados por el Procurador don Saturnino Estévez Rodríguez y defendidos por el Letrado don Felipe Ruiz de Velasco.

Resultando que mediante escrito de fecha 20 de octubre de 1965, doña Jesusa Aldecoa Arana, representada por un Procurador, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Durango demanda contra don Juan Ateca Echeverría, don Lázaro Goyenaga Asolo, don Juan Bautista Aróstegui Villalabeitia, don Eustaquio Gangoiti Llon, don José García Fernández, don Juan Garay Olázar, don Carlos Mandalúniz Isasi, don Anastasio Elguezábal Eguía, don Juan Ercoreca Elorriaga, don Luciano Uriarte Ercoreca, don Juan Veldarraín Urrutia, don Juan Antonio Irazábal Atela, don

Eusebio Axpe Lecumberri, doña Inés Amézaga Argaluz, don Pedro Legarreta Rique, doña María Begoña Legarreta, don Francisco Elorriaga Iturri, don Julián Aldecoa Olabarría, doña Agapita Arana Arriaga, don José Antonio Itza Acudo y don Juan Cruz Larreátegui, exponiendo sustancialmente como hechos: Primero. Que la actora era hija de los demandados don Julián Aldecoa y doña Agapita Arana, natural de Orozco, al igual que su esposo, en cuya localidad había residido y vivido ininterrumpidamente, hasta hacía escasamente tres años, en que por circunstancias de trabajo del esposo se trasladaron a Vitoria, por lo que eran aforados vizcaínos; documentos números 1 y 2.– Segundo. Que la actora, en el año 1965, había tenido conocimiento que en el Juzgado número 5 de los de Bilbao se seguía juicio ejecutivo a instancia de los demandados, a excepción de don Julián Aldecoa, doña Agapita Arana, don José Antonio Itza y don Juan Cruz, contra don Julián Aldecoa y doña Agapita Arana, como consecuencia de préstamos hipotecarios verificados por aquéllos a los ejecutados, en reclamación de pesetas 1.300.000 de principal, 260.000 de intereses devengados y no abonados, así como los que en lo sucesivo vencieren y las costas del procedimiento; que los bienes objeto de la hipoteca fueron: Primero. Casa llamada "Iruizaga-goicoa", números 18 y 19, con sus pertenecidos.– Segundo. Casa nombrada "Uruarrizaga-goicoa", número 20, con sus pertenecidos.– Tercero. Monte arbolar titulado Erratureta.– Cuarto. Caserín "Aldare-goicoa", con sus pertenecidos.– Quinto. Heredad denominada "Chimuchucosoloa".– Sexto. Monte llamado "Chimechu-burcandicoa".– Séptimo. Monte llamado "Chimechu-burue-meticoa".– Octavo. Monte nombrado "Goicosologoyena".– Noveno. un trozo de jaro, hoy heredad, que mide 1.210 estados.– Décimo. Monte llamado "Olaegubide" o "Chomichuondo".– Undécimo. Porción de 13 áreas y 62 centiáreas del monte titulado "Iguerlanda".– Duodécimo. Monte denominado "Arriurdi-goicoa".– Y Decimotercero. Monte conocido por "Iturrisicu"; que las tres primeras fincas fueron donadas a don Julián Aldecoa por su padre, por sí y como comisario de su fallecida esposa, y las restantes las donaron a doña Agapita Arana sus padres, según constaba en escritura notarial otorgada en 12 de abril de 1913, que acompañaba como documento número 13.– Tercero. Que de la documentación acompañada se deducía que la actora era vizcaína aforada y pariente tronquero de don Julián Aldecoa y doña Agapita Arana, así como que los bienes objeto de donación eran bienes troncales, y sitios en territorio sometido a la Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava, por lo que la actora estaba legalmente capacitada para ejercitar la presente acción.– Cuarto. Que las fincas anteriormente descritas fueron adjudicadas a los acreedores hipotecarios, a petición de los mismos, por precio de 1.333.333,33 pesetas, como acreditaba en el documento número 4 que acompañaba, pero sin que en tal procedimiento se verificaran los oportunos y pertinentes llamamientos forales.– Cuarto bis. Que con posterioridad los ejecutantes-adjudicatarios habían procedido a vender a los codemandados don José Antonio Itza y don Juan Cruz Larreátegui las fincas citadas.– Quinto. Que se remitía a los Juzgado de Primera Instancia número 5 de Bilbao, a los archivos de los Registros de la Propiedad de Durango y a los de Bilbao, distrito de Oriente; a los del Juzgado de Primera Instancia de Durango y a los del Registro Civil de Orozco, y el protocolo del Notario que fue de Bilbao señor Urizar.

