

STS de 4 de julio de 1955

En la villa de Madrid a 4 de julio de 1955, en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Bilbao, y en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por la Sociedad Anónima, Ferrovías y Siderurgia, domiciliada en Bilbao, contra doña Rosa, doña Mercedes, don Juan Antonio, doña María de la Concepción y doña María del Pilar Zunzunegui Loredo y doña María del Carmen Arrarte Zunzunegui, mayores de edad, sin profesión especial las señoras y Abogado don Juan Antonio, vecinos de Portugalete a excepción de doña Concepción y doña Pilar que lo son de Madrid; asistidas doña Rosa, doña Concepción y doña Pilar de sus respectivos esposos don Estanislao Lurrucea Ibarrola, del comercio; don Eduardo Chávarri Aburgo, Arquitecto y don Antonio Araco Escobal, contratista; sobre cumplimiento de contrato de opción de compra; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por los demandados, representados por el Procurador don Julián Zapata Díaz con la dirección del Letrado don Felicísimo Larrinaga habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la Sociedad demandante y recurrida, representada y defendida por el Procurador don Ignacio Corujo Valvidares y el Letrado don Miguel Gamboa Sanz:

Resultando que por medio de escrito presentado el 19 de agosto de 1950, el Procurador don Isaías Vidarte Arechavaleta, en nombre y con poder de la Sociedad Anónimas, Ferrovías y Siderurgia, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Bilbao, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Rosa, doña Mercedes, don Juan Antonio, doña Pilar, doña Concepción Zunzunegui Loredo y doña María del Carmen Arrarte Zunzunegui, sobre cumplimiento de contrato de opción basándose sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero.- Que el 17 de junio de 1944 y mediante el documento privado que presentaba, don Casimiro Zunzunegui Echevarría y la Sociedad demandante, convinieron entre sí en que el primero, propietario de un terreno marisma situado en Sestao en la margen izquierda del río Galindo, que le había sido concedido por real Orden de 11 de marzo de 1913, segregaba de él una porción de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros, delimitada en plano anejo, concediendo a dicha Sociedad una opción de compra de la misma al 31 de enero de 1945 por el precio de 306.489 pesetas, atribuyendo a dicha opción el de 100.000 pesetas, y fijando como condición especial de la proyectada compraventa la de que el terreno se entregaría a la Sociedad adquiriente para el día 28 de febrero de 1945, totalmente desalojado de los vecinos y personas que entonces lo ocupaban y explotaban; que la Sociedad deseaba instalar en dicho terreno la industria que a la sazón tenía instalada en Bilbao, de modo suficiente, previendo la posibilidad de una ampliación de las instalaciones, y deseando garantizarlas el señor Zunzunegui de tal eventualidad, que jugó importante papel en toda su convención en

ella se estableció el apartado F de este tenor literal: "F. El señor Zunzunegui reserva a Ferrovías y Siderurgia, hasta el 31 de diciembre de 1950, el derecho de ampliación de compra de todos los terrenos que le quedan de su propiedad en la marisma del Galindo, terrenos éstos comprendidos entre el lindero Oeste de la parcela objeto de esta opción y el ferrocarril de Altos Hornos de Vizcaya en el precio de 3,19 pesetas el pie cuadrado, entendiéndose este precio para terreno completamente desocupado de todos sus vecinos y usufructuarios".

Segundo.- Que la opción del primer trozo de terreno, de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros, que había de ejercitarse para el 31 de enero de 1945, condujo al otorgamiento, en esa misma fecha, de la correspondiente escritura pública causando la transmisión proyectada –documento número dos–, pactándose también en ella que el señor Zunzunegui entregaría el terreno enajenado para el 28 de febrero siguiente, libre de cuantas personas lo ocuparan y explotasen; que este convenio fue total y oportunamente cumplido por el señor Zunzunegui, permitiendo así a la Sociedad demandante el establecimiento sobre el terreno adquirido de su importante factoría, habiendo edificado allí una nave de 80 metros de largo por 18 de ancho, otra de 66 por 14 y un almacén industrial de 40 metros por cinco.

Tercero.- Que prontamente, la Sociedad actora apreció la necesidad de aumentar la extensión de los terrenos afectos a su establecimiento industrial, y se puso en contacto con el señor Zunzunegui para que éste le vendiera los terrenos convenidos entregándoselos libres de todo ocupante, pero no consiguió lo que pretendía, pese a las numerosas gestiones que llevó a cabo en tal sentido; y fallecidos el señor Zunzunegui y su esposa doña Rosa Loredó Vicuña, tampoco pudo obtenerse el cumplimiento de la opción por parte de sus herederos, ante lo cual, la repetida Sociedad, por medio de acta de 12 de mayo de 1950, otorgada por el Notario señor Arenal –documento número tres– hizo saber a los herederos de don Casimiro:

"a) Que la Sociedad Anónima, Ferrovías y Siderurgia, requiere formalmente a los señores herederos de Zunzunegui, para que, dando cumplimiento a lo convenido en el documento de 17 de junio de 1944 enajene a favor de dicha Sociedad los terrenos de que se ha hecho mérito, en el precio y condiciones allí previstos, esto es, en el precio de 3,17 pesetas el pie cuadrado y poniendo la finca a disposición de la compradora, completamente libre de todo ocupante.

b) Que la Sociedad requiriente esperará durante lo que resta del mes en curso aviso de los requeridos para proceder al otorgamiento de la escritura pública de transmisión del aludido terreno, ante cualquier Notario establecido en la villa de Bilbao.

c) Que transcurrido que fuere dicho plazo sin haberlo verificado así los requeridos, la Sociedad requiriente obrará como a su derecho e interés convenga frente al incumplimiento contractual que tal actitud de los requeridos supondría"; que verificado el requerimiento el mismo día en la persona de doña Rosa Zunzunegui Loredó, por sí en nombre de los demás interesados, aquélla quedó enterada de lo que se le comunicaba,

ofreciendo ponerlo en conocimiento de todos los demás afectados, pero nada contestó entonces ni lo ha hecho con posterioridad; y tampoco se había atendido al requerimiento formulado a través del acto conciliatorio de rigor, al que los demandados no acudieron.

Cuarto.- Que son los terrenos cuya propiedad se reservó el señor Zunzunegui al contratar con la Sociedad demandante para su transmisión a éste, se describen así:

a) Terreno marisma en jurisdicción de Sestao, margen izquierda del Galindo de 1.400 metros cuadrados de extensión superficial, ocupando parte de la cual existen cinco edificaciones provisionales que miden cada una 50 metros cuadrados estando construídas por don Casimiro Zunzunegui, lindando el terreno: al Norte, con camino; al Sur, con camino de Surga del Galindo; al Este, ferrocarril de Altos Hornos de Vizcaya y al Oeste, camino de la sucesión de don Casimiro Zunzunegui y su esposa doña Rosa Loredó.

b) Terreno en el mismo sitio que mide 2.880 metros cuadrados de superficie en el que existen nueve edificaciones provisionales de una sola planta, que mide, una, 100 metros cuadrados, dos, 60 metros cuadrados y seis, 40 metros cuadrados, todas ellas dentro del terreno y formando parte del mismo, que linda al Norte con herederos de Portillo y ferrocarril de Altos Hornos de Vizcaya, al Sur, Ferrovías y Siderurgia, Sociedad Anónima, al Este, camino propiedad de la herencia de los esposos don Casimiro Zunzunegui y doña Rosa Loredó y al Oeste, Ferrocarril de Trianco; el primero de ellos figura inscrito al tomo 998, libro 36 de Sestao, folio uno, finca número 2.226, inscripción primera, y el segundo al tomo 735, libro 18 de Sestao, folio 103 vuelto, finca número 721, inscripción quinta; que sus propietarios son los demandados, en la proporción de una mitad doña Mercedes Zunzunegui Loredó y el resto por igual entre los cinco señores doña Rosa, don Juan Antonio, doña Pilar y doña Concepción Zunzunegui Loredó y doña María del Carmen Arrete Zunzunegui, a virtud de las adjudicaciones que se les hicieron en la partición de los bienes quedados al fallecimiento de sus citados padres, constantes en escrituras autorizadas por el Notario de Bilbao, señor Arenal, los días 29 de septiembre de 1947 y 2 de septiembre de 1948, inscritas oportunamente en el Registro de la Propiedad de Valmaseda, en cuanto a las fincas objeto de este pleito, según se ha consignado; citó como fundamentos de derecho los artículos 657, 659, 660, 661 y concordantes, 1.089, 1.091, 1.106, 1.254, 1.255 y 1.256 del Código Civil y las sentencias de 10 de julio de 1946 y 18 de enero de 1947, y suplicó que se dictara sentencia por la que, estimando la demanda, se declarase:

Primero.- Que los demandados, en su concepto de herederos de don Casimiro Zunzunegui Echevarría, deben dar cumplimiento al contrato de opción de 17 de julio de 1944, celebrado por su causante con la Sociedad actora, otorgando a favor de ésta escritura pública de compraventa, con los requisitos precisos para su inscripción en el Registro de la Propiedad de los terrenos descritos en el hecho cuarto de esta demanda en el precio de 3,17 pesetas el pie cuadrado, que se abonará por la Sociedad demandante en el acto de dicho otorgamiento, que había de ir seguido, necesariamente y de modo

inmediato de la entrega a dicha Compañía de los terrenos vendidos completamente libres de todos sus ocupantes y usuarios.

