

## STS de 14 de octubre de 1960

En la villa de Madrid a 14 de octubre de 1960; en los autos acumulados de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Guernica y en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, promovidos los primeros por doña María Pértica y Mazo, mayor de edad, sin profesión especial, asistida de su esposo don Nicolás Iturbe Besabe, abogado, ambos vecinos de Cádiz, contra doña Soledad Irene Pértica Bilbao, mayor de edad, soltera, sin profesión especial y vecina de Múgica; don Samuel Pértica Bilbao, mayor de edad, Médico y vecino de Ubidea; don Juan Pértica Bilbao, mayor de edad, marino y vecino de Múgica; don Teodoro Uruburu Anaunza y don Venancio Alegría Ibarguengoitia, ambos mayores de edad, labradores y vecinos de Mágica, sobre nulidad de venta y otros extremos; y los segundos autos promovidos por doña Polonia Arregui Vicuña, mayor de edad, viuda, sus labores y domiciliada en Ubidea, como defensora judicial de sus nietos menores de edad, don Antón, doña Aránzazu, don Luis María y don Pedro María Pértica Zarrabeitia, contra la demandante en el anterior pleito, doña María Pértica Mazo, y contra los doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao, don Teodoro Uruburu Abaunza y don Venancio Alegría Ibarguengoitia, y contra doña María Dolores Zarrabeitia Arregui, mayor de edad, sin profesión especial y esposa del referido don Samuel Pértica Bilbao, sobre nulidad de venta del mismo montazgo Arronga y otros extremos; pendientes ante esta Sala en virtud de sendos recursos de casación por infracción de Ley interpuesto por doña María Pértica Mazo, representada por el Procurador don Francisco Brualla y Entenza, con la dirección del Letrado don Estanislao Pinacho; y por doña Polonia Arregui Vicuña, representada por el Procurador don Juan Corujo López-Villamil y defendida por el Letrado don Pedro Alfaro, informando en el acto de la vista el Letrado don Julián Arrién Elordieta; no habiendo ante este Tribunal Supremo los demás litigantes recurridos:

Resultando que ante el Juzgado de Primera Instancia de Guernica el Procurador don Raimundo Obieta Amesti, en nombre y representación de doña María Pértica Mazo, en 5 de abril de 1947, formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Soledad Irene, don Samuel y don Juan Pértica Bilbao, don Teodoro Uruburu Abazua y don Venancio Alegría Ibarguengoitia, sobre nulidad de venta alegando sustancialmente como hechos:

**Primero.-** Que los hermanos doña Soledad Irene, don Samuel y don Juan Pértica Bilbao, mediante escritura autorizada por el Notario de Guernica don Francisco Lázaro Junquera el 5 de abril de 1946, vendieron a los otros dos demandados don Teodoro Uruburu y don Venancio Alegría el siguiente inmueble: "Un montazgo llamado Arronga; linda, por Norte, con castaño de don Indalecio de Orde; Oriente, con otro trozo de castaño del mismo Orbe, con arbolar de don Fernando de Basterrechea, con herederos de Eusebio de Uruburu, con arbolar de don Justo de Ormaechea y robleal de

don José María de Mundalúniz y don José Manuel de Orarteta; mide ocho hectáreas 60 áreas 29 centiáreas y 80 centímetros cuadrados".

**Segundo.-** Que el monte enajenado era pertenecido de la casa rústica llamada Iberechévarri, radicante en la anteiglesia de Múgica y, por tanto, en tierra llana e infanzona de Vizcaya, sin que a la mencionada venta precedieran los oportunos llamamientos forales; siendo el precio de la venta el de 40.000 pesetas.

**Tercero.-** Que la compraventa en cuestión hubo de ser inscrita en el Registro de la Propiedad del partido el 5 de junio de 1946.

**Cuarto.-** Que del certificado que se adjuntaba se deducía que la casería Iberechévarri y su pertenecido meritado montazgo de Arronga pertenecieron a los abuelos de los vendedores, quienes, a su vez, lo transmitieron por donación y herencia al padre de los mismos don Tiburcio Pértica Aurrecoechea.

**Quinto.-** Que con las adjuntas partidas se justificaba que los precitados abuelos eran don José Valentín de Pértica, natural de Luno, y doña María Josefa Aurrecoechea, natural de Múgica, y que dichos abuelos lo eran asimismo de la demandante doña María Pértica Mazo, la cual resulta ser por consiguiente prima carnal y pariente en cuarto grado de los vendedores del montazgo mencionado.

**Sexto.-** Que el demandado don Samuel Pértica Bilbao, vive en el lugar de su vecindad de Ubidea, y, por tanto, fuera del partido judicial de Guernica, y los otros demandados doña Soledad y don Juan Pértica, don Teodoro Uruburu y don Venancio Alegría, eran vecinos de la anteiglesia de Múgica, circunstancias por las cuales se formuló el conducente acto conciliatorio, exclusivamente contra los cuatro últimos, en el que se contenían las pretensiones de la actora.

**Séptimo.-** Que en el día señalado para la comparecencia de la conciliación aludida, se personó ante el Juzgado de Paz de Múgica, en representación de los hermanos doña Soledad Irene y don Juan Pértica, el Procurador señor Luengo, quien a su decir era también mandatario verbal del que para nada fue convocado al indicado trámite ritual, don Samuel Pértica, y comparecieron también personalmente a dicho acto los demandados don Teodoro Uruburu y don Venancio Alegría; todo lo cual se deducía de la certificación que se acompañaba en que se consignaban las contestaciones de los relacionados señores, y que son "El demandado señor Luengo en la representación que interviene contestó que se aviene a todas las pretensiones deducidas en la demanda, pero le advierte a la parte actora que con fecha de hoy han sido requeridos doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao por doña Polonia Arregui Vicuña, viuda de Zarrabeitia, en su condición de defensora judicial, designada al efecto por el Juzgado de Primera Instancia de Durango, de los menores de edad don Antón, doña Aránzazu, don Juan Luis y don Pedro-María Pértica y Zarrabeitia, para que avengan a reconocer que es nula y carente de todo valor y efecto la compraventa realizada por don Samuel, padre de los citados menores; doña Soledad

Irene y don Juan Pértica Bilbao, de un monte conocido con denominación de Arronga, sito en el término municipal de Múgica, a favor de don Teodoro Uruburu Ahaunza y don Venancio Alegría Ibarguengoitia, por contrato celebrado ante el Notario de Guernica don Francisco Lázaro Junquera el día 5 de abril de 1946 y para que se avengan también a reconocer que a los citados menores en su condición de hijos y sobrinos de los vendedores les asiste el derecho, en su calidad de parientes tronqueros, con preferencia a doña María Pértica Mazo, por ser tronqueros en grado más próximo a sacar el inmueble objeto de dicho contrato en la forma prescrita por la Ley primera, título XVII del Fuero de Vizcaya, y, en consecuencia, a avenirse al otorgamiento de la consiguiente escritura a favor de los citados menores y se avengan asimismo a tener por nulas e inválidas todas las inscripciones del Registro de la Propiedad en relación con el aludido inmueble y a consecuencia de la referida compraventa nula procediéndose a la cancelación de las mismas"; y los demandados don Teodoro Uruburu y don Venancio Alegría manifestaron que también ellos se avenían a todas las pretensiones deducidas por la parte actora y que también hacían constar a la misma que habían sido objeto de idéntico requerimiento que el causado a los señores Pértica por doña Polonia Arregui Vicuña en su calidad de defensora judicial de los citados menores.