Alegó los fundamentos legales que estimó pertinentes y terminó con la súplica de que se dictase sentencia en su día por la que se declarase: Primero. La anulación de la adjudicación verificada a los demandados, a excepción de los señores Aldecoa, Itza, Larreátegui y doña Agapita Arana de las fincas descritas en el documento número 4 de la demanda, a virtud del auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Bilbao con fecha 26 de noviembre de 1964, y por cuya virtud devinieron aquellos en titulares registra-les de aquella finca, y ello por no haberse causado los llamamientos forales que ordenaba la Compilación.– Segundo. La anulación, igualmente, y por consecuencia de lo anterior, de la venta realizada a los señores Itza y Larreátegui, por los demandados, a excepción de dichos señores, así como de don Julián Aldecoa y doña Agapita Arana, y cuyo objeto fueron fincas descritas en el documento número 4.– Tercero. La nulidad y, consecuentemente, la cancelación de las inscripciones causadas en los Registros de la Propiedad de Durango y Bilbao –Distrito de Oriente–, sobre las fincas que eran objeto de la demanda, como consecuencia de la adjudicación referida en el apartado primero.– Cuarto. La nulidad y consecuentemente la cancelación de las inscripciones causadas en los Registros de la Propiedad de Durango y Bilbao –Oriente–, sobre las fincas que eran objeto de la demanda, como consecuencia de la venta a que se hacía referencia en el apartado segundo.– Quinto. La adjudicación de las fincas troncales referidas en el documento número 4 de la demanda a la actora, por el precio que se señalase a través del procedimiento marcado por la Compilación del Derecho Civil de Vizcaya y Álava; condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, con imposición de las costas a los mismos. Por otrosí se solicitó la anotación preventiva de la demanda.

Resultando que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, se personaron en autos, y en primer lugar el Procurador don Ángel Zabala Mintegui, en nombre de don José Antonio Itza Acurio y don Juan Cruz Larreátegui Maturana, con escrito de fecha 29 de diciembre de 1965, contestó y se opuso a la demanda, exponiendo como hechos: Primero. Que las circunstancias expuestas de adverso no daban a la actora y su esposo la condición de aforados, y se remitía a la prueba que se practicase a dicho respecto.– Segundo. Que hacían constar que en contra de lo afirmado por la actora, respecto al conocimiento del juicio ejecutivo seguido a virtud del préstamo hipotecario a sus padres, otorgado por los demandados, la misma conocía dicho préstamo, y la fecha del vencimiento, constándole la situación económica de sus padres, con mucha anterioridad al préstamo, así como la subasta de dichas fincas; que dichos hechos eran indiferentes para la tesis sostenida por los demandados de no ser necesarios los llamamientos formales en ventas o adjudicaciones formalizadas en procedimientos hipotecarios ya fueran ejecutivos o sumarios; que adoptaban del correlativo la radicación de los bienes objeto del litigio en territorio de infanzón vizcaíno, así como el parentesco de la actora con sus padres, pero con reserva a su condición de aforada vizcaína.– Tercero. Que seguramente por error material faltaba el hecho tercero de la demanda habiendo dos cuartos, por lo que el presente contestaba al cuatro de la demanda y en contra de él hacía constar que los bienes o fincas discutidas fueron

adjudicadas a los acreedores en el procedimiento ejecutivo, y precio de los dos tercios de avalúo, ascendente a dos millones de pesetas, o sea, las 1.333.333,33 pesetas expresadas de contrario, mediante el auto judicial de fecha 26 de noviembre de 1964; que los llamamientos formales no se formalizaron, por no ser necesarios.– Cuarto. Que los demandados ya con anterioridad a la fecha de formalización escrituraria, habían trasladado y convenido la adquisición por sí mismos de los ejecutantes adjudicatarios – también demandados– de algunas de las fincas o partes de ellas en litigio, otorgando la correspondiente escritura pública de compra en 12 de agosto de 1965, ante Notario, según detalle y descripciones que se constaban en el documento citado y en precio escriturado y real de 1.800.000 pesetas y gastos a su cargo, según igualmente se consignaba en la misma; acompañaba en prueba de ello copia simple de dicha escritura como documento número uno. Alegó los fundamentos legales que estimó pertinentes y terminó con la súplica de que se dictase sentencia en su día, por la que se absolviera de la demanda a los demandados, ordenando la cancelación en el Registro de la Propiedad de Durango, de los asientos en las acotaciones preventivas de la demanda, que se hubieran decretado o se decretasen a instancia de la actora, a la que se impondrían las costas del juicio.