Segundo.- Que si, por cualquier motivo, no pudiera tener exacto cumplimiento el antedicho contrato de opción del modo que se indica, los demandados deberán satisfacer a la Sociedad actora la oportuna indemnización de daños y perjuicios, consistente:

a) En la diferencia que exista en metálico entre el precio del contrato y el valor real de los terrenos, completamente libres, en la época en que se dictara el fallo firme en el asunto, según el correspondiente informe pericial en el período de ejecución de sentencia.

b) En los daños y perjuicios que se irrogan a la Compañía demandante al no poder disponer de dichos terrenos para la ampliación y desarrollo de su industria, por tenerse que desenvolver de modo insuficiente en relación con sus necesidades, que pensó satisfacer por los pactos todos del convenio de 17 de junio de 1944, según el importe que se apreciará parcialmente en el período de ejecución de sentencia; condenando a las partes a estar y pasar por las precedentes declaraciones y a los demandados al pago de las costas del pleito, solicitando por otro sí la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad, en cuanto a los dos lotes de terrenos descritos en el hecho cuarto, y habiéndose acompañado los documentos de que se ha hecho mención, entre ellos el documento privado fecha 17 de junio de 1944, que dice así: Los que suscriben, de una parte don Casimiro Zunzunegui y Echevarría, vecino de Bilbao, con domicilio en la calle de Colón de Larreategui, número 19, primero, por su propio derecho, y de la otra don Guillermo Curt Bernstein como administrador de Ferrovías y Siderurgia, Sociedad Anónima, con domicilio social en Madrid, en la calle de Cedaceros, número 4, por el presente documento convienen y hacen constar:

Primero.- Don Casimiro Zunzunegui es dueño de un terreno marisma situado en la margen izquierda del río Galindo, jurisdicción del Consejo de Sestao, marisma que le fue concedida por real Orden del Ministerio de fomento con fecha 11 de marzo de 1913. Por segregación del indicado terreno con una extensión superficial de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros, según plano que se acompaña. Linda al Norte y Oeste con una propiedad del mismo señor Zunzunegui, al Sur, con el camino de Sirga de seis metros de ancho, que sigue paralelamente el curso del río Galindo y con otra propiedad del señor Zunzunegui y finalmente, al Este, con el ferrocarril de Triano. En orden a este terreno de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros, el señor Zunzunegui concede a Ferrovías y Siderurgia, Sociedad Anónima, opción de compra hasta el 31 de enero de 1945, por el precio de pesetas 306.489, pagaderas al contado, al formalizarse en escritura pública la compraventa. El precio de la opción es de 100.000 pesetas por cuyo importe acepta Ferrovías y Siderurgia, en este acto, una letra con vencimiento al 30 de diciembre de 1944, girada por el señor Zunzunegui.

Segundo.- De ejercitar el derecho de opción, Ferrovías y Siderurgia, abonará como precio las indicadas pesetas 306.489, independientemente de las 100.000 antes

citadas, ya que este importe constituye sólo el precio de la opción que aquí se formula. En caso de compra de la finca será por cuenta de Ferrovías y Siderurgia, el pago de los Derechos reales y del timbre asimismo los gastos de la escritura de venta, y por cuenta del señor Zunzunegui, todos los demás gastos, incluso el de plusvalía, si lo hubiera.

Tercero.- De ejercitar Ferrovías y Siderurgia el derecho de opción, efectuará esta Sociedad el pago del terreno al contado, al firmar la escritura pública, que se otorgará ante el Notario don Celestino María del Arenal, en el término de ocho días como máximo contados desde aquél en que se ejercite la opción.

Cuarto.- De no ejercitar Ferrovías y Siderurgia, el derecho de opción hasta el 31 de enero de 1945 las 100.000 pesetas, precio de la opción quedarán, como quedan en todo caso, desde ahora, de la exclusiva pertenencia del señor Zunzunegui y éste en libertad para disponer de la finca como a su interés convenga, sin que tenga Ferrovías y Siderurgia derecho a reclamarle cosa alguna.

Quinto.- Caso de ejercitar Ferrovías y Siderurgia, el derecho de opción, se obliga don Casimiro Zunzunegui:

A) A dejar libre este terreno el 28 de febrero de 1945, debiendo dejarlo por tanto totalmente desalojado de los vecinos y personas que actualmente lo ocupan o explotan, libre de todo gasto para Ferrovías y Siderurgia.

B) A desviar libre de todo gasto para Ferrovías y Siderurgia, dentro del mismo plazo señalado (28 de febrero de 1945) el actual camino de servidumbre, de forma que no atravesase ninguna parcela del terreno que se venda a Ferrovías y Siderurgia, terreno que debe, por tanto, tener una superficie continua.

C) El incumplimiento de las obligaciones contraídas en los dos apartados anteriores, llevaría anejo el pago por parte del señor Zunzunegui, a Ferrovías y Siderurgia, en el caso de que ésta firme la opción de compra, de una indemnización de 2.000 pesetas por cada mes de retraso, a partir de 1 de marzo de 1945, efectuándose dicho pago por meses vencidos.

D) El señor Zunzunegui se obliga a levantar seguidamente un plano topográfico del terreno, para situar exactamente en el mismo la parcela vendida a Ferrovías y Siderurgia, plano que servirá al mismo tiempo como documento descriptivo y definitivo para la escritura pública, en caso de formalizarse ésta.

E) Los gastos de este levantamiento de plano y los del replanteo de la parcela de que se trata, serán por cuenta del señor Zunzunegui.

F) El señor Zunzunegui reserva a Ferrovías y Siderurgia, hasta el 31 de diciembre de 1950, el derecho de ampliación de compra de todos los terrenos que le quedan de su propiedad, en la marisma del Galindo, terrenos estos comprendidos entre el lindero Oeste de la parcela objeto de esta opción y el ferrocarril de Altos Hornos de Vizcaya, en

el precio de pesetas 3,17 el pie cuadrado, entendiéndose este precio para terreno completamente desocupado de todos sus vecinos y usufructuarios:

Resultando que admitida a trámite la referida demanda, y emplazados los demandados, el Procurador don Germán Pérez Salazar, en nombre de los mismos contestó y se opuso a dicha demanda alegando sustancialmente como hechos:

Primero.- Que en las operaciones de testamentaría correspondientes a los bienes relictos al fallecimiento de don Casimiro Zunzunegui y de su esposa, se adjudicaron a los demandados el terreno marisma de 2.400 metros cuadrados y el terreno de 2.880 metros cuadrados, sitos en Sestao, en la margen izquierda del río Galindo, a que se refiere la demanda, en plena propiedad, sin cortapisas, limitaciones y sin mermas, derivadas de ajenos derechos de ninguna clase; y esto es lo único que de un modo positivo sabían los demandados acerca de los terrenos en cuestión al formularse por Ferrovías y Siderurgia sus reclamaciones relativas a la adquisición de tales terrenos; y hacía notar que si se toma en cuenta el texto de la cláusula F, del documento privado de 17 de junio de 1944, según la versión de la parte actora tal cláusula no se refiere al terreno marisma de 2.400 metros cuadrados; ni al otro terreno de 2.880 metros cuadrados. Para convencerse de ello basta contrastar los datos de identificación del terreno que suministra la mencionada cláusula F, y a que la misma se contrae, con la descripción y delimitación del terreno marisma a) de 2.400 y del terreno b) de 2.880, a cuya adquisición en compra pretende tener derecho la Sociedad actora.

Segundo.- Que interesando a doña Mercedes, doña Pilar, doña Concepción, doña Rosa y don Antonio Zunzunegui el terminar con la proindivisión de los expresados dos terrenos a que se refiere el suplico de la demanda, y venderlos, en cumplimiento de lo preceptuado en la Ley primera del título 20 del Fuero de Vizcaya, hicieron practicar los llamamiento forales que dicha Ley previene y que se llevaron a efecto en los días 27 de agosto, 3 y 10 de septiembre de 1950; y al tercero de los llamamientos, el verificado en 10 de septiembre, acudió el pariente tronquero Manuel Chávarri Zunzunegui nieto de don Casimiro Zunzunegui y de su esposa, representado por su padre don Eduardo Chávarri Aburto, notificando notarialmente a los vendedores que es pariente tronquero profinco de los propietarios de las fincas cuya venta se anunció y que como tal profinco recababa el derecho a comprar las aludidas fincas a precio de tasación de hombres buenos; que en consecuencia, y con arreglo a las prescripciones de la Ley, vendedores y compradores acudieron al Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Bilbao, para la práctica, en expediente de jurisdicción voluntaria, de las diligencias de nombramiento de fiadores y apreciadores, en la forma prescrita en la Ley primera del título 20 del Fuero de Vizcaya, expediente que se llevaba en trámite.

Tercero.- Que negaba los hechos de la demanda en cuanto discrepasen de los que dejaba consignados; y citando como fundamentos legales el artículo 1.445 del Código Civil, las Leyes 96, 117 y 122 del Fuero de Vizcaya y la Ley primera del título 17 del mismo Fuero, suplicó que en definitiva se dictara sentencia declarando que los terrenos

a que se refiere la súplica de la demanda no están comprendidos entre el lindero Oeste del terreno de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros, que fue objeto de la opción contenida en el documento privado de 17 de junio de 1944, que no existe contrato de opción válido y eficaz en derecho y que pueda llevarse a efecto legalmente, siendo contraria a la Ley, nula y sin ningún valor y no susceptible del cumplimiento de la estipulación F, del referido contrato; absolviendo de la demanda a los demandados con imposición de costas a la Sociedad demandante:

Resultando que al evacuar el traslado de réplica la representación de la Sociedad actora insistió en los hechos y fundamentos de derecho de su escrito de demanda añadiendo para rebatir los de la contestación que cumpliendo el señor Zunzunegui la obligación que contrajo en el convenio de 17 de junio de 1944, procedió a vender a la Sociedad actora uno de los terrenos a que aquel pacto se refería, en la escritura pública de 31 de enero de 1945, aportada con la demanda, la que refleja que el señor Zunzunegui, casado a la sazón, no fue asistido entonces de su esposa, pese a lo cual el documento llegó a causar una formal inscripción en el Registro de la Propiedad, aun vigente y nunca impugnada por nadie. Que añadía al hecho tercero:

a) Que el 17 de junio de 1944, cuando se estableció el contrato de opción, la primera de las dos parcelas de terreno objeto del mismo, aquélla que. fue efectivamente transmitida en 1945, estaba ocupada en buena parte por diversas pequeñas edificaciones de tipo provisional de las que disfrutaban bastantes arrendatarios.