**Octavo.-** Que las referidas respuestas cristalizaban la maniobra urdida por don Samuel Pértica con la participación de sus restantes compañeros demandados, consistente en poner por pantalla a sus hijos de corta edad y por ende sin discernimiento, a las finalidades de frustrar indirecta y solapadamente las resultas de la reclamación troncal de la demandante; que pese a la extremada habilidad, no podían ocultarse las tortuosas intenciones de los demandados, que aparentando una inocencia por un lado, se avenían a todas las pretensiones de la demanda, y por otro, querían dejar abierto un secreto portillo con el deliberado propósito de utilizarlo en cuanto la ocasión les fuera propicia, pues a otra cosa no podía obedecer la burda treta del imaginario requerimiento; y como los demandados se limitan a narrar el objeto de tal requerimiento, sin hacer pública su contestación al mismo y puesto que de haber contenido esta respuesta una conformidad a las aspiraciones de la pretendida y misteriosa advertencia en cuestión, ella había de ser de todo punto incompatible con el asentimiento pleno que le precedió, por lo que, naturalmente, hubo de surgir la aveniencia entre los reunidos.

**Noveno.-** Que como de los testimonios del acto de conciliación mentado no se deduce siquiera el que en la aveniencia estuviera comprendida la permanencia de los demandados, vecinos de Múgica, en su posición de allanados en la conciliación expresada, sino que ellos mismos revelaban indirectamente su propósito de variarla a pretexto del ejercicio de una especie de acción de mejor derecho por parte del defensor de los hijos de don Samuel Pértica, también se hacía preciso concluir que el allanamiento de la citada conciliación podía hallarse condicionado a ciertas problemáticas circunstancias, de lo que se infiere finalmente la indeclinable exigencia

de que le subsiga, en todo caso, el allanamiento o condena derivados de la demanda.

**Décimo.-** Que en el presente caso no cabía tuviera virtualidad jurídica alguna dicho aludido amenazador ejercicio de acción de mejor derecho, entre otras muchas, por dos razones principales:

A) Porque ni la Ley sexta ni su concordante, la primera del título XVII del Fuero de Vizcaya, autorizan al defensor de los hijos menores del demandado, don Samuel Pértica a esgrimir las acciones derivadas de tales preceptos; y

B) Porque ni siquiera es factible el nombramiento del expresado defensor, al amparo de la dispositiva del artículo 165 del Código Civil.

**Undécimo.-** Que, además, la contingencia aveniencia arranca de una afirmación incierta a todas luces, la del requerimiento de la doña Polonia Arregui a los cuatro demandados comparecientes a la conciliación, pretendiendo éstos maliciosamente con dicha superchería engañar al Procurador de la actora, que había podido más tarde averiguar, que ni dicha señora, ni ningún apoderado de la misma, estuvieron en Múgica el pretendido día 2 de abril.

**Duodécimo.-** Que incluso en la hipótesis de que la aludida aveniencia fuera inatacable, no existen prescripciones procesales prohibitivas de la reiteración en demanda de los extremos convenidos anteriormente en los actos conciliatorios, por cuanto que la redundancia únicamente podrá trascender a los efectos de la imposición de costas, al ser viable doctrinalmente.

**Decimotercero.-** Que, finalmente, existía en este caso un argumento de índole legal que preconiza la necesidad de los pronunciamientos con comitentes con las peticiones de la conciliación, en el supuesto extremo de la invulnerabilidad de la aveniencia contenida en el mismo y admitida también su condición obstaculizadora del ejercicio de la subsiguiente demanda: el relativo a la obligatoriedad de lo convenido; pues, en efecto, la única forma efectiva del cumplimiento del convenio conciliatorio en cuestión, viene a ser el allanamiento a la demanda, en evitación de que los mencionados demandados, vecinos de Múgica, que se dice fueron requeridos por doña Polonia Arregui, accedan a las apetencias de la misma actuando de defensor de los menores hijos de D. Samuel y por cuanto que dichos demandados con su relacionada y sincera manifestación, ponerse a buen recaudo para allanarse a cualquier pretensión formal de la precitada señora, traduciéndose en esta contingencia en letra muerta la aveniencia conciliatoria, al supeditarla al ejercicio extraño de una acción estéril, que dichos demandados intentaban hacerla pasar como eficaz y preferente.

**Decimocuarto.-** Que en cuanto al demandado don Samuel Pértica no podía considerársele presente en la comparecencia del referido acto conciliatorio del 2 de abril, a la que no fue citado; ni menos obligado a sus resultas, por la antes indicada extemporánea e inoperante manifestación hecha por el Procurador señor Luengo.

**Decimoquinto.-** Que la hábil postura de los demandados en la repetida comparecencia conciliatoria, sin otras pruebas, servía para poner prematuramente de realce su extraordinaria mala fe.

Invocó los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, y terminó con la solicitud de que se dictara en su día sentencia declarando:

**Primero.-** Nula y carente de todo valor y efecto la compraventa realizada a 5 de abril de 1946 ante el Notario don Francisco Lázaro de referencia en el hecho primero de este escrito.

**Segundo.-** Que a la demandante le asiste el derecho, en su calidad de pariente tronquera de los vendedores, a sacar el inmueble objeto de dicho contrato en la forma prescrita por la Ley primera, título XVII del Fuero de Vizcaya.

**Tercero.-** Nulas e ineficaces todas las inscripciones y anotaciones del Registro de la Propiedad en relación con el inmueble objeto de venta posteriores al referido contrato nulo, y, en consecuencia, ordenar su cancelación, condenando asimismo a los demandados doña Soledad Irene, don Samuel y don Juan Pértica Bilbao a otorgar la escritura de bienes del expresado montazgo de Arronga, fijándose y haciéndose efectivo su precio en la forma determinada por la indicada Ley primera del título XVII del Fuero de Vizcaya, con imposición de costas a los demandados; solicitando por medio de un otrosí la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad:

Resultando que admitida la demanda a trámite y emplazados los demandados don Teodoro Uruburu Abaunza, don Venancio Alegría Ibarguengoitia, y doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao, se personaron en los autos, representados por el Procurador don Rodrigo Luengo Barbier, quien con escrito de fecha 12 de junio de 1947 contestó y se opuso a dicha demanda, exponiendo en lo sustancial los siguientes hechos:

**Primero.-** Que por escritura otorgada ante el Notario de Guernica don Francisco Lázaro Junquera el día 5 de abril de 1946, doña Soledad Irene Pértica Bilbao, en nombre propio y en el de su hermano don Juan Pértica Bilbao, y su otro hermano don Samuel Pértica Bilbao, en nombre propio y en el de su esposa doña Dolores Zarrabeitia Arregui, vendieron a don Teodoro Uruburu y don Venancio Alegría Ibarguengoitia el montazgo denominado Arronga, sito en el término municipal de Múgica, que es objeto del presente juicio; que dicho montazgo estaba siendo ocupado y lo estaba en la actualidad, en calidad de arrendatarios por don Juan Aguirre Agorria y don Federico Goicoechea Aldama y don Feliciano Ajuria Zallo, quienes al tener conocimiento de la venta formularon acto de conciliación ante el Juzgado de Paz de Múgica en ejercicio del retracto arrendaticio que les concedían las vigentes Leyes de Arrendamientos Rústicos, sin que después, por causas que ignoraban sus representados, ejercitarán la pertinente acción judicial, por cuya razón caducó su derecho; acompañando en jus-

tificación de este extremo la papeleta de demanda citando a dicho acto de conciliación a los compradores; haciendo resaltar que la papeleta de demanda estaba escrita en la misma máquina y redactada por el propio Letrado de la presente demanda.