Resultando que a su vez el Procurador don Luis María Aranda Larrañaga, en representación de los demandados don Juan Ataca Echevarría, don Lázaro Goyenaga Asolo, don Juan Bautista Aróstegui Villalabeitia, don Eustaquio Gangoiti Llona, don José García Fernández, don Juan Garay Olázar, don Carlos Mandalúniz Isasi, don Anastasio Elguezábal Eguía, don Juan Ecoreca Elorriaga, don Luciano Uriarte Ecoreca, don Juan Veldarraín Urrutia, don Juan Antonio Irazábal Atela, don Eugenio Axpe Lecumberri, doña Inés Amézaga Argeluz, don Pedro Legarreta Rique, doña María Begoña Legarreta y don Francisco Elorriaga Iturri, con escrito de fecha 30 de diciembre de 1965, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos: Primero. Que no reconocía a los demandantes, por ser vecinos de Vitoria, la condición por ellos alegada de ser vizcaíno aforados.– Segundo. Que los demandados a solicitud de los padres de la actora, habían hecho un préstamo de pesetas, 1.330.000, mediante escrituras notariales, otorgadas en 11 y 23 de marzo de 1961, constituyéndose en garantía de dichos préstamos hipoteca sobre las fincas objeto del presente procedimiento, obligándose los deudores al pago de los intereses que se pactaron por semestres vencidos y a la devolución del capital prestado en el plazo de cuatro años; que los deudores pagaron solamente los intereses del primer semestre, por lo que a finales del año 1963 se había procedido al juicio ejecutivo correspondiente, ya que los intereses adeudados habían llegado a la suma de 260.000 pesetas, aunque anteriormente se habían realizado gestiones por el Letrado de los demandados, a fin de llegar amistosamente al cobro de la cantidad adeudada; que durante la tramitación del juicio ejecutivo, asimismo, los demandados habían intentado llegar al cobro de la cantidad adeudada de una manera amistosa, pero ante el fracaso de las gestiones realizadas, se tuvo que pedir la venta en pública subasta de las fincas hipotecadas, subasta que tuvo lugar el 12 de noviembre de 1964, ante el Juzgado de Bilbao, previa publicación de edictos en la

forma legal prevista, para estos casos, en la Ley de Enjuiciamiento Civil; que al quedar desierta la subasta, se adjudicaron las fincas a los acreedores mediante auto del Juzgado de 26 de noviembre de 1964; que aun después de la ejecución de las fincas los demandados por no interesarles las fincas hipotecadas, interesaron de los deudores el pago de la deuda, gestión que asimismo, no dio resultado positivo así como las posteriores, realizadas en el mismo sentido de cobro de la deuda, a haberse pagado a la Delegación de Hacienda el correspondiente impuesto por la transmisión de las fincas, que se había efectuado a favor de los demandados.– Tercero. Que los demandados para resarcirse de los créditos y gastos que se les habían ocasionado, concertaron la venta con los codemandados don José Antonio Itza y don Juan Cruz Larrastegui, que se formalizó mediante escritura pública en 12 de agosto de 1965, no incluyéndose en dicha escritura la totalidad de las fincas adjudicadas a los demandados.– Cuarto. Que además de las costas del juicio ejecutivo los demandados se habían visto obligados a pagar importantes cantidades, como eran el impuesto sobre transmisiones patrimoniales, los honorarios por inscripción de las fincas en el Registro de la Propiedad y los de cancelaciones de las hipotecas y anotaciones preventivas del embargo y otras cantidades que don Julián Aldecoa tenía con la Recaudación de Tributos –documentos número uno que acompañaba.– Quinto. Que rechazaba los demás hechos en cuanto no estuvieran reconocidos en la contestación. Alegó los fundamentos legales que estimó pertinentes y terminó con la súplica de que se dictase sentencia en su día, desestimando la demanda e imponiendo las costas del juicio a la actora.

Resultando que conferido traslado a las partes para evacuar los trámites de réplica y súplica, lo verificaron por su orden, respectivamente, manteniendo las alegaciones de hecho y de derecho de sus escritos de demanda y contestaciones, suplicando se dictase sentencia, conforme tenían interesado.