b) Que como el compromiso tomado a su cargo por el señor Zunzunegui no se limitaba a transmitir a la Sociedad actora la propiedad del terreno sin que, además, debía hacerlo estando el mismo libre de cuantas personas lo ocupaban, el señor Zunzunegui procedió entonces a construir otras edificaciones en el resto del terreno, precisamente en el que era objeto de la opción a plazo más largo, aposentando en ellas a las personas que ocupaban el que pudiera llamarse primer trozo de terreno y así el señor Zunzunegui pudo entregar y entregó a la Sociedad adquirente no sólo la propiedad sino también la posesión legal y material del terreno, de acuerdo en un todo con los términos del pacto. Que no había deficiencias en la identificación del terreno objeto de este litigio, pues en el extremo primero del documento de 17 de junio de 1944, se comenzaba exponiendo que el señor Zunzunegui era dueño de un terreno de marisma, situado en la margen izquierda del Galindo, en jurisdicción de Sestao y por segregación de él formaba la parcela de 9.956 metros cuadrados con 6 centímetros que era objeto de la primera opción, señalando sus límites de modo tan claro que los otorgantes del pacto pudieron llevar a efecto sin dificultad alguna la transmisión prevista mediante la escritura de 31 de enero de 1945; acompañando con este escrito un plano en el que se señalan la situación y límite de ese terreno, comprendido entre los puntos que se marcan con las letras a, b, c, d, e, f, g, h; que con ese antecedente, cuando luego se estableció la segunda opción bastó decir como lo hicieron los contratantes, que aquélla se refería a todos los terrenos que quedaban de la propiedad del señor Zunzunegui en la marisma del Galindo y enclavados entre el lindero Oeste de la primera parcela y el ferrocarril de Altos

Hornos; porque estas referencias bastaban para identificar lo que constituiría el objeto del convenio, según claramente se apreciaba en el plano ahora aportado; que cuando, con motivo del fallecimiento del señor Zunzunegui sus herederos verificaron la partición de los bienes de aquél (escritura de 29 de septiembre de 1947, presentaba con la contestación), fueron ellos y no la replicante, como es lógico, quienes afirmaron que el terreno inicial de 31.812 metros cuadrados había quedado reducido a 8.768 metros cuadrados con 98 centímetros a consecuencia de las diversas segregaciones hasta entonces realizadas y que, como además, había quedado dividido por la construcción del ferrocarril de Altos Hornos y por un camino que del de Sirga saliendo, conduce al camino público propiedad también del señor Zunzunegui, trasladando esa realidad al campo de la descripción registral del inmueble, verificaron la división del mismo en tres nuevas fincas, siendo las que han de comprenderse dentro de la demarcación establecida en el contrato privado las dos a que se contrae la demanda, los números 45 y 46 de la indicada partición de 1947, a menos que la adversa, en lugar de limitarse a poner en duda la exactitud del aserto de esta parte, indique a qué otros terrenos se refirió el señor Zunzunegui cuando contrató con la actora en 1944. Que todo lo que se dice en el hecho segundo de la contestación no refleja sino una farsa, urdida al amparo de unas disposiciones legales que, siendo certeras y justas para evitar la disgregación de la casería vizcaína, no lo son en cambio para regular situaciones como la aquí planteada; que los señores Lunzunegui no han tenido nunca interés en terminar con la por indivisión de los terrenos a que la demanda se contrae y sólo han hecho que se lleve a cabo lo que este hecho de la contestación aduce pensando en exonerarse del cumplimiento de las obligaciones válidamente contraídas por su padre; y es que la demanda, admitida a trámite por providencia del Juzgado de 22 de agosto de 1950, precedida del requerimiento notarial de 12 de mayo anterior y del acto conciliatorio de 4 de agosto, tuvo la virtud de provocar el deseo de los demandados cuya constancia fehaciente más remota data precisamente del 27 de agosto de 1950, tan sólo unos días después de presentarse dicha demanda, refiriéndose no a todos los inmuebles recibidos por la herencia del señor Zunzunegui, sino única y exclusivamente a los que se contrae esta reclamación; y al tercer llamamiento, acude, según la adversa, el nieto del señor Zunzunegui don Manuel Chávarri Zunzunegui; pero, como se trata de un menor de edad, quien actúa en su nombre es su padre y representante legal, don Eduardo Chávarri Aburto, esposo de la demandada doña María de la Concepción Zunzunegui Loredo, y así se ha debido juzgar logrando el hermoso propósito del Fuero; todo en familia, y para que nada falte se llega al procedimiento de jurisdicción voluntaria en el que, en armonía los pretendidos vendedores y el aspirante a comprador, en un solo escrito, interesan la intervención judicial para la determinación del valor de los terrenos controvertidos, de ineficacia legal; amplió sus fundamentos de derecho con la cita de los artículos 1.273, 1.281, 1.284, 1.285 y 1.286, la sentencia de 3 de diciembre de 1928 y la Ley novena de acuerdo con lo interesado en la demanda y desestimando las pretensiones de la contestación:

Resultando que la representación de los demandados en su escrito de réplica añadió que la demanda pretende basarse en el contenido de un documento privado de 17 de junio de 1944 que se dice otorgado por don Casimiro Zunzunegui, y como se manifiesta de adverso, esta representación ni ha reconocido, ni ha impugnado la autenticidad de tal documento, no habiendo procedido así porque el documento referido no es obra personal de los demandados ya que éstos son derecho habientes de don Casimiro, continuadores de su personalidad jurídica, pero no son material y físicamente don Casimiro Zunzunegui, ni concurrieron a la confección del documento aludido, ni están calificados ni tienen elementos de juicio para afirmar quiénes fueron los otorgantes de un documento en cuya redacción no intervinieron; que lo único que los demandados sabían acerca de los terrenos sobre que la demanda versa es que les fueron adjudicados en la testamentaria de sus finados padres, sin reservas, gravámenes ni limitaciones de ninguna clase; y respecto a la autenticidad del documento privado del 17 de junio de 1944, se remitían a lo que resultase de la prueba. Que se afirmó en el escrito de contestación y se ratificaba en este aserto, que el apartado F, del repetido documento de 17 de junio, de tal vaguedad es indeterminación y confusión respecto al señalamiento objeto de la ampliación de la opción de compra, que falta aquí el objeto cierto, esencial a semejante negocio jurídico; y por el contrario la Sociedad actora dice entender que las referencias del repetido documento bastan para identificar los terrenos objeto de ampliación de opción de compra "según claramente se aprecia en el plano ahora aportado" presentando dicha Sociedad con su escrito de réplica un plano; y si fuera verdad lo que ella dice, esto es que en ese gráfico se aprecia claramente cuáles son los terrenos objeto de la ampliación de la opción de compra, habría perdido una ocasión de señalar en el plano cuáles sean tales terrenos, señalamiento que la actora se cuida muy bien de practicar y que no practica la labor de identificación de los terrenos a que se refiere la cláusula F, del contrato de 17 de junio de 1944 y sin determinación de medida superficial sin fijación de contorno sin establecimiento de confines por los cuatro puntos cardinales, no hay manera de identificar la zona a que pueda referirse las tantas veces repetida cláusula F. Que en la súplica de la demanda se concreta que Ferrovías y Siderurgia pretende recabar el supuesto derecho a hacerse con la propiedad de los terrenos descritos en el hecho cuarto, a saber:

a) Terreno marisma en la jurisdicción de Sestao margen izquierda del Galindo, de 2.400 metros cuadrados de extensión superficial, ocupando parte de la cual existen cinco edificaciones provisionales que miden cada una 50 metros cuadrados de extensión, estando construídas por don Casimiro Echevarría, lindando el terreno: Norte, con camino; al Sur, con camino de Sirga del Galindo; al Este, ferrocarril de Altos Hornos, y al Oeste, con camino de sucesión de don Casimiro Zunzunegui y su esposa doña Rosa Loredó, y

b) Terreno en el mismo sitio que mide 2.880 metros cuadrados de superficie, en el que existen nueve edificaciones provisionales, todas ellas dentro del terreno y formando parte del mismo, linda al Norte, con herederos de Portillo y ferrocarril de Altos Hornos de Vizcaya, al Sur, Ferrovías y Siderurgia, Sociedad Anónima, al Este camino de la

propiedad de la herencia de los esposos señores don Casimiro Zunzunegui y doña Rosa Loredó y al Oeste ferrocarril de Triano. Según pues el criterio de la Sociedad actora los terrenos a que se refiere el apartado F, del documento aludido son los terrenos a) y b) descritos; siendo completamente inexacto que los indicados terrenos tengan nada que ver con la zona a que puede referirse el apartado F, del tan repetido documento de 17 de junio, y para convencerse de ello basta contrastar los datos de identificación del terreno que suministra la mencionada cláusula F, y a que la misma se contrae con la descripción y delimitación del terreno marisma a) de 2.400 metros cuadrados y del terreno b) de los 1.880; que no se atreve la demandante a contradecir esta tesis de hecho, limitándose a argüir que la descripción de los terrenos a) y b) la ha tomado de las testamentarias de los padres de los demandados en las que esos terrenos se inventarían como restos procedentes de la marisma primitiva de 31.812 metros cuadrados; que tómesese de donde se tomara la reseña de los indicados terrenos a) y b), la conducta de la Sociedad actora de reclamar la adquisición en compra de unos terrenos cuya descripción se aparta diametralmente de los datos identificativos establecidos en la cláusula F, no puede justificarse de ninguna manera: Que los terrenos a) y b) reclamados no son ni pueden ser los terrenos a que alude la cláusula f) y esto se halla perfectamente demostrado sin necesidad de llegar al trámite probatorio: Según dicha cláusula f) del documento de 17 de junio de 1944 de cuyo cumplimiento se trata al decir de la demanda Ferrovías y Siderurgia, tiene opción a la compra de unos terrenos comprendidos entre el lindero Oeste del terreno de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros, que más tarde compró dicha Sociedad a don Casimiro Zunzunegui mediante la escritura pública de 31 de enero de 1945 y el ferrocarril de Altos Hornos: De aquí se deriva una conclusión evidente: Si los terrenos a que se refiere la ampliación de la opción de compra estaban al Oeste del que Ferrovías y Siderurgia compró al señor Zunzunegui en 1945, esos terrenos de la ampliación de la opción habrían de tener forzosamente como lindero Este la zona comprada por dicha Sociedad en la citada escritura de 31 de enero. Pues bien, los linderos del terreno a) a que se refiere la súplica de la demanda, de 2.400 metros cuadrados son: al Este, con el ferrocarril de Altos Hornos, o lo que es lo mismo resulta el antípoda del de la ampliación de la opción. El terreno b) de 2.880 metros cuadrados linda al Este con camino de la propiedad de la sucesión de los esposos don Casimiro Zunzunegui y doña Rosa Loredó. Luego ninguno de los terrenos sobre cuya adquisición versa la demanda puede ser 1 a zona a que alude el apartado f) del documento privado de 17 de junio, en el que pretende apoyarse la acción ejercitada por la demandante; dando por reproducidos los fundamentos legales y suplico de su escrito de contestación:

Resultando que recibido el pleito a prueba se practicó a instancia de la Sociedad demandante la documental, pericial caligráfica, en la que el Perito designado estimó como legítimas las firmas y rúbricas estampadas al pie del documento o convenio fechado el 17 de junio de 1944, practicándose también prueba pericial, en la que informaron tres Arquitectos con relación a los terrenos en cuestión, manifestando que el valor corriente actual del terreno objeto de la opción, libre de todo ocupante, es superior al de 3,17 pesetas por pie cuadrado que figura en el contrato, estimándolo con 7,50

pesetas el pie cuadrado; practicándose a la misma instancia prueba testifical; y a propuesta de la parte demandada se practicó prueba documental; y unidas a los autos las pruebas practicadas y seguido el pleito por sus restantes trámites, el Juez municipal número uno de los de Bilbao, en funciones de Juez de primera instancia de dicho distrito, en fecha 17 de julio de 1951 dictó sentencia por la que absolvió a los demandados y la demanda contra ellos formulada a nombre de la Sociedad Anónima, Ferrovías y Siderurgia, sin hacer especial imposición de costas:

Resultando que interpuesta la apelación contra la anterior sentencia por la representación de Ferrovías y Siderurgia, Sociedad Anónima, demandante, fue admitida en ambos efectos, y tramitada la alzada con intervención de los demandados apelados, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 15 de mayo de 1952 dictó sentencia por la que revocando la apelada condenó a doña Rosa, doña Mercedes, don Juan Antonio, doña María de la Concepción y doña María del Pilar Zunzunegui Loredó y a doña María del Carmen Arrarte Zunzunegui a cumplir el contrato de opción de 17 de junio de 1944 otorgando escritura pública de compraventa a favor de la Sociedad Anónima, Ferrovías y Siderurgia, de los terrenos descritos en el hecho cuarto de la demanda en el precio de 3,17 pesetas el pie cuadrado, debiendo los vendedores entregar el terreno libre de sus vecinos y usufructuarios en el plazo de un mes a contar del otorgamiento de la escritura; absolviendo a los demandados de las demás pretensiones de la demanda; sin hacer imposición especial de las costas causadas en las dos instancias:

Resultando que el Procurador don Julián Zapata Díaz, en nombre de doña Rosa, doña Mercedes, doña Pilar, doña Concepción y don Juan Antonio Zunzunegui Loredó y doña María del Carmen Arrarte Zunzunegui, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, al amparo de los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil por los siguientes motivos:

Primero.- Fundado en el número primero de dicho artículo 1.692 de la Ley procesal por infracción, por inaplicación de las Leyes primera y sexta del título 17 del Fuero de Vizcaya y se alega que uno de los principios básicos del Fuero de Vizcaya, seguramente el más dominante y fundamental, es el de la troncalidad, esto es, el de la vinculación de la propiedad raíz vizcaína a la familia vizcaína; los preceptos aludidos del Fuero de Vizcaya, cuya infracción se alega, no son sino una aplicación del principio de troncalidad un caso particular, al caso de la transmisión de la propiedad de inmuebles por actos intervivos; que la opción de compra concedida a Ferrovías y Siderurgia, Sociedad Anónima, es contraria a la Ley Foral y al principio de troncalidad por ella consagrados, resulta algo que no admite discusión, puesto que tal opción significa el punto de arranque de la salida de un bien raíz, sito en el infanzonado o tierra llana de Vizcaya, de una familia vizcaína, la familia Zunzunegui, para ingresar en el patrimonio de un extraño, la expresada Sociedad Ferrovías y Siderurgia; que en esto están conformes las sentencias de primera y de segunda instancia, y lo que está en tela de juicio es lo referente al sujeto activo y a la razón y momento oportuno del ejercicio de la

acción o excepción pertinentes para un prevalecimiento, que no se discute del principio de troncalidad, y aquí es donde, a juicio del recurrente, se halla el error de la Audiencia Territorial; que en Vizcaya se da un caso típico y corriente de litigio: este pleito se reseña así: Un vizcaíno A, vende un inmueble radicante en tierra llana o infanzonada, sin la formalidad previa de los llamamientos forales, a un extraño B.; y el pariente profinco tronquero C, ejercita, al amparo de las prescripciones de la Ley sexta del título 17 del Fuero de Vizcaya la acción de "saca" foral, con arreglo a la modalidad, que consiste primero, en anular la venta hecha por A a B, y, después en la siguiente adquisición por pariente tronquero C, de la finca vendida a precio de tasación: que el error del Tribunal de apelación ha consistido en confundir este caso común y corriente con el caso de autos; y de esta confusión se deriva el criterio de la Audiencia, de que los señores Zunzunegui están obligados pese a las prescripciones de la Ley foral a cumplir el contrato de opción y, por tanto, a otorgar el contrato de compraventa del terreno de que se trata a favor de Ferrovías y Siderurgia, en escritura pública, sin perjuicio de que, si después de otorgada la compraventa en forma hay algún pariente profinco tronquero que se siente agraviado por la compraventa a favor de extraño, sea a él y no a los recurrentes a quien asista, en su día, el derecho a atacar la transmisión hecha sin la solemnidad de los previos llamamientos forales; que esta interpretación de la Ley foral despeja a los recurrentes de una acción de la que incuestionablemente son sujetos activos, por conferírseles los preceptos en cuya infracción se apoya el presente recurso; la acción que los asiste para impedir que los bienes raíces radicantes en la tierra llana de Vizcaya salgan del patrimonio familiar: la Audiencia Territorial ha negado, en la sentencia recurrida, a los recurrentes el derecho de oponerse a que los terrenos objeto del litigio se transmitan a Ferrovías y Siderurgia, al sostener que el derecho al ejercicio de impugnación o de la acción de "saca" por emisión de llamamientos forales, no ha nacido aún, y correspondería, en su día, y previa la consumación de la venta a favor de dicha Entidad; no a los recurrentes, sino al pariente tronquero que se considerara preterido y agraviado; que la venta por un vizcaíno de raíz vizcaína a un extraño, sin la formalidad de los llamamientos forales, lleva en si un defecto sustancial, que permite la anulación de tal venta. Evidentemente, como dice la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, los Tribunales no pueden declarar de oficio la nulidad no es pública, asiste, exclusivamente, al pariente profinco dentro del grado legal, que se estime agraviado y que reivindique para sí la finca de que se trate. Esa acción no puede ser esgrimida por el mismo vizcaíno enajenante de la raíz. El Tribunal de apelación ha considerado a los recurrentes, señores Zunzunegui, tan sólo en el concepto de herederos y derecho habientes del otorgador de la opción, don Casimiro Zunzunegui, y por este motivo les ha negado la facultad de oponerse a que se lleve a cabo la compraventa, en escritura pública, de los terrenos objeto del litigio. Pero la verdad es que el derecho que los recurrentes han tratado de hacer prevalecer en este pleito no lo tienen como herederos de sus padres don Casimiro Zunzunegui y doña Rosa Loredó, sino por derecho propio, y como parientes profincos tronqueros: si don Casimiro Zunzunegui hubiera venido en el año 1950 –el 31 de diciembre ese año terminaba el período de opción– y poniendo en práctica dicha opción hubiese vendido a Ferrovías y Siderurgia, los terrenos