**Segundo.-** Que como sus representados don Teodoro Uruburu y don Venancio Alegría habían realizado la compra del citado montazgo por necesitarlo para satisfacción de sus necesidades, citaron a acto de conciliación a los arrendatarios señores Aguirre, Goicoechea y Ajuria, para notificarles su decisión de dar por terminado el arriendo y requerirles que lo desalojaran dejándolo a disposición de los propietarios; y tras la celebración del citado acto conciliatorio sin avenencia, sus representados señores Uruburu y Alegría formularon la pertinente acción de desahucio, primero contra don Federico Goicoechea Aldama, ante el Juzgado Comarcal de Guernica, en el que fue defendido por el propio Letrado y Procurador que formulaban la demanda.

**Tercero.-** Que al ser citados los arrendatarios del monte Arronga, señores Aguirre, Goicoechea y Ajuria por los señores Uruburu y Alegría al pacto de conciliación ante el Juzgado de Paz de Múgica, a primeros de octubre de 1946, comenzó la maniobra de los citados señores para despojar a los compradores de la propiedad del citado monte; pues dichos arrendatarios, bien directamente o por mediación de quienes representaban en estos autos a la demandante, ejercieron oficiosidades cerca de los parientes de los señores Pértica, vendedores de la finca, a fin de que ejercitaran el derecho de nulidad de la compraventa y el complemento de saca foral; y al fin, tras de recibir negativas por parte de los parientes residentes en las proximidades de la comarca en que está sita la finca, que se negaron a colaborar en tan baja maniobra, lograron, al parecer, la aquiescencia de la demandante doña María Pértica Mazo, residente en Cádiz, quien sin ningún escrúpulo ni reparto alguno, había consentido en prestar su nombre y condición para dar rienda suelta al resentimiento de los auténticos promotores de esta acción, los citados arrendatarios.

**Cuarto.-** Que era cierto que doña Polonia Arregui Vicuña, en su condición de defensora judicial de los menores don Antón, doña Aránzazu, don Juan Luis y don Pedro María Pértica Zarrabeitia, había ejercitado en nombre de los citados menores la oportuna acción judicial en reclamación de idéntico derecho que el que se solicitaba en esta demanda; que la existencia de esta reclamación a los demandados y el planteamiento judicial de la misma, era un hecho evidente y real, como así se notificó a la ahora demandante en el acto de conciliación celebrado en el Juzgado de Paz de Múgica, según quedaba acreditado con la certificación del mismo aportada con la demanda, y citando los fundamentos legales que estimó de aplicación, suplicó que se dictara sentencia en su día desestimando la demanda por injusta e improcedente, imponiendo a la demandante el pago de las costas:

Resultando que la representación de la demandante, al evacuar el traslado de réplica, fijó concreta y definitivamente los puntos de hecho y de derecho objeto de

debate, adicionado para corroborarlos los que estimó pertinentes y aclaró la petición contenida en el suplico de la demanda en lo relativo a su último pedimento, en el sentido de que el demandado don Samuel Pértica Bilbao, interviniera en el otorgamiento de la escritura de referencia en la misma forma que intervino en la escritura de compraventa, cuya anulación se interesaba; es decir, con la autorización de su esposa doña María Dolores Zarrabeitia Arregui, y caso de formularse la anunciada acumulación de autos en tiempo y forma, se desestimara la demanda promovida por doña Polonia Arregui Vicuña, y declarando, si fuera indispensable y factible para llegar a estos pronunciamientos, la nulidad del auto o resolución en que fue nombrada defensora judicial de los menores don Antón, doña Aránzazu, don Juan Luis y don Pedro María Pértica Zarrabeitia:

Resultando que la representación de los demandados evacuó el traslado de dúplica reproduciendo íntegramente los hechos y fundamentos de derecho de su escrito de contestación a la demanda, así como el suplico del mismo:

Resultando que recibido el pleito a prueba, se practicó a instancia de la demandante doña María Pértica Mazo la de confesión judicial de los demandados don Teodoro Uruburu, don Venancio Alegría y doña Soledad Pértica Bilbao, y la documental. Y a instancia de los demandados prestó confesión en juicio la demandante y se practicó prueba documental y testifical:

Resultando que entregados los autos al Procurador señor Obieta, en representación de la demandante doña María Pértica Mazo, para conclusiones, presentó escrito interesando la acumulación de estos autos a los seguidos por el Procurador don Francisco Carrilero, a nombre de doña Polonia Aguirre Vicuña, en su condición de defensor judicial de los menores don Antón, doña Aránzazu, don Juan Luis y don Pedro María Pértica Zarrabeitia, instando juicio ordinario de mayor cuantía contra doña Soledad Irene Pértica Bilbao y otros, solicitando se declarase la nulidad de la escritura de venta del montazgo denominado Arronga; y el Juzgado de Primera Instancia de Guernica, en 6 de septiembre de 1949, dictó auto decretando la acumulación de los referidos autos a los seguidos por doña María Pértica Mazo:

Resultando que con fecha 5 de abril de 1947, el Procurador don Francisco Carrilero Botias, en nombre y representación de doña Polonia Arregui Vicuña, en su calidad de defensor judicial de los expresados menores, formuló demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao, la esposa de este último, doña María Dolores Zarrabeitia Arregui; don Teodoro Uruburu Abaunza, don Venancio Alegría Ibarguengoitia y doña María Pértica Mazo, asistido de su esposo; en la que alegó en síntesis los siguientes hechos:

**Primero.-** Que por escritura otorgada ante el Notario de Guernica don Francisco Lázaro Junquera el 5 de abril de 1946, doña Soledad Irene Pértica Bilbao, en nombre propio y en el de su hermano don Juan Pértica Bilbao, y su otro hermano don Samuel

Pértica Bilbao, en nombre propio y en el de su esposa doña María Dolores Zarrabeitia Arregui, vendieron a don Teodoro Uruburu Abaunza y don Venancio Alegría Ibarguengoitia el pertenecido de la casa denominada Iberechévarri, radicante en la anteiglesia de Ugarte de Música, y cuyo dominio lo habían adquirido por adjudicación que les fue hecha en la partición de los bienes relictos al óbito de sus padres, don Tiburcio Pértica Aurrecoechea y doña María Bilbao Ortúzar, y de su hermano don Jesús Pértica Bilbao, protocolizada mediante escritura otorgada ante el Notario que fue de Guernica don Aurelio Ortiz Ortiz el día 3 de octubre de 1938, pertenecido que se describe así: "Un montazgo llamado Arronga; linda, por Norte, con castañal de don Indalecto de Orde; Oriente, con otro trozo de castañal del mismo Orbe, con arbolar de don Fernando de Basterrechea, con herederos de Eusebio de Uruburu, con arbolar de don Justo de Ormaechea y robledal de don José María de Mundalúniz; Mediodía con heredades de don José Miguel de Ajuria, y Poniente, con robredal de don José María de Mandalúniz y don José Manuel de Cartera; mide ocho hectáreas 70 áreas 29 centiáreas y 80 centímetros cuadrados"; que dicha transmisión verificada en el precio de 40.000 pesetas, fue inscrita en el Registro de la Propiedad del partido el día 14 de junio de 1946.