Resultando que recibido el pleito a prueba se practicó a instancia de la parte actora, la de confesión judicial y testifical; a instancia de los demandados representados por el Procurador señor Aranda, la de confesión judicial, y a solicitud de los demandados representados por el Procurador señor Zabala, la documental; y unidas las pruebas a los autos y celebrada vista, con suspensión del término para dictar sentencia, se acordó por el Juzgado se celebrase el acto de conciliación previo entre los actores y los demandados, que no había tenido lugar, y verificado con el resultado que consta en autos, y levantada la suspensión acordada, el Juez del Juzgado de Primera Instancia de Durango, con fecha 18 de marzo de 1967, dictó sentencia por la que desestimando la demanda absolvió a los demandados de las pretensiones de la actora, sin hacer especial condena de las costas causadas en el procedimiento.

Resultando que contra la expresada sentencia del Juzgado se interpuso por la representación de la actora, recurso de apelación que le fue admitido libremente y en ambos efectos, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Burgos; y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de dicha Audiencia, con fecha 2 de abril de 1968, dictó sentencia por la que desestimando la doble

impugnación formulada, en vía principal por la parte actora y adhesivamente por los demandados personados ante el Tribunal, contra citada sentencia del Juzgado, confirmó en todas sus partes la citada sentencia, sin hacer especial declaración de las costas de la alzada.

Resultando que el Procurador don Julián Zapata Díaz, a nombre de doña Jesusa Aldecoa Arana, asistida de su esposo don Francisco Arizmendi Olabarría, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de Ley, contra la sentencia de la Audiencia, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo los siguientes motivos:

**Primero.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber incidido la sentencia recurrida en interpretación errónea del artículo 58 de la vigente Compilación del Derecho civil foral de Vizcaya y Álava, al entender el fallo recurrido que, conforme a dicho precepto legal, en las ejecuciones de bienes troncales no son precisos los llamamientos forales y la única especialidad consiste en que los pariente tronqueros tienen facultad de concurrir a la subasta y adquirir los bienes por el precio de su tasación; y alega que no existe ninguna cuestión de hecho que no esté resuelta por los fallos recurridos y haya de discutirse en el presente recurso, puesto que conforme expresan los Considerandos primero y segundo de la Sentencia del Juzgado aceptados por la recurrida, la acción de nulidad de la adjudicación judicial de determinados bienes raíces en procedimiento ejecutivo, se halla probado, que tales actos jurídicos, tuvieron por objeto bienes sitios en el Infanzonado, en donde rige dicha Compilación, y que la actora conserva la vecindad civil vizcaína y es pariente tronquero de los antiguos propietarios de los bienes, acción ejercitada fundamental al amparo del artículo 57 de la vigente Compilación de Derecho Civil de Vizcaya; que el único punto controvertido radica en si han de observarse los llamamientos forales en un proceso de ejecución seguido conforme a los trámites de la Ley de Enjuiciamiento Civil –Considerando tercero de la Sentencia del Juzgado–; que si se examina de un modo aislado el artículo 58 de la Compilación, se observa que su texto literal dice: "en ejecución hipotecaria y en todos los demás casos en los que, al proceder contra bienes raíces, conste la valoración, los parientes tronqueros tendrán derecho a concurrir a la subasta para declarar su propósito de adquirir esos bienes por el precio en que se hallen valorados"; que el problema estriba precisamente en determinar si ese "derecho de los parientes tronqueros a concurrir a la subasta" debe ir o no precedido del llamamiento foral a que se refiere el artículo 52 de la propia Compilación, y si, por consecuencia, la omisión de tal llamamiento produce la nulidad de la venta a causa de su inobservancia; que el repetido artículo 58 no puede ser interpretado aisladamente, sino que ha de serlo en armonía con las normas de los artículos 51 a 59 de la compilación que integran el título VIII de la misma y que se refieren a las enajenaciones de bienes troncales, y sin desdeñar las normas del antiguo Fuero de Vizcaya, al que ha venido a sustituir la Compilación; que el hacerlo así la sentencia recurrida llega a una conclusión a juicio de la recurrente, errónea, ya que los artículos citados, conceden a los parientes tronqueros un derecho preferente de adquisición de bienes troncales, variando