cuestionados, los hoy recurrentes hubieran estado asistidos de la acción de "saca" como hijos y nietos del vendedor, y parientes tronqueros en el grado más profinco; esto es indiscutible y lo hace notar el Juez de primera instancia en su sentencia: la acción que compete a los que recurren para impedir toda transmisión, o todo conato de transmisión de bienes raíces fuera del área familiar, sin el cumplimiento de las formalidades de derecho, es, por tanto, una acción que les compete, no como herederos o derecho habientes de don Casimiro Zunzunegui sino como parientes profincos tronqueros, y que de vivir don Casimiro, y de haber consumado él la compraventa, hubiera asistido a sus hijos y nietos, aun contra él; que suponiendo que un vizcaíno concede opción de compra de una raíz troncal de su propiedad a un extraño, que éste ejercita ese derecho de opción, y que entonces el vizcaíno vendedor dice: otorgaré la escritura de compraventa, pero antes, en cumplimiento de la Ley foral haré los llamamientos prescritos. La actitud de ese vizcaíno sería irreprochable, y estaría respaldada por la Ley foral, y así lo entendió y lo dijo en su sentencia el Juez de primera instancia, y si como resultado de los llamamientos forales, esto es, del cumplimiento de un requisito que la Ley impone y estima sustancial, aparece un pariente tronquero que desea comprar la raíz troncal, el titular de la opción de compra ha de supeditar su opción al derecho del pariente tronquero. Esto es evidente y lo proclamó la sentencia de primera instancia, aun cuando no se haya avenido a ello Ferrovías y Siderurgia, y aun cuando no lo haya estimado así el Tribunal de apelación; que aquí hay mucho más que eso de que un vizcaíno conceda opción de compra de una raíz de su propiedad, y pretenda después –ese mismo vizcaíno– el cumplimiento de la Ley y de los llamamientos forales, antes de que pase de la opción de compra a la compraventa consumada; porque el vizcaíno que en el caso de autos concedió la opción de compra, murió, y es contra sus hijos contra los que se pide que la opción se lleva adelante y que se cumplimente y consume la compraventa, contra sus hijos que aun de haber consumado la venta su padre hubieran tenido derecho a invalidarla, y preferencia para la adquisición, mediante la acción de "saca" foral: es indiscutible que el derecho de los recurrentes a retener en su patrimonio los terrenos de que se trata, y su derecho a que tales terrenos no salgan del patrimonio de la familia Zunzunegui, tiene que prevalecer sobre el que hubiere podido, originarse a favor de Ferrovías y Siderurgia, por el otorgamiento del documento privado de 17 de junio de 1944, y que al no entenderlo así la Sala de la Audiencia de Burgos ha infringido las disposiciones formales sancionadoras de la troncalidad, y las Leyes primera y sexta del título 20 del Fuero de Vizcaya; y no solamente ha infringido los preceptos en cuya vulneración se base el presente recurso al privar a los recurrentes de su evidente acción y derecho a oponerse, como parientes profincos tronqueros, a la petición y consumación de una venta de una raíz vizcaína a favor de extraño sino que también ha vulnerado tales preceptos al establecer que el derecho de oposición a la venta a extraño tan solo nace después de consumada y perfeccionada la venta; que al privar a los recurrentes de ese su derecho y su acción ha podido hablar la Audiencia Territorial de declaraciones de nulidad o de ineficacia es oficio; que los parientes profincos tronqueros tienen derecho a que la raíz vizcaína no salga del patrimonio familiar; y a ese derecho, que es lo sustantivo, ha de corresponder, y corresponde, una acción correlativa y eficaz o una

excepción igualmente operante, según la posición procesal de los parientes profincos tronqueros. La aludida acción tiene, corriente y usualmente, las modalidades ya conocidas, y que proclama como únicas la Audiencia Territorial; pero no se puede generalizar, y la acción para impedir que la raíz vizcaína salga de la familia no ha de revestir siempre, y forzosamente, la modalidad usual y conveniente de la nulidad a posteriori, de la venta a extraño, y subsiguiente adquisición de lo vendido, por el pariente tronquero, a precio de regulación pericial; no puede revestir esa modalidad de la nulidad "a posteriori", de la venta a extraño y subsiguiente, adquisición de lo vendido, cuando no hay tal venta consumada, sino tan solo un acto preparatorio de venta, un precontrato, una opción entonces, la acción conferida al pariente tronquero, siendo la misma en esencia, ha de tener otras modalidades; no puede consistir en la acción de nulidad de una venta consumada que no ha existido, y ha de revestir la forma de acción o de excepción para impedir que la venta no consumada, y que resultaría contraria al principio de troncabilidad, llegue a perfeccionarse y consumarse; que sería absurdo y antijurídico sostener que los señores Zunzunegui, ante la demanda de Ferrovías y Siderurgia, para que se otorgue a su favor la escritura de compraventa de raíz vizcaína, deben permanecer cruzados de brazos, allanarse y otorgar la escritura de compraventa, como lo dispone la sentencia recurrida, a la espera de que después haya un pariente que imponga la aplicación de la Ley foral con renuncia y dimisión, por parte de los señores Zunzunegui, al derecho que ellos, antes que a nadie y por ser los parientes tronqueros en grado más profinco, asiste innegablemente.

Segundo.- Al amparo también del número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción de las Leyes 96, 117 y 122 del Fuero viejo de Vizcaya, y de la Ley novena del artículo 20 del Fuero de Vizcaya del 1.527, por inaplicación; y se alega que las Leyes 96, 117 y 122 del Fuero Viejo de Vizcaya previenen lo siguiente: "Otrosí dijeron que hacían de Fuero, uso y costumbre en Vizcaya que cuando algún home casare con alguna mujer, e la mujer con el home, que los bienes muebles o raíces de ambos a dos hayan de por medio a medio, así la propiedad como el usufructo, aunque el tiempo que así se casaren haya le marido muchos bienes e la mujer no haya bienes ninguno: o la mujer haya muchos, y el marido ninguno. Otrosí dijeron que siempre habían por uso, e costumbre y por fuero que cuando cualquier home con la mujer o la mujer con el home casa a Ley e bendición según la Santa Madre Iglesia manda, que todos los bienes muebles e raíces que el marido o la mujer hubiesen, fuesen comunes a medias, aunque el marido hubiese muchos bienes a la mujer no nada, o la mujer muchos y el marido no nada, y así ordenaron y ordenaban que valiere según fasta aquí fue usado y acostumbrado, como en esta Ley se contiene. Otrosí por cuanto alguno homes usan muchas veces venden algunos bienes raíces sin sabiduría de la mujer, en lo cual reciben agravio, y queriendo remediar dijeron que establecían y establecieron que ningunos bienes raíces que a la mujer pertenecieren en su mitad, non pueda vender ni enajenar el marido sin otorgamiento de la mujer e si lo ficiere non vala, aunque los tales bienes vengan de parte del marido, porque sería gran perjuicio de la mujer: otrosí dijeron: que habían de Fuero, y establecían por la Ley, que constante matrimonio, el marido

no puede vender bienes algunos raíces, muebles y semovientes, que no sean ganados durante el matrimonio, pertenecientes en la mitad a la mujer, sin otorgamiento de la mujer, aunque los bienes provengan de parte del marido". Que don Casimiro Zunzunegui, vizcaíno, suscribió el contrato privado de 17 de junio de 1944 relativo a la enajenación de bienes inmuebles radicantes en tierra llana, en el Concejo de Sestao, sin el conocimiento ni el consentimiento de su esposa, y, por tanto, en contravención con las disposiciones transcritas del Fuero Viejo, cuyas disposiciones no se pueden considerar derogadas por las del Fuero de 1.527, sino por el contrario, confirmadas y ratificadas. Al prevenir el Fuero de 1.527 que el marido no puede vender sin otorgamiento de la mujer ni aun los bienes que provengan de su parte, no puede querer decir, que, sin embargo, pueda enajenar los bienes ganados durante el matrimonio, lo que sería absurdo; y el marido no puede vender por sí solo los bienes de su aportación porque de tales bienes, así como de todos los demás del consorte matrimonial, es copropietaria la esposa. Si ésta es la razón de la imposibilidad de que el marido venda válidamente bienes de su procedencia sin el otorgamiento de la mujer, pregunta el recurrente si es concebible siquiera, que pueda vender bienes gananciales que son, no tan comunes del marido y de la mujer, sino más comunes moral, razonable y legalmente tanto el Fuero Viejo de Vizcaya, como el de 1527, se limitaron a recoger, dar forma escritura y codificar los usos y las costumbres de los vizcaínos en materia jurídica, y no se puede pensar que ni los usos y costumbres seculares de los vizcaínos sobre la organización de la familia cambiaran en el corto espacio que medió entre los dos Fueros –de 1452 a 1527– ni que el Fuero de 1527 tuviera, en el importante aspecto de que se trata, de la organización económica del matrimonio, la idea y la pretensión de derogar el Fuero viejo de 1452; que las Disposiciones forales decretan, pues que "non vala" la enajenación de bienes raíces hecha por el marido sin el otorgamiento de la mujer, y al no entenderlo así la Audiencia Territorial de Burgos y estimar perfecto, eficaz y válido el contrato de opción de compra de 17 de junio de 1944, convenido por don Casimiro Zunzunegui sin el conocimiento ni el consentimiento de su esposa, respecto de los terrenos sitos en tierra llana o infanzona de Vizcaya, de que ahora se trata, infringió tales Disposiciones forales.

Tercero.- También al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley rrituaria. Infracción, por inaplicación, del párrafo último del artículo 10 del Código Civil, y de la Ley 15 del título 20 del Fuero de Vizcaya, y se alega que, según el Considerando tercero de la sentencia del Juzgado, que aceptó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial, el hecho de que don Casimiro Zunzunegui y su esposa fueron vecinos de la Villa determina la inaplicación al caso de los preceptos que para la venta de bienes raíces conquistados o adquiridos durante el matrimonio exigen la concurrencia conjunta del marido y de la mujer, y, por cierto, respecto de este punto es interesante hacer notar que la afirmación de que don Casimiro y su esposa fueron vecinos de villa y no de tierra llana corresponde a una espontaneidad del Juez de primera instancia, porque ninguna de las partes lo dijo ni lo sostuvo, ni el punto fue objeto de debate, y los razonamientos de los demandados hoy recurrentes se basaron en la vizcaína y en plena vizcainía de don

Casimiro Zunzunegui y de su esposa, y sobre el supuesto de esa vizcainía los demandados, por otros motivos, y sin tocar ni aludir para nada el hecho de la domiciliación del matrimonio Zunzunegui-Loredo, intentaron la refutación de los puntos de vista de los recurrentes; que tal criterio infringe la Ley de un modo patente, y la doctrina reiteradamente sancionada por el Tribunal Supremo, según el párrafo tercero del artículo 10 del Código Civil "los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos en cuanto a los bienes que posean en la tierra llana, a la Ley 15, título 20 del Fuero de Vizcaya", y esta ley del Fuero prescribe: "Que hacían de Fuero y establecían por Ley, porque acaece que algún vecino de las villas de Vizcaya, entre otras tierras y heredades que tienen sitas en el Juzgado de tal villa, de donde es, tiene y posee otras tierras y heredades, sitas en el Juzgado y tierra llana, y así troncales, y acaece que el tal suele disponer de las tales tierras troncales por sí, y a vueltas con las otras heredades de la tal villa, y ahora en vida, ahora en muerte, y ponen en duda, si de los tales bienes troncales ha de disponer según que de los otros que no son troncales. Por ende, dijeron: "que ordenaban y ordenaron que el tal vecino de villa, de los bienes (según ley del Reino) son partibles; que toda la tal raíz que tuviere en la tierra llana y Juzgado de Vizcaya, sea de la condición y calidad y privilegio y Fuero que la otra raíz, que poseen los vizcaínos de la tierra llana troncal, y tal que en vida y en muerte pueda disponer de ello, como podía disponer el vizcaíno, vecino de tierra llana, y sean admitidos para tal raíz los tronqueros profincos, como, y según se admiten, los bienes que poseen, venden y mandan los vizcaínos de la tierra llana"; que el Tribunal Supremo ha definido que la Ley 15, título 20 del Fuero de Vizcaya, expresamente declarada en vigencia por el artículo 10 del Código Civil, constituye un estatuto real y un verdadero principio de territorialidad, independiente de la condición y del domicilio de las personas.

