

## STS de 5 de octubre de 1926

En la villa y Corte de Madrid, a 5 de octubre de 1926; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos ante el Juzgado de primera instancia de Durango y la Sala de lo Civil de la Audiencia territorial de Burgos, por doña María Clara de Larrea y Gareaga, sin profesión determinada y vecina de Bilbao, contra doña Josefa Zamacona y Loroño, labradora y vecina de Galdácano; y por acumulación de otra demanda, interpuesta por la propia demandante, contra doña Rosa Zamacona y Loroño, de la misma profesión y vecindad que la doña Josefa; sobre nulidad de contrato y de testamento y otros extremos; pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por ambas demandadas bajo la representación del Procurador D. Luis Guinea y la dirección del Letrado D. José Gil Robles; habiendo comparecido la demandante, bajo la del Procurador D. Juan García Coca y la dirección del Letrado D. José Guimón.

Resultando que D. Anselmo Larrea y Careaga, vecino de Galdácano (Vizcaya), contrajo matrimonio con doña Rosa Zamacona y Loroño, aportando al mismo una finca denominada "Labeaga-Becoa", que venía poseyendo y sus pertenecidos, radicante en la anteiglesia de Galdácano; y por escritura pública de fecha 2 de Mayo de 1921, procedió a la venta de la misma –cuya nulidad se ha pedido en estos autos– constando en la escritura tener el acuerdo de su esposa, y siendo la compradora doña Josefa Zamacona, hermana política del vendedor y el precio de la venta el de 20.000 pesetas, que el mismo confesó haber recibido con anterioridad a dicho acto.

Resultando que por otra escritura pública de la misma fecha, la doña Josefa se declaró deudora de la misma cantidad, importe de la venta que retenía en concepto de préstamo al interés anual de tres y medio por ciento y por tiempo indefinido, diciéndose en la escritura que "la cantidad de esta deuda, es el precio en que por escritura de mi testimonio y esta fecha ha sido vendida por el don Anselmo a doña Josefa la finca constituida por la casería que se otorga en ambas escrituras, o sea la titulada "Labeaga-Becoa" y sus pertenecidos, habiéndose dado dicho precio por pagado con el objeto de evitar con los efectos hipotecarios del aplazamiento del pago los gastos e inconvenientes que se seguirían a la compradora, tanto para la extinción de esta obligación con relación a la finca conforme a los artículos 10 y 11 de la ley, y la declaración de la resolución de la Dirección general de los Registros y del Notario, de fecha 12 de julio de 1909, como para la realización de sus propósitos de extinguir la deuda, mediante segregaciones en venta, de porciones de la finca"; estando conformes las partes litigantes, en que la venta de dicha finca se realizó sin hacerse los llamamientos forales;

Resultando que en la misma fecha de las dos anteriores escrituras de 2 de mayo de 1921, y ante el mismo Notario autorizante de aquellas, el D. Anselmo Larrea, otorgó testamento instituyendo por su única y universal heredera y albacea a su mujer doña Rosa Zamacona, y el 13 del mismo mes y año falleció el testador;

Resultando que con estos antecedentes doña Clara Larrea y Gareaga, hermana del D. Anselmo, dedujo ante el Juzgado de primera instancia de Durango demanda en juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Josefa Zamacona, haciendo relación de lo

expuesto y añadiendo: que el testamento de su hermano hubiera sido legalmente posible sin haber hecho salir antes de entre los bienes del testador todos sus bienes tronqueros, y como tal, la casería "LabeagaBecoa"; que la demandante era hermana de doble vínculo del finado vendedor D. Anselmo, y con este carácter y el de tronquera reclamaba la propiedad de dicha finca, haciendo efectivo su derecho a "sacar" la misma, previa declaración de la nulidad de la venta hecha a la demandada doña Josefa, y con ese mismo carácter tenía presentada otra demanda contra doña Rosa Zamacona, viuda de D. Anselmo; y que en acto de conciliación celebrado en 30 de enero de 1922 la demandante reclamó a la doña Josefa que, por las razones dichas, devolviese la casería en cuestión a la herencia de D. Anselmo, allanándose la demandada, al parecer, pero en forma tan confusa que la volvió a citar por dos veces más, sin obtener un resultado preciso; invocó como fundamentos de derecho las leyes primera y sexta del título 17 del Fuero de Vizcaya, y artículos 1.261 y 1.274 del Código civil; y terminó suplicando se declarase que la venta de dicha finca no era válida y debía ser declarada nula por omisión de los llamamientos forales, volviendo, por consiguiente, la finca al dominio de quien la vendió; que dicha venta fue simulada y jurídicamente inexistente, por carecer de causa, esto es, de precio real; y que la demandante tenía derecho a "sacar" para sí la finca como pariente tronquera, dentro del cuarto grado, respecto a la raíz; y en consecuencia se consideraba a la demandada a que abandonase la finca en cuestión a favor de la herencia de D. Anselmo y se abstuviese de todo acto de dominio sobre la misma, y con las costas;