únicamente las enajenaciones forzosas respecto de las voluntarias, pero son algunos, no todos, de los requisitos o modalidades mediante las cuales el pariente tronquero, puede hacer efectivo su derecho preferente de adquisición; que en las enajenaciones forzosas, el pariente tronquero, debe verificarlo, concurriendo a la subasta y declarando allí su propósito de adquirir esos bienes precisamente por el precio en que se hallen valorados y no por uno inferior, ni tampoco por el superior, que pudiera resultar de las pujas que en la subasta se verifiquen por encima de aquel precio de valoración –artículo 58–; que el derecho ha de ejercitarse ante el Juez y en el acto de la subasta y por el precio de valoración; que en cambio en las ventas voluntarias, aunque ha de expresarse el precio de la enajenación, y el Notario que haya de autorizarla –artículo 52– el tronquero debe concurrir ante el Notario dentro del plazo de quince días señalado en los edictos – artículo 53, párrafo primero– y en el momento de concurrir "manifiesta si acepta el precio y las condiciones enunciadas o si opta por adquirir la finca por su justa valoración" –artículo 53, párrafo segundo–, ya que de optar por esto último, no está obligado a pagar el precio que hubiera fijado el vendedor sino que tal precio ha de establecerse de mutuo acuerdo o por valoración pericial, conforme determina el párrafo final del artículo 53; que la diferencia esencial estriba en que mientras en los casos de ejecución en los que conste la valoración de los bienes el pariente tronquero no puede adquirirlos más que por el precio en que se hallen valorados, en las ventas voluntarias tiene opción entre aceptar el precio en que el vendedor los haya valorado, o en exigir que tal precio se fije de mutuo acuerdo o por valoración pericial; que el artículo 58 no reitera que en los casos de ejecución al ir a procederse a la venta de los bienes deben hacerse los llamamientos forales que establece el artículo 52, pero tampoco indica que tales llamamientos forales no deban hacerse; que para llegar a una conclusión sobre el alcance e interpretación de dicho artículo 58, era necesario poner el texto del mismo en armonía con otras normas legales –artículos 51 a 59– que le servían de complemento en una interpretación sistemática, una interpretación lógica, una interpretación histórica y en interpretación o doctrina legal recaída en relación con ello; que eran contrarias por tanto a la realidad las afirmaciones que hacía en la sentencia recurrida –Considerando cuarto– de que en el antiguo Fuero, no eran necesarios los llamamientos forales en las enajenaciones forzosas, y que aquél se limitaba a normar el derecho de preferente invocación del criterio de los tratadistas que comentaron el Fuero; que tampoco podía invocarse en contra el criterio que se sostenía por la doctrina de la Jurisprudencia, ni tan siquiera por la Sentencia de 30 de enero de 1926, citado en el Considerando cuarto de la sentencia recurrida, ya que dicha sentencia no se pronunció sobre el fondo; que lo mismo ocurría con otras sentencias, entre otras las de 22 de mayo de 1950, 26 de noviembre de 1952, 4 de julio de 1955, 17 de octubre de 1956, 11 y 14 de octubre de 1960, 17 de enero, 4 de octubre y 22 de diciembre de 1962, 2 de mayo de 1964 y 6 de marzo de 1965; que en resumen nada se oponía y todos los criterios citados, coincidían en que el artículo 58 de la vigente Compilación Foral de Vizcaya, debía interpretarse en el sentido de que en los casos de ejecución forzosa de bienes troncales han de hacerse los llamamientos y publicarse los edictos a que se refiere el artículo 52 del propio texto legal; que tanto lo preceptuado por éste, por el artículo 56 y por los 51 y 59 de la

repetida Compilación, resulta que es esa la interpretación correcta, por lo que al no haberlo entendido así los fallos recurridos, han incurrido en infracción de Ley, consistente en la interpretación errónea del repetido artículo 58.

**Segundo.**— Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de Ley, por violación de los artículos 52, 56 y 57 de la vigente Compilación de Derecho Foral de Vizcaya y Álava; y alega que la sentencia recurrida ha violado el artículo 52, por permitir, que no obstante lo en él dispuesto, se verifique y tenga lugar una venta de bienes troncales, sin que se anuncien públicamente por medio de edictos fijados a la hora de la misa mayor de un domingo en la puerta de la Iglesia Parroquial de la Jurisdicción Eclesiástica en que radiquen los bienes, y permaneciendo los edictos expuestos en plazo de quince días; que igualmente ha violado el artículo 56 al permitir que, así en el título de enajenación de los bienes troncales objeto de litigio, como en la correspondiente inscripción registral, se haya omitido consignar, si se dio o no el llamamiento foral, con las obligadas referencias al acta de fijación del edicto y diligencias subsiguientes; que se ha incidido en las violaciones denunciadas y sobre la violación del artículo 57, puesto que habiendo tenido lugar la venta de bien raíz troncal, sin el previo llamamiento foral del artículo 52 y no obstante de que los parientes tronqueros han instado judicialmente dentro del plazo de un año, la nulidad de dicha venta, no ha dado lugar a la misma, en abierta contradicción con tal precepto legal.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Emilio Aguado González.