Cuarto.- Al amparo igualmente del número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil, se alega la infracción del artículo 15 del Código Civil por aplicación e interpretación indebida, manifestando el recurrente que este motivo de casación viene a ser el mismo anterior, desde otro punto de vista; porque en las sentencias de primera y de segunda instancia se ha aplicado, en cuanto al tema de si fue legalmente necesaria la intervención de la esposa en el contrato de opción de junio de 1944, convenido por don Casimiro Zunzunegui, en lugar del párrafo tercero del artículo 10 del Código Civil, que es el que rige la materia, el artículo 15 del mismo Cuerpo legal; que ese artículo 15 del Código Civil es de aplicación, en términos generales, a los derechos y deberes de familia, a los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas, y a los de sucesión testada o intestada, pero de ninguna manera al supuesto concreto, contemplado en este pleito, de disposición, por vizcaíno, de bienes radicantes en la tierra llana o infanzonada, en que el precepto aplicable es el artículo 10, párrafo último del Código Civil.

Quinto.- También al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, denunciando la infracción, por aplicación e interpretación indebidas, del artículo 1.091 del Código Civil; y se alega que según la sentencia recurrida con arreglo al artículo 1.091 del Código Civil las obligaciones nacidas del contrato de opción tienen

fuerza de Ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismo, estando por ello obligados los demandados a vender a la Sociedad actora el terreno objeto de la opción en el precio y demás condiciones estipuladas"; que ya se ha hecho notar antes, al explicar el motivo primero de casación, el defecto fundamental de la sentencia recurrida, que es el de no haber advertido en los ahora recurrentes otra condición que la de herederos de don Casimiro Zunzunegui y su esposa; y ese defecto se patentiza más al examinar la aplicación indebida que la Sala de lo Civil de la Audiencia ha hecho del artículo 1.091 del Código Civil; que si los recurrentes fuesen tan solo, herederos del señor Zunzunegui y su esposa, la aplicación al caso del artículo 1.091 del Código Civil sería, en sí correcta, prescindiendo de otros aspecto capitales de litigio: los contratos, en efecto obligan con fuerza de Ley a los otorgantes y a sus herederos; pero como ya se ha dicho, y es esencial en esta litis, los ahora recurrentes no son solamente derechohabientes de don Casimiro Zunzunegui y de su esposa, sino que tienen un derecho privativo, sumo, no heredado de don Casimiro ni de su mujer, ejercitable en su caso, incluso contra los repetidos don Casimiro y su esposa, como parientes profincos del troco de donde los bienes proceden, para hacer suyos esos bienes, y para impedir que salgan del patrimonio familiar. Si los recurrentes fueran herederos por testamento de don Casimiro y doña Rosa, si el íntimo vínculo de sangre que les liga con el tronco de donde los bienes procedan, estaría en el lugar la aplicación del artículo 1.091 del Código Civil; pero ese artículo nada tiene que ver, como lo había entendido acertadamente en su sentencia el juez de primera instancia, frente al derecho de troncalidad correspondiente a doña Rosa, doña Mercedes, don Juan Antonio, doña María de la Concepción, doña Pilar Zunzunegui Loredó y doña María del Carmen Arrarte y Zunzunegui.

Sexto.- Amparado asimismo en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de trámites, por infracción, por inaplicación, del artículo 1.184 del Código Civil, y se expone que el Juez de primera instancia, con certera visión jurídica, estableció en su sentencia que no habiéndose practicado los llamamientos forales al convenirse la opción de compra, porque no era necesario practicarlos entonces, debieron practicarse, en todo caso cuando, al hacerse uso de la opción se iba camino de la perfección y de la consumación de la compraventa. Luego el optante, en términos de justicia y de derecho, ha de subordinar el suyo al resultado del cumplimiento de la formalidad de los llamamientos; y si éstos dan un resultado positivo, y compareciere un pariente tronquero ejercitando sus derechos de adquisición de la raíz vizcaína, el derecho de opción decae, y la presunta obligación de los otorgadores de la opción (que aquí tampoco se da, por los motivos ya antes considerados) se enerva y pierde eficacia, ante la imposibilidad legal –artículo 1.184 del Código Civil– para el cumplimiento de la pretendida obligación; y la sentencia recurrida al no hacer aplicación al caso del aludido precepto agravia el derecho de los recurrentes y da lugar a la procedencia de la casación y de la anulación de tal sentencia.

Séptimo.- También al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal por infracción, por aplicación indebida e interpretación errónea, de los artículos

1.289 y 1.445 del Código Civil; y se alega que la Audiencia Territorial ha estimado, con error, que en el apartado f) del documento privado de 17 de junio de 1944 se identifica un terreno, un objeto cierto, determinado y definido de la opción de compraventa: el aludido documento privado obtenía dos cosas; una opción de compra a favor de Ferrovías y Siderurgia; y una ampliación de esa opción: la opción de compra se refería a un terreno de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros, objeto de la opción confinaba con otros terrenos de don Casimiro Zunzunegui, por tres de sus linderos, a saber: por el Norte, por el Oeste y por el Sur. Así lo consigna de un modo terminante el documento que describe el aludido terreno de la forma siguiente: Terreno con una extensión superficial de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros, según plano que se acompaña. Linda al Norte y Oeste con propiedad del señor Zunzunegui, al Sur con camino de Sirga de seis metros de ancho, que siguen paralelamente el curso del río con otra propiedad del señor Zunzunegui, y finalmente al Este con ferrocarril de Triano; y no establece eso de cualquier manera, sino uniendo al documento privado en pleno del cual es reflejo el croquis presentado por la propia parte actora; que la idea, pues de Ferrovías y Siderurgia, de don Casimiro Zunzunegui, de que el terreno de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros, lindaba con otras propiedades del señor Zunzunegui al Norte, al Sur y al Oeste, fue voluntad de los otorgantes del documento de 17 de junio de 1944 que la ampliación de la opción contenida en el apartado F) se refiere –aun cuando se comenzó por aludir a todos los terrenos que habían de quedar al señor Zunzunegui– tan sólo a los que quedaban al Oeste del de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros. Y si los terrenos objeto de la ampliación de la opción compra eran los que estaban al Oeste de la superficie dicha, la ampliación a la opción no comprendía ni los terrenos que estaban al Sur ni los que estaban al Norte; que al folio 47 de los autos y reproducido en el apuntamiento, obra un plano, prestado por Ferrovías y Siderurgia, que se ajusta al plano que acompañó al documento privado de referencia y a la posterior escritura de 31 de marzo de 1945; plano que constituye un documento indubitado, aceptado por ambos litigantes; y en ese plano del folio 47 aparece claramente la existencia de terrenos del señor Zunzunegui por los linderos señalados en tal plano como linderos Norte y Oeste del terreno de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros –9.800– consigna el plano y también aparecen terrenos del señor Zunzunegui en una pequeña parte del lindero Sur, aunque no se expresa que fueran de la propiedad de don Casimiro; que habidos en cuenta tales antecedentes no puede caber duda alguna de que los terrenos a que se refiere la ampliación de la opción fueron los situados al Oeste del terreno de la opción: al Oeste, claro es, según el lindero que como lindero Oeste atendieron los otorgantes, y que quedó inequívocamente señalado como tal en el plano que ellos levantaron y unieron al documento privado de 17 de junio de 1944; y no se puede perder de vista que según el criterio y el convencimiento de los otorgantes del aludido documento, al señor Zunzunegui quedaban terrenos de su propiedad al Sur del terreno de la opción de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros. Y así como Ferrovías y Siderurgia no pretende ni puede pretender que se le vendan los terrenos situados al Sur del de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros, tampoco puede pretender ni tiene derecho alguno a pretender que se le vendan los terrenos situados al Norte, porque los terrenos a que se

refirió la ampliación de la opción fueron, por tanto, los situados al Oeste del terreno de tal opción. Pero referida la ampliación de la opción de compra a la zona del terreno situada al Oeste del terreno de la superficie indicada, y comprendida entre dicho lindero Oeste y la vía del ferrocarril de Altos Hornos, conteniendo aquel lindero y la dicha vía del ferrocarril un coto cerrado, no señalándose los límites por los cuatro puntos cardinales, ni fijándose medida superficial alguna, es patente que no están identificados los terrenos a que se refiere la ampliación de la opción del apartado t) del repetido documento privado; que debidamente considerado, pues ese documento mutuamente aceptado y sobre cuyo contenido no hay discusión surge la inevitable necesidad legal de aplicar al caso el artículo 1.289 del Código Civil, por ser absolutamente imposible, partiendo de las estipulaciones de tal documento, venir en conocimiento de la exacta voluntad de las partes sobre elemento tan sustancial del contrato como aquello que fue objeto de la opción de compra; y si resulta de imposible determinación lo que fue objeto de la opción de compra, y si resulta de imposible determinación lo que fue objeto de la opción de compra, dicho se está que también es de aplicación rigurosa el artículo 1.445 del Código Civil, para obtener la legítima conclusión de que no existió contrato de opción válido, ni puede darse compraventa perfecta y eficaz, por falta de objeto cierto y determinado.