Resultando que con este escrito acompañó la actora, entre otros documentos, certificación de los actos de conciliación a que se ha hecho referencia, apareciendo de la del primero de ellos, de fecha 30 de enero de 1922, que las demandadas contestaron a la actora que reconocían el derecho de aquélla y demás parientes tronqueros a sacar la finca; que los efectos legales de la nulidad que se pretendía, por no haberse dado los llamamientos forales, se traducían en el derecho de los tronqueros de hacer suya la raíz vendida, y en el correlativo de que fuesen pagados al vendedor, y por muerte de éste a su heredera doña Rosa, el valor según tasación de la finca; y que rechazaban las demás pretensiones de la demanda;

Resultando que doña Josefa Zamacona contestó la anterior demanda mostrándose conforme con lo referente a la celebración del contrato de venta de la finca repetida, pero disintiendo de las operaciones formuladas por la actora, y alegando, especialmente, en derecho, que estaba conforme con que la venta de los bienes raíces sitos en el Infanzonado de Vizcaya tiene que ser precedida de los llamamientos forales, pero que el objeto de la acción de nulidad en el ejercicio del derecho de sacar los bienes vendidos y los efectos de la declaración judicial de esa nulidad consistían, no en hacer volver esos bienes al vendedor ni a su herencia, sino en que los hiciera suyos el pariente que ejercitara la acción y ganara la sentencia, con la obligación de abonar su valor en los términos que previene la ley primera y última parte de la sexta del título 17 del Fuero al vendedor o a sus herederos; y terminando por suplicar se la absolviera de la demanda y con imposición de costas a la actora;

Resultando que en este procedimiento, la representación de la actora pidió, y así se acordó, se acumularan estos autos a los de mayor cuantía que la misma tenía promovidos contra doña Rosa Zamacona, sobre nulidad de testamento y otros extremos, en los cuales la demandante, en la demanda, después de las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, pidió que se declarara: que la heredera forzosa de su

hermano D. Anselmo de Larrea, respecto de los bienes raíces troncales comprendidos en la herencia de éste, como hermana suya de doble vínculo y tronquera en cuanto a dichos bienes; que la casería "Labeaga-Becoa" y sus pertenecidos troncales, respecto a éste y a la actora; y que estaban comprendidos en la herencia de D. Anselmo como raíces troncales, respecto a éste y a la actora; y que el testamento otorgado por el D. Anselmo en 2 de mayo de 1921 era nulo en cuanto instituía a su esposa por su única y universal heredera de todos sus bienes, y por consiguiente, de los troncales; y que procedían las dos primeras declaraciones, aunque se considerase que el D. Anselmo falleció abintestato respecto a tales bienes; condenando, en consecuencia, a la demandada doña Rosa Zamacona que entregase la casería repetida a la actora, y con imposición de costas; y la demandada, al contestar, se opuso a las pretensiones de doña Clara de Larrea, argumentando en análoga forma a la hecha por doña Josefa en la otra demanda, y suplicando se la absolviese de la deducida contra la suplicante, y con las costas a la actora;

Resultando que ésta, al replicar, insistió en sus alegaciones de hecho y de derecho, suplicando que por explicada o adicionada la segunda de las declaraciones pedidas en la demanda se declarase que la finca "Labeaga-Becoa" estaba incluida entre los bienes de la herencia de D. Anselmo Larrea, por ser, en cuanto afectaba a doña Rosa Zamacona, nula la escritura de 2 de mayo de 1921, y que procedía también se sacase el tanto de culpa por los hechos revelados de la falsedad en documento público; y la demandada doña Rosa insistió igualmente en sus razonamientos y pidió de conformidad con la súplica de su escrito de contestación a la demanda;