Considerando que como antecedentes obligados, antes de entrar en el examen de los motivos del recurso, es oportuno recordar: A) Que el retracto familiar o gentilicio, ha presentado siempre en Vizcaya, características especiales que lo diferencian, visiblemente, de la institución similar reglamentada en otras legislaciones forales y las que afectan: a) a la propia "denominación", por ser más conocido con el nombre de "saca foral" o "derecho de compra"; b) a su peculiar "naturaleza" que no era el ejercicio del derecho a subrogarse, directamente, en la posición jurídica del comprador, sino que implica el derecho a obtener la nulidad de la venta, otorgándose un nuevo contrato a favor del pseudo-retrayente; c) a las "condiciones" del contrato, ya que, los parientes, no tenían que comprar la raíz por el tanto, sino por un precio pericialmente fijado; y d) a su "extensión" que no se limitaba a los bienes adquiridos de los tronqueros, sino también a los procedentes de extraños, considerándose que, en Vizcaya "toda raíz es troncar— B) Que la institución, se reglamentaba en la ley primera, título XVII del Fuero de Vizcaya, imponiendo a quien quisiera vender bienes raíces, la obligación de anunciarlo en la parroquia de la anteiglesia en que radicarán, en presencia de escribano público y al tiempo de la procesión u ofrenda de la misa mayor, durante tres domingos consecutivos; el Fuero establecía esta obligación, con carácter general y se refería, expresamente, a los casos de venta de bienes raíces, por razón de delito o malificio y a la efectuada por vía de donación a cambio de recibir alimentos, sin alterar la sustancialidad de los llamamientos forales; no contenía, en cambio, regla alguna que afectase a los



procedimientos judiciales, seguidos con carácter general, para la efectividad de las obligaciones provenientes del campo civil, aunque era opinión corriente entre los escritores regionales, sobre todo a partir de la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 que no eran necesarios los llamamientos forales en los juicios ejecutivos, seguidos con arreglo a sus disposiciones.– C) Pese a los rasgos fisonómicos especiales que presentaba la institución, ésta fue perdiendo importancia con el cambio de costumbres a través de los tiempos; y así a finales de siglo, el propio representante de Vizcaya en la Comisión de Códigos, consignaba en la "Memoria" sobre las instituciones civiles de aquella región, que, si bien las leyes del título XVII <sup>1</sup> del Fuero, eran de evidente importancia y trascendencia, respecto a las condiciones de la propiedad, no podía desconocerse que, desde el tiempo en que se dictaron, habían variado las circunstancias, por completo, no reputándose de tanto interés la conservación de los bienes raíces en la familia, dado el cambio y progreso de las ideas y de los tiempos, así como el mayor roce y comunicación entre los que, antes, se consideraban como extraños, todo lo que, al menos, había aminorado la importancia que antes se daba al derecho de que se trata y añadía que "si aquellas formalidades y limitaciones, pudieron sostenerse en otros tiempos, como convenientes, hoy deben considerarse, más bien, como un estorbo; sus ventajas, no pueden ponerse en parangón, con los perjuicios que ocasionan; es indiscutible que, la propiedad raíz, pierde mucho de su estimación, merced a esas cortapisas y que, la contratación sobre inmuebles, en esta época de actividad y movimiento, se entorpece y dificulta, con tales disposiciones legales".– D) Que, por su parte, la Ley de 30 de julio de 1959, sobre compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava, tras de considerar que, el mismo es un verdadero Estatuto agrario y una anticipación a las novísimas tendencias de ordenación jurídica del agro español, mediante una concentración patrimonial y familiar "al servicio de esa única preocupación, el derecho especial de Vizcaya, es un instrumento, de tan sorprendente perfección técnica, en el armónico equilibrio de sus instituciones, que, aun con todo su arcaico sabor, puede servir de modelo al legislador actual", reconoce que "en el fondo, el principio supremo de la concentración patrimonial, invade y preside, con idéntica fuerza, todo el ámbito del Derecho Civil de Vizcaya" y "esa idea central, proporciona, por tanto, un criterio de valor absoluto, para la selección de los preceptos genuinamente forales y, por ello, la Ley acoge en bloque y con todos los honores, esas instituciones jurídicas que tanto crédito han ganado, permaneciendo secularmente, al servicio de una auténtica política de ordenación territorial, limitándose a introducir los desarrollos técnicos necesarios en la configuración interna de alguna de ellas, como los llamamientos forales..."; y, en su consecuencia, el título VIII, se consagra a la materia "de la enajenación de bienes troncales", dedicándole los artículos 51 a 59, con los que termina el libro primero de las disposiciones aplicables en Vizcaya.