Octavo.- Al amparo asimismo del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal por infracción, por aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 1.281, 1.284 y 1.285 del Código Civil, y se expone, que según la sentencia recurrida, don Casimiro Zunzunegui en el contrato privado de 17 de junio de 1944 contrajo la obligación de entregar los terrenos objeto de la ampliación de la opción libres de vecinos y usufructuarios; pero atendiéndose a las estipulaciones del contrato, y si se hace una adecuada aplicación al mismo de los preceptos legales invocados, se verá que la tesis de la sentencia recurrida es equivocada, como lo demuestran las siguientes consideraciones:

a) En ninguna parte del documento se establece que don Casimiro Zunzunegui tenga la obligación de entregar el terreno libre de vecinos y usufructuarios. Y una obligación de esa naturaleza debe ser clara y expresamente convenida para estimarse existente; y siendo claros los términos del contrato ha de estarse al sentido literal de sus cláusulas. Y en la letra de tales cláusulas no está la obligación que la sentencia recurrida atribuye a don Casimiro Zunzunegui.

b) La consideración anterior se refuerza si se tiene en cuenta que cuando los contratantes Ferrovías y Siderurgia y don Casimiro Zunzunegui quisieron imponer a éste una obligación de entregar terrenos libres de ocupantes y usuarios, lo establecieron de un modo inequívoco, pactando cómo, cuándo, en qué plazo y en qué circunstancias había de cumplir tal obligación, y cuáles serían las condiciones de no llevarlo a efecto: En el propio documento privado de 17 de junio de 1944, cuando respecto al terreno de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros se quiso pactar que el señor Zunzunegui quedara obligado a entregarlo libre y sin usuarios, se convino así de modo expreso y

terminante. Se pactó que el señor Zunzunegui había de dejar libre el terreno de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros para el 28 de febrero de 1945 y que de no hacerlo así satisfacería a Ferrovías y Siderurgia, una indemnización de 2.000 pesetas por cada mes de retraso en la entrega del terreno en la forma expresamente convenida; que es verdad que la opción a la compra del terreno de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros, se convino en condiciones sustancialmente distintas a las de la ampliación de la opción, consignada en el apartado f): La opción de compra del aludido terreno valió, como tal opción, al señor Zunzunegui, 100.000 pesetas, en el año 1944, cantidad que el señor Zunzunegui hizo suya en todo caso, y aunque el optante no pusiera en práctica su derecho de opción; y en tanto que la ampliación a la opción se convino sin ninguna prima, y si la ampliación de compra no se lleva a cabo, el señor Zunzunegui nada había de percibir.

c) Lo que el documento privado de 17 de junio de 1944 dice es que el precio de pesetas 3,17 pie cuadrado correspondiente al terreno de la ampliación de la opción se fija, para terreno libre y desocupado de vecinos y usufructuarios: no se habla de la situación de libertad y de desocupación del terreno como de una obligación del señor Zunzunegui, sino como un factor que ha de influir en la cuantía del precio; si el terreno se hallara libre de vecinos y usufructuarios, el precio sería de pesetas 3,17 el pie cuadrado; esto dice el documento, y nada más; y no puede dársele distinto alcance del que tiene.

d) Don Casimiro Zunzunegui no contrajo ni pudo contraer la supuesta obligación que se le atribuye, y para lo que no habría términos hábiles de cumplimiento por su parte, por varios motivos: La ampliación de la opción de compra constituyó una opción extraordinaria y excepcional por su parte. Fue una opción a más de seis años fecha; desde mediados de 1944 hasta el 31 de diciembre de 1950. De ningún modo se pueden interpretar las estipulaciones del convenio en el sentido de que durante tal largo plazo quedaran mermadas o disminuidas las facultades dominicales del señor Zunzunegui sobre destino y disfrute del terreno. De ninguna manera puede interpretarse el documento de 17 de junio de 1944 en el sentido de que esa supuesta obligación se cumpliera antes de que por Ferrovías y Siderurgia se ejercitara a lo largo de seis años y medio, y en el momento en que tuviera a bien, el derecho de opción ampliada; si antes del ejercicio de ese derecho el señor Zunzunegui hubiera forzado a desocupar los terrenos a quienes de ellos se sirvieron –en el supuesto de que tal cosa le hubiera sido posible hubiera podido ocurrir perfectamente que después de hacer desocupar de los terrenos a sus usuarios, a Ferrovías y Siderurgia no la interesara la ampliación de la opción, el señor Zunzunegui o sus sucesores se avenían instantáneamente a vender el terreno cuestionado, ya la tan repetida Sociedad Anónima, erigida en propietaria, había de ser a quien únicamente estaría capacitada para semejante tarea y tendría derecho y posibilidad de llevarla a cabo, y de ninguna manera don Casimiro Zunzunegui o sus derecho habientes, una vez despojados de su condición de propietarios. Por esto la sentencia recurrida –reconociendo que el desalojo no ha de ser previo–, al condenar a los señores Zunzunegui a vender en escritura pública los terrenos, y después en el plazo

de un mes, a desocupar y desalojar esos terrenos de sus vecinos y usufructuarios, condena a algo contradictorio e imposible.

e) Don Casimiro Zunzunegui no se pudo obligar a lo que no estaba en su mano cumplir: El terreno en discusión se halla ocupado, como lo establece el Considerando segundo de la sentencia de primera instancia, que hizo suya la Audiencia, por numerosas familias humiladísimas, que al verse desprovistas de todo cobijo, montan sus miserables chozas en donde y como pueden, o se acogen a ruinas, a tejavanas, a construcciones provisionales: el impedir esa ocupación del terreno no dependió de la voluntad de don Casimiro, ni depende de la voluntad de sus hijos; pues el desalojo del terreno objeto del pleito tropezaría incluso con la oposición de las autoridades gubernativas, porque el hecho constituiría un auténtico problema de orden público; y también tropezaría con la situación legal de protección al inquilino, por altas consideraciones de bienestar social; chocaría el desalojo con la ley de Arrendamientos Urbanos, con todas sus consecuencias; y, naturalmente, ni el señor Zunzunegui ni nadie se puede comprometer válidamente a interrumpir la prórroga legal obligatoria de un arriendo de vivienda.

f) Dadas las circunstancias y los términos en que se convino la ampliación de la opción, es pues, notorio que la situación de libertad del terreno se previó, no como una obligación de don Casimiro Zunzunegui o de sus derecho habientes, sino como una situación que podría producirse, independientemente de la voluntad de los otorgantes del repetido documento, y con vistas a la cual se pactó y se estipuló un precio: que no es, por tanto, exacto el punto de vista de que si se descarta de la ampliación de la opción la obligación de los señores Zunzunegui, la opción carecería de sentido y de efecto. Si esa supuesta obligación de los señores Zunzunegui, la opción ampliada puede funcionar, porque, además no puede descartar el supuesto previsto de que los terrenos se hallan desocupados de vecinos y usufructuarios, aun cuando el señor Zunzunegui no les desalojara ni contrajera la obligación de hacerlo; y no se ha hablado en el pleito, ni hay nada que autorice a admitirlo, de ocupaciones simuladas o maliciosas para entorpecer o malograr el ejercicio de la opción, y

Noveno.- Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento Civil por error de hecho en la apreciación de la prueba, que resulta de documento auténtico, como lo es el documento privado de 17 de junio de 1954 y su plano ajeno, reconocido como tal por las partes litigantes y por las sentencias dictadas en ambas instancias, en cuanto la pronunciada por la Audiencia de Burgos identifica el terreno objeto de la ampliación de la opción con los terrenos a que se refiere la súplica de la demanda, y basta contestar el apartado t) del documento de 17 de junio con la descripción de los terrenos a que se refiere dicha súplica, que son los dos reseñados en el hecho cuarto de tal escrito: Descripción de los terrenos según el apartado f) del repetido documento privado: "Terrenos estos comprendidos entre el lindero Oeste de la parcela objeto de esta opción y el ferrocarril de Altos Hornos de Vizcaya". Descripción de los terrenos cuya propiedad pretende adquirir Ferrovías y Siderurgia:

a) Terreno marisma en jurisdicción de Sestao, margen izquierda del Galindo, de 2.400 metros cuadrados de extensión superficial, ocupando parte de la cual existen cinco edificaciones provisionales que miden cada una 50 metros cuadrados, estando construidas por don Casimiro Zunzunegui Echevarría, lindando el terreno al Norte, con camino, al Sur, con camino de Sirga, del Galindo, al Este, ferrocarril de Altos Hornos de Vizcaya, y al Oeste, camino de la sucesión de don Casimiro Zunzunegui y su esposa doña Rosa Loredó.