Resultando que renunciados por ambas partes diligentes los demás traslados de los pleitos acumulados, el Juez dictó sentencia, de la que apelaron las demandadas, y sustanciada la apelación con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia territorial de Burgos, en 22 de febrero de 1924, dictó sentencia confirmando la del Juzgado y declarando que la demandante, doña María Clara de Larrea y Careaga, es pariente tronquero, dentro del cuarto grado, de su difunto hermano D. Anselmo, con relación a la casería "Labeaga-Becoa", bien troncal; que es nula la venta de tal finca, otorgada en escritura de 2 de mayo de 1921 por el D. Anselmo Larrea a favor de la demandada doña Josefa Zamacona, debiendo cancelarse su inscripción en el Registro de la Propiedad; que la doña Josefa viene obligada a restituir a la herencia yacente del D. Anselmo dicha casería con sus pertenecidos, y que la institución de herederos contenida en el testamento otorgado por aquél el propio día 2 de mayo de 1921, es nula en cuanto a los bienes raíces de carácter troncal, y concretamente, respecto de la casería "Labeaga-Becoa", pero válido el testamento en todo lo demás; desestimando las otras peticiones de una y otra parte, y sin hacer especial condena de costas en ninguna de las dos instancias;

Resultando que el Procurador D. Luis Guinea, a nombre de doña Rosa y doña Josefa Zamacona, ha interpuesto recurso de casación por infracción de la ley, fundado en el número primero del artículo 1.692 de la de Enjuiciamiento civil, por los siguientes motivos:

**Primero.-** Infracción del artículo 548 de la ley Procesal civil, por aplicación indebida, al dar lugar a la pretensión de nulidad del contrato hecha no en la demanda previa ni conjuntamente con la petición de la finca, sino en la réplica, y la pretensión de nulidad de la inscripción de la misma finca, que no precedió ni acompañó a la demanda

de nulidad del contrato, en cuya virtud estaba inscrito el dominio a nombre de doña Rosa Zamacona, sino que fue consignada por primera vez en la réplica en el otro pleito seguido contra doña Josefa Zamacona, sin que se cause en ningún otro momento procesal del otro litigio seguido contra doña Rosa; siendo así que esa demanda de nulidad hipotecaria de la inscripción, a la vez que la demanda civil del contrato, deben establecerse contra ambas contratantes y en un mismo pleito.

**Segundo.-** Infracción por inaplicación del artículo 24 de la ley Hipotecaria, porque ni previamente ni a la vez que la demanda del primer pleito contra doña Josefa Zamacona, ni antes ni después de la demanda, ni en momento alguno del segundo pleito seguido contra su hermana doña Rosa, se entabló demanda ni se solicitó la cancelación o la nulidad de la inscripción del dominio de la finca "Labeaga-Becoa", hecha a nombre de la doña Josefa en virtud de la escritura de compra a D. Anselmo Larrea y su esposa doña Rosa Zamacona.

**Tercero.-** Infracción por inaplicación de la doctrina consignada en la sentencia de 8 de Julio de 1902, entre otras, en orden a que la acción de nulidad de todo contrato debe dirigirse a la vez y en un mismo pleito contra ambas partes contratantes, puesto que en lugar de demandarse de nulidad del contrato y escritura de venta la finca "Labeaga-Becoa" contra la vendedora, o sea doña Rosa Zamacona, como heredera del vendedor, su esposo D. Anselmo Larrea, y covendedora a un tiempo, y contra doña Josefa como compradora, en un mismo juicio se entablaron demandas contra ambas con distintos suplicos y en diferentes juicios.

**Cuarto.-** Infracción por inaplicación de la doctrina de las sentencias de 13 de febrero de 1892, 29 de septiembre de 1899, 18 de enero de 1904, 17 de junio de 1907, desde el momento en que en el pleito contra doña Rosa se reclama en la demanda la finca "Labeaga-Becoa" en el supuesto de la nulidad de su venta y sin que previa ni conjuntamente se solicite esa nulidad, según lo exige la jurisprudencia de dichas sentencias.

**Quinto.-** Infracción de las leyes primera y sexta del título 17 del Fuero de Vizcaya, por aplicación indebida, en cuanto determinándose en la segunda de esas leyes que cuando el pariente tronquero ejercita su derecho a "sacar" la raíz troncal vendida, sin que se hicieran preceder los llamamientos forales, ha de pagar el valor de la finca en la forma que establece la ley primera, o sea según aprecio de hombres buenos, en la sentencia recurrida se acoge la acción y se declara el derecho de la demandante, eximiéndola del pago del valor de la finca.