---

<sup>1</sup> Por simple error de transcripción la copia decía "VIII-".

Considerando que, con referencia al concreto caso de autos es de señalar: A) Que, en la demanda, origen del pleito, se ejercita la acción de nulidad, respecto a la enajenación efectuada en procedimiento judicial seguido para la efectividad de un crédito hipotecario, contra los padres de la actora, de las fincas que se especifican y que, en subasta pública, fueron rematadas por algunos de los demandados en el pleito actual y parte de cuyas fincas, fueron con posterioridad, vendidas a otras personas, traídas asimismo al litigio, en concepto de demandados; el fundamento del derecho que se ejercita, radica en el hecho de que, antes de la enajenación, por vía judicial, no fueron hechos los llamamientos forales, con arreglo a la Compilación vigente y que la parte actora estima necesarios; negada esta necesidad por los demandados comparecidos y seguido el pleito en sus dos instancias, ha recaído sentencia concorde del Juzgado de primera instancia y de la Audiencia Territorial, desestimando la demanda, con principal fundamento en que, el trámite que se señala como emitido, no es de necesidad, pues los llamamientos forales no tienen razón de ser en las ventas judiciales, ya que su finalidad, está ampliamente conseguida, con la observancia de los preceptos contenidos en las leyes procesales, que, son de inexcusable aplicación, en todo el territorio nacional. B) Que, contra el criterio sostenido en las sentencias de instancia (ya que la Audiencia hace suyos los considerandos de la dictada por el Juzgado y los amplía) se alzan los dos motivos de que, el recurso consta, denunciándose en el primero, la infracción, por interpretación errónea, del artículo 58 de la vigente Compilación y, en el segundo, la violación de los artículos 52, 56 y 57 de la misma; planteado así, el tema del recurso, no es otro que el de resolver si en las ventas judiciales, tienen o no cabida los llamamientos forales, cuestión que ni antes ni después de promulgarse la Compilación Foral de Vizcaya, ha sido traída a la decisión jurisprudencia].

Considerando que del examen analítico del contenido del Título VIII de la Compilación de 30 de julio de 1959, surgen con entera claridad las observaciones siguientes: Primera: El mismo, comienza con un artículo que puede estimarse como de carácter general, en el que se define el derecho a ejercitar, se señalan sus beneficiarios y se precisa la preferencia entre ellos, configurando así el elemento personal activo, sea cualquiera la clase de la enajenación, voluntaria o forzosa, de que se trate (artículo 51).— Segunda: Desde el artículo 52 al 57, ambos inclusive, se regula el procedimiento que ha de seguirse, en las enajenaciones de carácter voluntario, estableciendo la necesidad de los llamamientos forales, forma de efectuarlos, requisitos que ha de cumplir el tronquero adquirente, fijación del precio, según se acepte o no la valoración asignada a los bienes por el vendedor, tasación de peritos en su caso, consignación en la escritura de haberse realizado los llamamientos forales y efectos, tanto de la ausencia de ejercitantes del derecho de compra, como de la omisión de los requisitos prevenidos para la venta que, además de voluntaria, ha de reputarse como extrajudicial, puesto que, aparte la certificación que al pie del edicto, puede extender el Cura párroco, sólo la autoridad del Notario, lleva el peso de la tramitación que, por tanto, se presenta como ajena a toda intervención judicial.— Tercera: el artículo 58, por el contrario, salvo la excepción contemplada en el último párrafo del mismo, de acuerdo con el párrafo segundo del