**Segundo.-** Que a la relacionada venta no precedieron los llamamientos prevenidos en la Ley primera del título XVII del Fuero de Vizcaya.

**Tercero.-** Que los menores en defensa, de cuyos derechos se accionaba, son hijos legítimos de los vendedores de la expresada finca don Samuel Pértica Bilbao y doña María Dolores Zarrabeitia Arregui, sobrinos de los demás vendedores doña Soledad Irene y don Juan Pértica Bilbao.

**Cuarto.-** Que siendo los expresados menores de edad, y, por tanto, sujetos a la patria potestad de sus padres, y necesitando litigar contra los mismos en defensa de sus derechos, se procedió al nombramiento de defensor judicial, que había recaído en su abuela materna doña Polonia Arregui Vicuña, por auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Durango el día 2 de abril de 1947.

**Quinto.-** Que había llegado a conocimiento de doña Polonia Arregui que doña María Pértica Mazo había citado a acto de conciliación a los demandados en este procedimiento, a fin de que se avinieran a reconocer su derecho de anular la compraventa reseñada en su condición de pariente tronquero a sacar el inmueble en la forma prescrita en el Fuero de Vizcaya y, en su consecuencia, avenirse a otorgar la pertinente escritura a su favor; que recayendo esta demanda sobre el mismo derecho y siendo preferente el de sus representados al de doña María Pértica Mazo, era procedente demandarla en este procedimiento, a fin de que conociera sus pretensiones y se allanase a ellas, desistiendo de la reclamación que por su parte formulaba, en evitación de litigios inútiles y gastos innecesarios. Y alegando los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó con la súplica de que se dictara sentencia en su día por la que se declarase: Primero. La nulidad de la venta del montazgo



denominado Arronga, sito en el término municipal de Múgica que se describe en el hecho primero de esta demanda, verificada por los hermanos doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao y la esposa del último, doña María Dolores Zarrabeitia Arregui, a favor de don Teodoro Uruburu Abaunza y don Venancio Alegría Ibarguengoitia, en el precio de cuarenta mil pesetas, y formalizada en escritura pública de 5 de abril de 1946 ante el Notario de Guernica, don Francisco Lázaro Junquera. Segundo. La nulidad de la inscripción de tal venta y escritura en el Registro de la Propiedad de Guernica, expresada en el hecho primero, o sea, al folio 174 del tomo IV de Múgica, finca número 283, inscripción primera. Tercero. El derecho de doña Polonia Arregui Vicuña, en su condición de defensor judicial y representante legal de los menores don Antón, doña Aránzazu, don Juan Luis y don Pedro María Pértica Zarrabeitia, como parientes tronqueros de los vendedores doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao, en cuanto a la expresada finca de Arronga a sacarla para sus mencionados representados menores de edad, a precio de hombres buenos y la correlativa obligación de los demandados doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao y doña María Dolores Zarrabeitia Arregui, a entregar o vender aquélla en el expresado concepto y precio, otorgando al efecto la correspondiente escritura pública, cubriendo los trámites de prestación de fianzas y apreciación y tasación de la finca en la forma y circunstancias prevenidas en la Ley primera del título XVII del Fuero de Vizcaya, en relación con la Ley sexta del mismo cuerpo legal. Cuarto. Que el derecho de doña Polonia Arregui Vicuña en su indicado concepto de defensor judicial y representante de los menores de edad don Antón, doña Aránzazu, don Juan Luis y don Pedro María Pértica Zarrabeitia, a sacar para éstos la finca Arronga, es preferente al que en su calidad de pariente tronquero asiste a la demandada doña María Pértica Mazo, para sacarla para sí, obligando a ésta a reconocerlo así, desistiendo de adquirirla y consintiendo en que la adquieran los citados menores don Antón, doña Aránzazu, don Juan Luis y don Pedro María Pértica Zarrabeitia en el concepto indicado. Quinto. Condenando a los demandados a estar y pasar por las declaraciones precedentes que, respectivamente, les afecten y a cumplirlas en lo que respectivamente les corresponda, con otorgamiento de los actos y documentos y demás preciso al efecto. Y sexto. Condenar también al pago de las costas que se causen al demandado o demandados que se opusieren a la demanda:

Resultando que por auto de fecha 9 de abril de 1947 se decretó por el Juzgado no haber lugar a admitir a trámite la demanda presentada por el Procurador señor Carrilero, en la representación indicada; e interpuesto recurso de reposición, se resolvió por auto de fecha 21 del mismo mes y año, declarando no haber lugar a la reposición solicitada; y apelado dicho auto, fue resuelto el recurso por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos por auto de 1.º de marzo de 1948, por el que revocó el auto apelado y acordó tener por presentado, con fecha 5 de abril de 1947, el escrito de demanda y documentos que le acompañaban y por parte al Procurador don Francisco Carrilero en nombre de doña Polonia Arregui Vicuña, en concepto de defensora judicial de los menores referidos, y en su consecuencia, admitir dicha demanda,

tramitándose por los trámites del juicio declarativo de mayor cuantía y conferir traslado de ella a los demandados:

Resultando que recibidos los autos en el Juzgado de Primera Instancia de Guernica, y conferido traslado de la demanda a los demandados, se personó el Procurador don Raimundo de Obieta, en nombre de doña María Pértica Mazo, y el Procurador don Rodrigo Luengo, en el de los demandados don Venancio Alegría, don Teodoro Uruburu, doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao, presentando este último Procurador en la representación dicha escrito en 4 de enero de 1950, manifestando que siendo ciertos todos los hechos expuestos en la demanda y exacta la mención de citas legales que aparecían en la misma, se allanaba a cuantos pedimentos se formulaban en aquélla en el suplico de su escrito:

Resultando que el Procurador don Raimundo Obieta, en nombre y representación de la demandada doña María Pértica Mazo, contestó y se opuso a la demanda de doña Polonia Arregui Vicuña, exponiendo sustancialmente como hecho preliminar la conducta de la demandante doña Polonia Arregui, que califica de temeraria, poniendo de relieve la celeridad incomprensible de las diligencias practicadas desde el 2 de abril de 1947 en que se dictó el auto de nombramiento de defensora judicial de los menores hasta la promoción del acto de conciliación ante el Juzgado de Paz de Múgica; y era que la admisión de la demanda promovida contribuía a interrumpir la prescripción del ejercicio de la acción contraria, redundando en perjuicio de doña María Pértica Mazo, que había entablado una acción semejante, dando lugar a las actuaciones que han sido acumuladas al presente pleito; que del examen de los documentos presentados se observa una confabulación entre los tres hermanos Pértica Bilbao, especialmente de don Samuel, con los compradores del monte Arronga señores Uruburu y Alegría; que una muestra de la mala fe la tienen en el allanamiento causado por los vendedores y compradores de dicho monte en la conciliación celebrada. Y como hechos de la contestación expuso:

**Primero.-** Que admitía la referencia a la primera de las transmisiones verificadas en el correlativo, con la salvedad de que la casería Iberechéverri, de la cual era pertenecido el montazgo Arronga, la adquirió don Tiburcio Pértica Aurrecoechea de sus padres, don José Valentín Pértica y doña Josefa Aurrecoechea, abuelos de los hermanos vendedores doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao y de la demandada doña María Pértica Mazo; que en la escritura de compraventa de la finca Arronga, aportada por esta parte en el pleito acumulado, se hace contar a continuación de la comparecencia lo siguiente: "Intervienen todos por su propio derecho, haciéndolo don Samuel Pértica con el consentimiento de su nombrada esposa, manifestado en escritura otorgada en Vitoria el 4 de abril de 1944 ante el Notario don Gregorio de Altube e Izaga, primera copia de la cual uno el testimonio a esta matriz, para insertar en sus traslados"; más adelante se inserta también: "Los comparecientes, a quienes conozco, tienen, a mi juicio, en el concepto en que intervienen, capacidad bastante para

otorgar la presente escritura de compraventa, y a tal efecto exponen: Primero. Los hermanos doña Soledad Irene, don Samuel y don Juan Pértica Bilbao son dueños por terceras partes indivisas de la casa llamada Iberechéverri, radicante en la anteiglesia de Ugasre de Múgica, entre suyos pertenecidos figura el siguiente: "Un montazgo, llamado Arronga...", etcétera; en las estipulaciones se consigna: Primera. Doña Soledad Irene y don Samuel Pértica, aquélla por sí y como apoderado de su hermano don Juan y el don Manuel con el consentimiento de su esposa, según antes se hace constar, venden y don Teodoro Uruburu y don Venancio Alegría compran, por mitades indivisas, el monte llamado Arronga, que se describe en la parte expositiva de esta escritura; que una vez otorgado por doña María Dolores Zarrabeitia el consentimiento exigido por la Ley novena, título XX del Fuero de Vizcaya, el marido de aquélla, don Samuel Pértica Bilbao, en unión de sus hermanos, vende por propio y pleno derecho la finca Arronga, para cuya libre enajenación había desaparecido la prohibición de la expresada Ley; que otro tanto ocurría en la venta efectuada por los propios hermanos Pértica Bilbao dos años antes por escritura de 15 de julio de 1944, usando al efecto el don Samuel del propio consentimiento requerido por la indicada Ley novena, título XX del Fuero de Vizcaya, su marido, don Samuel Pértica Bilbao, vende por propio derecho, en unión de sus hermanos, las heredades consabidas, y que no podía atribuirse a doña María Dolores Zarrabeitia la calidad de otorgante en el sentido jurídico propio del vocablo.

**Segundo.-** Que estaba conforme con el correlativo de la demanda de que a la expresada venta de 5 de abril de 1946 no precedieron los llamamientos forales prevenidos en la Ley primera del título XVII del Fuero de Vizcaya.

**Tercero.-** Que reconocía el parentesco de los niños menores con los vendedores doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel, que se especificaba en este hecho de la demanda.

**Cuarto.-** Que con referencia al auto de 2 de abril de 1947, haciendo la designación de defensor judicial, hacía constar esta parte que al tiempo de la presentación de esta demanda en el Juzgado, no había transcurrido el plazo de los cinco días, dentro de los cuales podía entablarse el consiguiente recurso de apelación contra el mismo, plazo que finalizaba a las doce de la noche del día siete, mientras que a la misma hora del día anterior caducaba el término ordinario fijado por la Ley sexta del título VII del Fuero de Vizcaya, para el ejercicio de la acción contenida en el propio precepto legal; teniendo gran importancia esta observación por cuanto que la resolución de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos se basaba en la renuncia a la apelación del mentado auto de 2 de abril por los dos interesados en el mencionado expediente de jurisdicción voluntaria para su práctica, renuncia que ha de reputarse válida y eficaz ínterin no se demuestre su efectucción en perjuicio de tercero, y por cuanto que en este caso, que precisamente es el nuestro, el propio texto del citado auto revocatorio de 1.º de marzo de 1948 les facultaba para impugnar la procedencia de la meritada admisión.

**Quinto.-** Que ante la iniciación del acto de conciliación promovido por doña María Pértica Mazo, los demandados en aquel entonces se apresuraron en gestionar el expediente de jurisdicción voluntaria, que a los efectos del nombramiento de defensor judicial de los hijos menores de don Samuel Pértica Bilbao, hubo de promover éste, logrando con las prisas y agobios anteriormente aludidos la obtención del testimonio del auto dictado al objeto por el Juzgado de Primera Instancia de Durango.

**Sexto.-** Que calificaba de argucia procesal el demandar a doña María Dolores Zarrabeitia Arregui, esposa del vendedor don Samuel Pértica Bilbao, a la vista de que en el acto de conciliación antecedentemente aludido, su parte prescindió de dirigir la acción contra la misma, creando de este modo artificiosamente un punto de discrepancia por la carencia de argumentos para sostener una contestación en el consabido juicio acumulado y sin reparar en el contrasentido proveniente de las referencias de los requerimientos efectuados por la propia doña Polonia Arregui, que según se señala en la certificación de la conciliación expresada, prescindió en los mismos de entenderse con su mencionada hija doña María Dolores Zarrabeitia; y como quiera que la parte contraria de este juicio daba claramente a entender por el hecho de haber demandado a la última relacionada señora, que comparte la teoría de los demandados del referido juicio anterior acumulado, teoría inadmisibles para esta parte, y de la cual es un corolario la revocación del consentimiento causado en Vitoria el 21 de agosto de 1947, consideraba factible esta parte la efectuación del pedimento reconvenicional, máxime cuando todos los demandados en dicho juicio anterior son parte en éste, representados por el Procurador señor Luengo en méritos de la acumulación de autos.

**Séptimo.-** Que daba por reproducidos los hechos de la demanda del juicio anterior acumulado, que servían de base a la reconvenición que formulaba; y citando los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó con la solicitud de que se fallara en definitiva, desestimando la demanda interpuesta por doña Polonia Arregui Vicuña, en condición de defensor judicial de los menores Antón, Aránzazu, Juan Luis y Pedro María Pértica Zarrabeitia contra doña María Pértica Mazo, absolviendo a ésta, declarando de ser preciso para ello la nulidad e ineficacia del auto dictado por el Juzgado de Durango el 2 de abril de 1947, o en su caso la improcedencia del recibimiento a trámite de la demanda que se contestaba en el día 5 de abril del propio año, y en todo caso efectuar la declaración de que se tuviera por inválida, ineficaz y no hecha la revocación del consentimiento causado por doña María Dolores Zarrabeitia Arregui el 21 de agosto de 1947, en fección del Notario de Bilbao don José María Gómez y Rodríguez Alcalde, a los efectos del otorgamiento de la escritura de venta del terreno litigioso Arronga por los vendedores doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao, a favor de la relacionada doña María Pértica Mazo, según se solicitaba como condena en la súplica de la demanda fecha 5 de abril del referido año 1947 correspondiente al juicio anterior acumulado; con imposición de costas a la parte actora:

Resultando que la representación de la demandante doña Polonia Arregui Vicuña y la de la demandada doña María Pértica Mazo evacuaron el trámite de réplica y dúplica respectivamente, manteniendo los hechos y fundamentos de derecho de sus respectivos escritos de demanda y contestación, que ampliaron para corroborarlos y contradecir los de contrario, sin que modificaran ni adicionaran las peticiones formuladas en los suplicos de dichos escritos:

Resultando que recibido a prueba este segundo pleito, se practicó la instancia de la demandante doña Polonia Arregui Vicuña la de confesión judicial de la demandada doña María Pértica Mazo, y la documental; y a instancia de la demandada, señora Pértica Mazo prestaron confesión en juicio la demandante doña Polonia Arregui y los también demandados don Teodoro Uruburu y don Venancio Alegría, don Samuel y doña Soledad Irene Pértica Bilbao y doña María Dolores Zarrabeitia Arregui, por los pliegos de posiciones que les fueron formulados; practicándose a la misma instancia prueba documental:

Resultando que unidas las pruebas a los autos, el Juez de Primera Instancia del Juzgado de Guernica, con fecha 21 de febrero de 1951 dictó sentencia por la que estimando la demanda formulada por doña Polonia Arregui Vicuña en su condición de defensora judicial de los menores don Antón, doña Aránzazu, don Juan Luis y don Pedro María Pértica Zarrabeitia, declaró:

**Primero.-** La nulidad de la venta del montazgo denominado Arronga, sito en el término municipal de Múgica, que se describe en el hecho primero de dicha demanda, verificada por los hermanos doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao y la esposa del último doña María Dolores Zarrabeitia Arregui, a favor de don Teodoro Uruburu Abaunza y don Venancio Alegría Ibarguengoitia, en el precio de 40.000 pesetas, y formalizada en escritura pública de fecha 5 de abril de 1946 ante el Notario de Guernica don Francisco Lázaro Junquera.

**Segundo.-** La nulidad de la inscripción de tal venta y escritura en el Registro de la Propiedad de Guernica, expresada en el hecho primero de la demanda, o sea al folio 174 del tomo cuarto de Múgica, finca número 283, inscripción primera.

**Tercero.-** El derecho de doña Polonia Arregui Vicuña, en su condición de defensora judicial y representante legal de los menores don Antón, doña Aránzazu, don Juan Luis y don Pedro María Pértica Zarrabeitia, como parientes tronqueros de los vendedores doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao y doña María Dolores Zarrabeitia Arregui en cuanto a la expresada finca Arronga, a sacarla para sus mencionados representados menores de edad, a precio de hombres buenos y la correlativa obligación de los demandados doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao y doña María Dolores Zarrabeitia Arregui a entregar o vender aquélla en el expresado concepto y precio, otorgando al efecto la correspondiente escritura pública, cumpliendo los trámites de prestación de fianza y apreciación o tasación de la

finca en la forma y circunstancias prevenidas en la Ley primera del título XVII del Fuero de Vizcaya, en relación con la Ley sexta del mismo título del propio cuerpo legal.

**Cuarto.-** Que el derecho de doña Polonia Arregui Vicuña en su indicado concepto de defensora judicial representante legal de los repetidos menores, a sacar para éstos la finca Arronga, es preferente al que en su calidad de pariente tronquero asiste a la demandada doña María Pértica y Mazo para sacarla para sí, quedando obligada ésta a reconocerlo así, desistiendo de adquirirla y consintiendo en que la adquieran los citados menores don Antón, doña Aránzazu, don Juan Luis y don Pedro María Pértica Zarrabeitia en el concepto indicado; condenando a los demandados doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao y la esposa de éste, doña María Dolores Zarrabeitia Arregui; don Teodoro Uruburu Abaunza, don Venancio Alegría Ibarguengoitia y doña María Pértica Mazo, asistida de su esposo, a estar y pasar por las declaraciones precedentes que respectivamente les afecten y a cumplirlas en lo que respectivamente les corresponda, con otorgamientos de los actos y documentos y demás preciso al efecto; sin hacer especial declaración sobre imposición de costas, y absolviendo a los demandantes de los pedimentos formulados por los demandados. Respecto a la demanda inicial formulada por doña María Pértica Mazo, desestimándola, absolvió de los pedimentos de la misma a los demandados don Teodoro Uruburu Abaunza, don Venancio Alegría Ibarguengoitia y doña Soledad Irene, don Juan y don Samuel Pértica Bilbao; sin formular especial declaración sobre imposición de costas de esta demanda:

Resultando que interpuesta apelación contra dicha sentencia del Juez por la representación de doña María Pértica Mazo, se admitió en ambos efectos, y tramitada la alzada con la sola intervención de la demandante en el segundo pleito, doña Polonia Arregui Vicuña, en el concepto de defensora judicial de los menores Antón, Aránzazu, Juan Luis y Pedro María Pértica Zarrabeitia, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 5 de mayo de 1955 dictó sentencia por la que confirmando en parte y en parte revocando la sentencia recurrida, declaró que procedía la desestimación de las dos demandas acumuladas, tanto la formulada por doña Polonia Arregui Vicuña como defensora judicial de los menores Antón, Aránzazu, Juan Luis y Pedro María Pértica Zarrabeitia, y al desestimarlas, absolvió de las mismas a los respectivos demandados de cuantas peticiones que en las mismas se deducen; sin especial declaración de costas:

Resultando que el Procurador don Francisco Brualla y Entenza, en nombre de doña María Pértica Mazo, asistida de su esposo, don Nicolás Iturbe Besabé, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de Ley, fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de enjuiciamiento Civil, por el siguiente motivo, haciendo constar que este recurso se dirige exclusivamente contra el pronunciamiento que desestima la demanda deducida por su representada y absuelve

a los demandados en el pleito por ella promovido:

**Primero y único motivo.**– Que el fallo recurrido infringe por interpretación errónea y no aplicación la Ley sexta del título XVII del Fuero de Vizcaya, que dice: "Otrosí dixeron que habían y establecían por Ley que si acaeciera que algún vizcaíno vende bienes raíces algunos de Vizcaya, sin dar primero los dichos llamamientos en la anteiglesia que en tal caso los hijos o parientes más profincos de aquella línea pueden sacar los tales bienes...; alegando el recurrente que incide en error la sentencia recurrida al estimar en síntesis que el derecho de casa foral establecido en la Ley sexta del título XVII del Fuero de Vizcaya queda desvirtuado cuando el ejercitante de la acción no se funda en móviles anímicos y efectivos: la finalidad de servir los intereses de unos arrendatarios, aun admitida como probada no constituye un fraude de la Ley foral como afirma la sentencia recurrida; que la circunstancia de que al pasar a ser doña María Pértica la propietaria de la finca en virtud de su acción troncal, con el propósito de ser más o menos complaciente con los arrendatarios no afecta para nada al hecho positivo de que se gane para la entidad troncal, que no sólo la constituye ella sola, sino las mismas generaciones venideras; y como se va contra la institución foral es precisamente consolidando la venta en compradores arrendatarios, desplazando definitivamente la finca de la familia, desvinculándola; que el hecho de que su representada careciera de medios económicos al presente tampoco es fundamento válido en derecho a esgrimir, ya que, declarado su derecho fácilmente podría hallarlos para pagar su precio: se trata de una contingencia de futuro que no puede contar al presente para anular su derecho troncal; ni tampoco lo es hasta que estuviera en plena ignorancia de la existencia de la finca antes de enterarse de ella; siendo lo cierto que ejercitó la acción otorgando el correspondiente poder a su Procurador, realizando el acto valitivo de querer adquirir la finca, ya fuera por indicación del marido, por conveniencia o por espontánea determinación; es igual; que la realidad notoria en los autos es que ejercitó mediante su demanda la acción de saca foral con los requisitos que el Fuero de Vizcaya exige de omisión de los llamamientos públicos. El único fundamento jurídico de la institución troncal es éste: concentrar y conservar los bienes raíces procedentes de los ascendientes comunes en la familia y evitar además, a las personas del sentimiento de verse privadas de los bienes de sus antepasados; y por su propia esencia comprende no sólo a los parientes actuales, sino a las generaciones futuras; que desestimando el derecho de doña Polonia Arregui ejercitando en nombre de los hijos de don Samuel Pértica, p& la sentencia que se recurre por haber caducado su derecho, sólo queda la recurrente, como pariente profinco ejercitante de la acción; añadiendo que al mismo tiempo se infringe por interpretación errónea e inaplicación la Ley primera del título XVII del Fuero de Vizcaya en cuanto se relaciona con la sexta del mismo Fuero y que establece precedan a la enajenación los llamamientos y publicaciones, requisito foral no cumplido por los vendedores de la finca montazgo de Arronga:

Resultando que el Procurador don Juan Corujo López-Villamil, en nombre de doña Polonia Arregui Vicuña, defensora judicial de los menores don Antón, doña

Aránzazu, don Juan Luis y don Pedro María Pértica Zarrabeitia, ha interpuesto también recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

**Primero.-** Al amparo del número primero de dicho artículo 1.692, por estimar que la sentencia recurrida interpreta erróneamente y viola las Leyes primera y sexta del título XVII del Fuero de Vizcaya y las doctrinas legales derivadas de las mismas; alegando en primer término que al fundamentar este motivo de casación lo hace pensando únicamente en su postura de recurrente como consecuencia de la cual no puede admitir, de la sentencia recurrida, la desestimación de la demanda promovida en 5 de abril de 1947 por doña Polonia Arregui, como defensora judicial de sus nietos, los hermanos Pértica Zarrabeitia; en cuya demanda se pedía la declaración de nulidad de la venta del bien raíz troncal vizcaíno monte Arronga por no haberse efectuado la misma en la forma que previene la Ley primera del título XVII del Fuero de Vizcaya, al no haberse hecho, previamente, los tres llamamientos a que la misma alude, y al propio tiempo que se declarase el derecho de los hijos del vendedor don Samuel Pértica Bilbao a sacar tal bien por el precio de "hombres buenos" con preferencia al que pretendía se declarase a su favor doña María Pértica Bilbao por ser ésta pariente tronquero de grado más distante de los vendedores; además de la nulidad de las inscripciones registrales que la venta hubiere podido determinar; que la Ley primera del aludido título señala como requisito fundamental para la venta de los bienes raíces sitos en el territorio sujeto al Fuero el de que el titular de los mismos "los venda llamando primeramente en la iglesia de esta tal heredad, o raíz, sita en tres domingos en renque, en presencia de escribano público al tiempo de la misa mayor a la hora de la procesión, u ofrenda declarando como los quiere vender, y si los quieren profincos..." Si así se hiciere, termina esta Ley: "la tal venta quede firme y valedera". La Ley sexta del mismo título prevé el caso de que la venta se hiciere sin tal requisito, al decir que "si acaeciére que algún avizcaíno vende bienes raíces algunos de Vizcaya, sin dar primero los dichos llamamientos en la anteiglesia; que en tal caso los hijos, o parientes más profincos de aquella línea, pueden sacar los tales bienes"; y por otra parte las Leyes segunda y tercera establecen las preferencias del derecho de saca por líneas y proximidad en grado; estimando el recurrente que es indudable, en el caso de autos, que los hermanos Pértica Bilbao, propietarios del monte Arronga, que tiene indiscutible carácter de bien raíz de Vizcaya (troncal, además), vendieron el mismo a terceras personas sin hacer los llamamientos en tres domingos en renque que el Fuero exige para que tal venta sea firme y valedera: sobre tales extremos, así como sobre el carácter de profincos tronqueros de los defendidos judicialmente por la recurrente, no se discute en este pleito; que por lo tanto, proyectando los preceptos legales, invocados al presente caso, resulta también indudable que la nulidad de la venta y el derecho de saca de los recurrentes son una realidad: y que al no declararlo así la sentencia recurrida, declarando, en cambio, que no ha lugar a la acción o acciones que los mismos ejercitan, la misma interpreta erróneamente tal título XVII del Fuero de Vizcaya, violándolo; que la sentencia irrecurrida, para no aplicar al caso las Leyes



citadas, plantea la cuestión de la finalidad del Fuero de Vizcaya, sosteniendo que doña Polonia Arregui (de la misma manera que en su demanda evidenció doña María Pértica) no persigue otra finalidad identificada con la del Fuero, sino que su demanda encubre propósitos ajenos al espíritu familiar que justifica la institución del derecho de saca: prescindiendo de momento, de la certeza o no de esta apreciación, estima el recurrente que el poder judicial no puede investigar la intención de los litigantes y calificar la misma de contraria a la Ley, debiendo someter sus decisiones al derecho constituido, ya que es al poder legislativo al que incumbe adoptar las medidas necesarias para evitar el fraude de Ley o el abuso del derecho. Si un hijo u otro pariente profinco del vendedor de un bien raíz de Vizcaya justifica que esta venta se ha hecho sin cumplir el requisito previo de los llamamientos forales indiscutiblemente hay que reconocer el derecho a anular la venta y "sacar" los bienes por precio de hombres buenos; sin exigirle la justificación de otros requisitos que los dichos: la venta, la falta de llamamientos, el carácter raíz de los bienes y su cualidad de profinco, que es lo que han justificado los recurrentes, hermanos Pértica Zarrabeitia, representados por su defensora judicial; y no puede, a modo de ver del recurrente, argumentar en contra de este criterio con la cita de la sentencia de esta Sala de 8 de abril de 1942; porque el caso que contempla es totalmente diferente al presente. Que además, en contra del criterio sustentado por la sentencia recurrida, ésta el olvido, por su parte, de las consecuencias que lleva aparejado todo allanamiento a una demanda y que ha recordado esta Sala en reiterada doctrina: el allanamiento a una demanda obliga a los Tribunales a fallar de acuerdo con las peticiones concordantes de las partes (sentencia de 11 de mayo de 1904), y por ello resulta incongruente la sentencia que absuelve al demandado que se allanó a la demanda (sentencia de 29 de febrero de 1888, 16 de noviembre de 1889 y 18 de abril de 1901); que en este caso, cinco de los seis demandados en nuestra demanda se allanaron de una manera expresa a la misma, no resultando congruente que ahora se les absuelva de la pretensión de esta parte. Y no cabe siquiera decir que queda un sexto demandado, doña María Pértica, que no se allanó, ya que la misma, en el pleito acumulado en sus autos al promovido por esta parte, pretendía también que se declarase la nulidad de la venta y el derecho de saca a favor de profincos tronqueros, lo que supone tanto como allanarse a la demanda de doña Polonia Arregui, salvo en el aspecto, verdaderamente indiscutible, de la preferencia a favor de esta parte en la colisión de derechos forales; y la sentencia recurrida, por lo tanto, al discurrir como lo hace, va en contra del criterio concorde de todos los litigantes; y al hacerlo, no sólo viola la doctrina antes expuesta, sino que incide, incluso, en incongruencia, incongruencia que cae dentro de la órbita del número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que también se apoya este motivo del recurso: y