**Sexto.-** Infracción de las mismas leyes en el sentido de que estatuyéndose en ellas que, en virtud y por efecto del derecho de "sacar" la raíz troncal vendida, la adquiere y hace suya el pariente tronquero que obtiene la declaración de ese derecho, en la sentencia recurrida se ordena la restitución de la finca a la herencia del vendedor D. Anselmo Larrea, dándose así el conflicto y la antinomia de que, siendo demandante, la única pariente tronquera que ha ejercitado su derecho de "sacar" mediante la acción de nulidad dentro del término legal de año y día, de prevalecer la doctrina de la Sala sentenciadora, pasándose en su virtud la finca no a la actora, sino a los herederos de D. Anselmo Larrea, la adquieren todos los hermanos y herederos de éste, como parientes tronqueros de igual grado que la demandante y recurrida.

**Séptimo.-** Infracción del artículo 1.274 del Código civil, por aplicación indebida

de la doctrina de la sentencia de 6 de mayo de 1902, en cuanto a la sentencia recurrida, con aceptación de los Considerandos de la de primera instancia, establece, como causa del contrato de compraventa de que se trata la finalidad que se propusieran los otorgantes, declarando que el objeto y móvil de los mismos fue el de burlar las leyes forales vizcaínas de la troncalidad para que en lugar de pasar las fincas a los parientes tronqueros, se dejase en herencia el valor de la misma a la esposa del vendedor; y

**Octavo.-** Por infringir, finalmente, los artículos 1.462 y 1.500 y siguientes del mismo Cuerpo legal, toda vez que de la finalidad u objeto que se han mencionado, aun dadas su realidad y certeza, lejos de concluirse la simulación del contrato, la entrega de la finca, aparte la posesión y explotación de ella en que está la compradora, se hizo "en el hecho de firmarse la escritura" como se consignó en ella y determina el primero de dichos artículos, y el hecho de que la venta lo fuera a debitorio o con precio aplazado no arguye la ausencia e inexistencia del mismo ni obsta a que el contrato que de perfeccionado y consumado válidamente y con toda eficacia legal, según se consigna en los demás preceptos citados.

Resultando que en el acto de la vista, por el Letrado de la parte recurrente y a nombre de ésta, se hizo la manifestación de que daba por retirados todos los motivos de casación, a excepción de los quinto y octavo que sostenía en aquel momento.

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Adolfo Suárez.

Considerando que por haber sido retirados y abandonados por el recurrente en el acto de la celebración de la vista los motivos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 6.º y 7.º de los que está fundamentado el presente recurso, la misión de este Tribunal queda reducida a resolver acerca de las infracciones que se supone padecidas en los restantes 5.º y 8.º que aquél ha sostenido en dicho acto;

Considerando que en lo que a los indicados dos motivos concierne, el fallo recurrido, al acordar la nulidad de la enajenación del caserío "Labeaga-Becoa" y de la institución hereditaria en la parte que le afecta a que hacen referencia la escritura y el testamento de 2 de Mayo de 1921 y declarar a la vez que la demandada doña Josefa Zamacona viene obligada a restituirlo a la herencia yacente del D. Anselmo de Larrea, con todos sus pertenecidos, no establece ningún pronunciamiento de que sea puesto en poder de la demandante doña María Clara de Larrea, y como la Sala sentenciadora, en el ejercicio de sus privativas facultades, estima probado y no se impugna en casación que la transmisión de dominio que se alega ha sido simulada, o sea que la venta no ha llegado realmente a existir, es forzoso reconocer que por continuar el relacionado caserío conservando la situación legal de bienes troncales hereditarios en que el juzgador de instancia lo coloca, carecen de aplicación y no pudieron ser infringidas las leyes primera y sexta del título 17 del Fuero de Vizcaya, ni tampoco los artículos 1.462 y 1.500 del Código civil que, 1.500 del Código civil que, respectivamente, se invocan en los expresados motivos quinto y octavo, únicos que se han dejado subsistentes en el recurso;

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por doña Rosa y doña Josefa Zamacona, a las que condenamos al pago de las costas y para en su caso al de la cantidad que por razón de

depósito debieron constituir, a la que se dará la aplicación prevenida en la ley; y líbrese a la Audiencia territorial de Burgos la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid, e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.– Ernesto Jiménez.– Mariano Avellón.– Luis Ibargüen.– Manuel Moreno.– Adolfo Suárez.– R. Salustiano Portal.– Saturnino Bajo.

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

Madrid, 5 de octubre de 1926.– Juan Leyva.