b) Terreno en el mismo sitio, que mide 2.888 metros cuadrados de superficie, en el que existen nueve edificaciones provisionales de una sola planta que miden una 100 metros cuadrados, dos 60 metros cuadrados, todas ellas dentro del terreno y formando parte del mismo, que linda al Norte con herederos de Portillo y ferrocarril de Altos Hornos de Vizcaya, al Sur, Ferrovías y Siderurgia, al Este, camino propiedad de la herencia de los esposos señores don Casimiro Zunzunegui, y doña Rosa Loredó, y al Oeste, ferrocarril de Triano". Basta comparar una descripción con otra, para adquirir el convencimiento de que los terrenos a que alude el documento privado de 17 de junio de 1944 nada tienen que ver con los terrenos a que se refiere el suplico de la demanda, que según la cláusula f) del repetido documento, la ampliación a la opción de compra se refirió a terrenos comprendidos entre el lindero Oeste del terreno de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros, y el ferrocarril de Altos Hornos: De aquí se deriva una conclusión evidente: Si los terrenos a que se refiere la ampliación de la opción de compra han de estar al Oeste del de 9.956 metros cuadrados con 60 centímetros, este terreno tiene que ser forzosamente el límite Este de los terrenos de ampliación de la opción. Que el límite Este de los terrenos a) y b) a que se refiere la demanda son: el terreno a), de 2.400 metros cuadrados, linda al Este con el ferrocarril de Altos Hornos, o lo que es lo mismo, resulta la antípoda del de la ampliación de la opción: el terreno b), de 2.880 metros cuadrados, linda al Este con camino de la propiedad de la sucesión de los esposos don Casimiro Zunzunegui y doña Rosa Loredó. Luego ninguno de los terrenos sobre cuya adquisición versa la demanda puede ser la zona a que aluden el apartado F) del documento privado de 17 de junio de 1944, y plano ajeno, en el que pretende apoyarse la acción puesta en ejecución por Ferrovías y Siderurgia. Si para considerar los terrenos a que se refiere el apartado fi del repetido documento son los mismos a que se contrae la súplica de la demanda es preciso cambiar la mitad de un cuadrante, 45 grados, la estrella polar y la posición del Norte, y alterar así todos los linderos previstos y tomados en cuenta por los contratantes, de manera que lo que para los contratantes, según el convenio y plano ajeno qué lindero Norte se convierte en lindero Oeste, y viceversa, dado lo cual ha tenido que hacerse para considerar la identificación practicada y, para, en consecuencia, dictar la sentencia recurrida, no hay prueba y demostración más patente de la imposibilidad de afirmar sean una misma y sola cosa el terreno sin contornear, sin determinación de los cuatro puntos cardinales, sin medida superficial alguna, y los terrenos a) y b) de la demanda y su súplica; que no es éste el problema de que el Tribunal sentenciador, tomando en conjunto la prueba practicada, y relacionando con ella el contenido del documento privado de 17 de junio

de 1944, haya estimado la identidad del terreno del apartado f) con los terrenos a) y b), y que, por tanto, la apreciación de la Sala de la Audiencia sea inatacable, porque en primer término, y como se demostró en ocasión de exponer y explicar el motivo séptimo de casación, el repetido documento de 17 de junio, acusa, por sí mismo, la imposibilidad congénita de que el terreno a que alude el apartado f) sea definido y determinado. La importancia del documento privado para concretar y perfilar un terreno es sustancial, y no puede corregirse por elementos de prueba que lo complementen; y porque, además, aquí no se trata de dilucidar un problema de identificación de terrenos según datos objetivos físicos y geográficos, en que a las resultancias del documento privado de 17 de junio de 1944 se puedan añadir las consecuencias de una información testifical o de un dictamen técnico o pericial; sino que de lo que se trata es de un problema de identificación de terrenos desde el punto de vista de cuales fueran aquellos a los que al pactar, en las circunstancias en que lo hicieron, se refirieron los contratantes.

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Salvador Minguijón:

Considerando que el documento básico, del cual derivan las cuestiones discutidas en este pleito y en el cual se funda la demanda, es el apartado F del número 15 del contrato de opción de compra celebrado en 17 de junio de 1944 entre don Casimiro Zunzunegui hoy representado por sus hijos y herederos y la Sociedad Ferrovías y Siderurgia, Sociedad Anónima, apartado en el cual se estipuló como ampliación de otro contrato de opción, que ya fue totalmente cumplido, que el otorgante señor Zunzunegui reserva a Ferrovías y Siderurgia, hasta el 31 de diciembre de 1950 el derecho de ampliación de compra de todos los terrenos que le quedaban de su propiedad en la marisma del río Galindo, terrenos éstos comprendidos entre el lindero Oeste de la parcela objeto de la opción de compra que anteriormente se consignaba y el ferrocarril de Altos Hornos de Vizcaya, en el precio de 3,17 pesetas el pie cuadrado, entendiéndose este precio para terreno completamente desocupado de todos sus vecinos y usufructuarios, y fundada en este pacto, la actora ha deducido su demanda, reclamando de los hijos y nieta del contratante don Casimiro el otorgamiento a su favor de escritura de compraventa de los terrenos descritos en el hecho cuarto de dicha demanda, con entrega de los mismos mediante dicho precio:

Considerando que la primera cuestión que se ofrece a la atención del Juzgador es la de si los terrenos en cuestión cuya venta se reclama están sujetos al requisito de los llamamientos forales exigidos para su enajenación por la citada Ley primera título 17 del Fuero de Vizcaya vigente, o si ésta Ley no es aplicable en este caso, bien porque sus propietarios no residan en territorio sujeto a la legislación vizcaína, bien porque el terreno no fuera heredado por el causante don Casimiro sino adquirido durante su matrimonio:

Considerando que el primer extremo de los apuntados queda resuelto sin que haya lugar a duda por el artículo 10, párrafo tercero del Código Civil, que dispone que los

vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en la tierra llana, a la Ley 15, título 20 del Fuero de Vizcaya, lo que quiere decir que la determinación de troncales depende de la situación de los bienes y no de la condición de sus dueños, y en cuanto al segundo extremo tampoco deja lugar a duda la Ley 16 del mismo título 20 del citado Fuero, de que bajo el epígrafe "Que la raíz comprada sea de la misma condición que la heredada" prescribe que toda raíz que hombre o mujer compraren o hayan comprado no sea habida ni contada como mueble para enajenarla y disponer de ella a voluntad, sino que ha de ser tenida como raíz, como si se hubiese habido de patrimonio y abolengo y no pueda ser dada ni mandada a extraño, salvo al heredero y profinco, Ley que ha sido aplicada por esta Sala en sentencia de 25 de abril de 1868:

Considerando que la Sala sentenciadora en su Considerando segundo no admite más que el derecho de saca con arreglo a la Ley sexta del título 17 del repetido Fuero, o sea después de verificada la venta, sin haber procedido los llamamientos forales, pero esa Ley prevé un caso que con arreglo al Fuero tiene carácter de anormal y así no afirma como parece suponer la sentencia recurrida, que sólo pueden ejercitar su derecho los parientes tronqueros después de verificada la venta, pues dice la Ley "si acaeciese que algún vizcaíno vende bienes raíces sin dar primero los dichos llamamientos en las anteiglesias..." palabras que no excluyen el otro caso más normal, más legal y más lógico de que los llamamientos se verifiquen antes de la venta y así la Ley primera del título 17 dice que la venta se haga llamando "primeramente" en la iglesia del lugar donde está la herencia o raíz, declarando que los quiere vender, es decir que se trata de un anuncio previo que tiene por objeto saber si la finca se puede vender a un extraño o no se puede vender por surgir un pariente tronquero que reclama su derecho preferente, y si ese pariente tronquero surge, manifestando intención de comprar la finca a precio de tasación, no hay razón para negarle su derecho invocando esa Ley sexta a que el Tribunal "a quo" se acoge y que lleva al frente un epígrafe que dice: Que si no se vendieren los bienes con la solemnidad de las Leyes de este título no valga la venta en perjuicio de los parientes:

Considerando que la Sala sentenciadora en su Considerando segundo trata de razonar su resolución diciendo que como en el momento de convenirse la opción se prescindió de la formalidad de los llamamientos establecidos en la Ley primera del 17 del Fuero, no pueden fundarse los demandados en el deseo de ajustar la venta al Fuero para excusarse de cumplir la obligación contractual, lo que equivale a decir que no se puede cumplir la Ley porque a ello se opone el contrato, en vez de decir que no se puede cumplir el contrato porque a ello se opone la Ley:

Considerando que el Tribunal "a quo" expone otra razón en apoyó a su criterio, al decir que practicándose los llamamientos, lo más probable, dada la defensa de los demandados, es que compareciere un pariente reclamando la compra, en cuyo caso – añade la Sala sentenciadora– quedaría incumplido el contrato de opción privando a la Sociedad demandante del derecho que se le reconoció libremente, razón ésta que no

puede estimarse en derecho, pues se olvida que en tal caso se trata del derecho de un pariente tronquero que no concurrió al contrato de opción de compra de 17 de junio de 1944, respecto del cual tendría carácter de tercero y que no habría perdido su derecho por lo convenido en este contrato, al que es ajeno:

Considerando que la sentencia recurrida invoca el artículo 1.091 del Código Civil que establece que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos, pero siendo materia de discusión en el pleito la validez y eficacia del contrato de que aquí se trata, es claro que se hace supuesto de lo que es cuestión, con lo que el razonamiento se muestra carente de bases:

Considerando que el referido contrato de 17 de junio de 1944, en cuanto no respeta, por lo que a este pleito se refiere, el derecho de los parientes tronqueros, derecho que el otorgante don Casimiro no lo podía ceder porque él no lo tenía y que debía ser conocido por la otra parte contratante, es nulo o por lo menos anulable si ha surgido la reclamación expresada no pudiendo obligarse, en tal caso, a los demandados a otorgar la escritura ni a entregar la cosa raíz que se demanda porque ello sería contra la legalidad vizcaína, y al declararse lo contrario por el Tribunal de segunda instancia se infringen los artículos 10, párrafo tercero y 1.258 ambos del Código Civil y la Ley primera del Fuero de Vizcaya por lo que procede la casación de la sentencia recurrida con estimación de los motivos primero, tercero y sexto del recurso.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por doña Rosa, doña Mercedes, doña Pilar, doña Concepción y don Juan Antonio Zunzunegui Loredo y doña María del Carmen Arrarte Zunzunegui; asistidas doña Rosa Rosa, doña Concepción y doña Pilar de sus respectivos esposos don Estanislao Lurrucea Ibarrola, don Eduardo Chávarri Aburto y don Antonio Araco Escobar, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 15 de mayo de 1952, la que casamos y anulamos; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

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.— Rafael Rubio.— Manuel Ruiz Gómez.— Manrique Mariscal de Gante.— Cayetano Oca.— Salvador Minguijón (rubricados).

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

Madrid, 4 de julio de 1955.— Emilio Gómez Vela (rubricado).