artículo 129 de la Ley Hipotecaria y que obliga a seguir los trámites establecidos en los artículos 234 y 236 del Reglamento de dicha Ley, con observancia de lo prevenido en el artículo 53, párrafo último de la Compilación, se consagra, por entero a la regulación del derecho de compra, en procedimiento judicial, como indican las frases que emplea de "ejecución hipotecaria"; de "todos los demás casos en los que, al proceder contra bienes raíces..."; y de "aquellos otros casos de apremio...", distinguiendo las hipótesis de que, los bienes raíces, estén valorados o no, fijando en este último evento, la forma de tasarlos y configurando la saca foral como el derecho de los parientes tronqueros a concurrir a la subasta, para declarar su propósito de adquirir esos bienes, por el precio en que se hayan valorado de antemano o se valoren por peritos, en la forma que se establece sin aludir, para nada, a los llamamientos forales.– Cuarta: Finalmente, el artículo 59, hace una extensión del derecho de compra, a toda transmisión onerosa de bienes troncales, incluso si se efectúa por permuta, eventos que no encajan, exactamente, en la hipótesis de la venta forzosa o por vía judicial y deben, por tanto, estimarse referidos a las transmisiones voluntarias de los referidos bienes.

Considerando que este bosquejo analítico del Título VIII de la Compilación, puesto en relación con los motivos integrantes del recurso, lleva a las siguientes conclusiones: A) Que no cabe aceptar la interpretación del artículo 58, que, se pretende en el movimiento primero, habida cuenta: a) que si, el legislador, hubiera querido que, en las ventas judiciales, se observaran los llamamientos forales, con carácter previo a los trámites procesales de publicidad, establecidos por la Ley rituarial, lo hubiera declarado así, regulando la intervención notarial, con carácter previo, complementario o sustitutorio, pues, de lo contrario, habría una dualidad de trámites que, se revela como innecesaria, complicada, confusa, costosa e inútil, frustrando el propósito, anunciado en la exposición de motivos, de prescindir de lo arcaico e introducir los desarrollos técnicos necesarios en la configuración interna de algunas instituciones, como esta de los llamamientos forales a que, expresamente, hace referencia. B) Que, por el contrario, al regular; con evidente separación, como queda expuesto, la materia de la enajenación de los bienes troncales, distinguiendo la "voluntaria" y la "forzosa", por vía judicial y no hablando de tales llamamientos, más que al referirse a la primera, es obvio que lo hizo por estimar que, en las ventas judiciales y según ya se vino entendiendo en el sector doctrinal y realizando en la práctica, es porque, en los procedimientos ejecutivos, seguidos ante la autoridad judicial, la finalidad de aquellos llamamientos está cumplida notoria y ventajosamente, por los medios de publicidad establecidos en el ordenamiento procesal y que son de observancia rigurosa en todo el territorio nacional, bien se halle sometido al Derecho común o al foral. C) Que, por ello, la alegación hecha en el acto de la vista del recurso, fundándose en lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1.495, en relación con el párrafo primero del artículo 1.488 de la Ley procesal, de la necesidad de fijar los edictos "en los sitios públicos de costumbre" entendiendo por tales, en el derecho vizcaíno, los tradicionalmente fijados para los llamamientos forales, no pasa de ser; a lo sumo, una práctica recomendable, pero cuya omisión no puede producir la nulidad de la venta, por falta de publicidad, si se cumplió con lo dispuesto en la Ley

procesal y menos aún en el caso de autos en que, como hizo observar la parte recurrida, no podía pasar desapercibida la enajenación, a la actora, por ser hija de las personas contra las que iba dirigido el procedimiento de apremio y, en todo caso, parar la eficacia del argumento esgrimido, en casación, sería necesario la prueba de la costumbre que, respecto a esas enajenaciones forzosas, ni siquiera se ha intentado acreditar. D) Que, por todo ello, no existe la infracción, por interpretación errónea, del artículo 58 de la Compilación, lo que impone la desestimación del motivo primero que, a su vez, comporta la del segundo, pues si los llamamientos forales, sólo se imponen en las ventas voluntarias, no ha existido, en el caso de autos, la violación de los artículos 52, 56 y 57 que, en él, se denuncian, por lo que, en definitiva, el recurso no puede prosperar y procede declararlo así, con los pronunciamientos accesorios pertinentes, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don la representación de doña Jesusa Aldecoa Arana, asistida de su esposo don Francisco Arizmendi Olabarría, contra la sentencia que con fecha 2 de abril de 1968, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia, Territorial de Burgos; condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas, y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido, al que se dará el destino legal; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos que remitió.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Manuel Taboada Roca.— Federico Rodríguez Solano.— Emilio Aguado González.— Antonio Cantos Guerrero.— Andrés Gallardo Ros.—Rubricados.

Publicación.— Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Emilio Aguado González, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente que ha sido en estos autos celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.— José Sarabia.— Rubricados.