**Segundo.-** Al amparo del número séptimo del propio artículo 1.692 de la Ley Procesal al estimar que en la apreciación de la prueba ha habido manifiesto error de derecho derivado del incumplimiento de lo ordenado en los artículos 1.232 y 1.233 y concordantes del Código Civil y doctrina legal que los interpreta, alegando que ya se

dice en el motivo anterior que la supuesta discordancia entre la finalidad perseguida por doña Polonia Arregui en su demanda y la que persigue el Fuero de Vizcaya no sólo no es bastante para enervar las acciones de esta parte, sino que, además, no está probada: al estimar lo contrario el Tribunal a quo incide en errónea apreciación de la prueba. La sentencia recurrida afirma que doña Polonia Arregui accionó de conformidad con don Samuel Pértica Bilbao para hacer viable el arrendimiento de su voluntad de vender porque, a su entender, no cabe pensar en una voluntad propia de doña Polonia Arregui la deriva dicha sentencia de estas tres consideraciones: primera, convivencia de la misma con su hijo político don Samuel Pértica; segunda, pasividad entre otras ventas anteriores de bienes raíces, y tercera, momento en que se nombró defensora judicial de sus nietos a la citada doña Polonia Arregui; añadiendo el recurrente que dejando a un lado la circunstancia de que tales consideraciones, caso de ser ciertas, no pueden hacer presumir un fraude de Ley por faltar entre ellas y este hecho que se deduce un nexo claro y preciso con arreglo al criterio humano (lo que obliga a prescindir de las presunciones como elemento de prueba en esta litis), llama el recurrente la atención de la Sala sobre la circunstancia de que las mismas se estiman probadas por confesión judicial: no hay otro medio de prueba en los autos tendente a justificarlas; y la sentencia se refiere a este medio de prueba de confesión al destacar determinados extremos de la prestada por doña Polonia Arregui y don Samuel Pértica; y es precisamente en la apreciación de esta prueba de confesión en juicio donde, a modo de ver del recurrente, se comete por el Tribunal "a quo" el error de derecho que sirve de base a este motivo de casación; que la doctrina de esta Sala, desenvolviendo el contenido del artículo 1.232 del Código Civil, afirma que "no puede admitirse que la confesión haga prueba contra un colitigante en el pleito" (sentencia de 10 de noviembre de 1931); y, en relación con lo que dispone el 1.233, dice que "se quebrantaría la unidad de la confesión si se aceptase uno de sus extremos y se rechazaran otros referentes al mismo particular" (sentencia de 16 de abril de 1907); que únicamente teniendo en cuenta estas dos prescripciones legales –confesión propia y toda la confesión– puede valorarse acertadamente, sin error, la prestada por doña Polonia Arregui en este litigio; sin que tenga valor alguno la que prestare don Samuel Pértica para sacar de las mismas consecuencias favorables a él (al absolverle de la demanda) y contrarias a la recurrente, que es lo que hace la sentencia recurrida; que examinando la confesión de doña Polonia Arregui, en orden a los diferentes elementos que se destacan en la sentencia; a) Convivencia con don Samuel Pértica Bilbao; a este extremo, la posición 25 del pliego presentado por la contraparte es del tenor literal siguiente: "Como es cierto que la confesante vive en unión de su hija María Dolores y de su yerno don Samuel Pértica": la contestación de doña Polonia Arregui, a esta posición es la siguiente: "Que pasa temporadas con su hija María Dolores y su yerno don Samuel Pértica, y otras temporadas las pasa en Bilbao con otro hijo casado llamado don Manuel Zarrabeitia, que reside en Bilbao"; es decir, que no puede admitirse, so pena de dividirse la unidad de la confesión, que doña Polonia Arregui haya reconocido esta convivencia de la que la sentencia recurrida saca la consecuencia, no lógica, ele un sometimiento de doña Polonia a la voluntad de su yerno don Samuel; b) Pasividad ante

otras ventas de bienes raíces; aparte de que el hecho de que doña Polonia Arregui no haya ejercitado para sus nietos el derecho de saca foral en otras transmisiones no puede hacer presumir la renuncia de este derecho para las posteriores, no existe en la confesión judicial de la misma ningún reconocimiento de esta pasividad que exige la justificación previa de un reconocimiento en tiempo de las transmisiones: la posición que más directamente afecta a esta cuestión es la primera, por lo que se pregunta a doña Polonia si tuvo conocimiento de las ventas de otros bienes raíces con anterioridad a la del monte Arronga y a la que contesta que "es cierto que tuvo noticia de dichas ventas por doña Soledad Pértica, que vino a su casa y se lo contó, sin que pueda precisar la fecha en que se lo dijo"; lo que quiere decir que no existe prueba de que doña Polonia Arregui estuviera enterada a tiempo y con todo detalle de esas otras ventas en las que no pudo ejercitar el mismo derecho que ahora ejercita; c) Momento del nombramiento de defensora judicial: Nada quiere decir el hecho de que el nombramiento referido se hiciera, por auto del Juzgado de Primera Instancia de Durango, tres días antes de caducar la acción que había de ejercitar doña Polonia Arregui: lo único que interesaba es que tuviera personalidad a tiempo, y esta personalidad la tuvo, como lo demuestra la sentencia recurrida al no admitir la excepción de falta de personalidad alegada de adverso, ni la caducidad que también esgrime; pero es que, además, de la confesión se desprende que tan pronto como doña Polonia tuvo conocimiento de esta venta sin los requisitos del Fuero, hizo lo posible para ejercitar la acción en beneficio de sus nietos: al absolver la posición undécima, dice lo siguiente: "...que ella se enteró de la reclamación porque se lo dijo doña Soledad Pértica y que entonces fue cuando acudió al despacho de D. Cristóbal Arrese para hacerle la consulta a que antes se ha referido"; es decir, que doña Polonia obró por su propia voluntad y en beneficio de sus nietos profincos tronqueros con derecho de saca, sin que en tal decisión interviniera para nada la voluntad del padre de los mismos, que se limitó a no impedir el legítimo derecho de éstos; d) Finalidad de la acción. La sentencia recurrida, en el considerando sexto dice, en apoyo de su tesis, que "es dicha defensora judicial la que absolviendo posiciones confiesa que si se promovió el pleito no fue por deseo de sacar los bienes para sus nietos, sino para evitar la saca por doña María Pértica que había accionado en tal sentido"; añadiendo el recurrente que doña Polonia Arregui no ha confesado tal cosa: sin duda la sentencia se refiere a la contestación dada a la posición novena, del siguiente tenor: "Como es cierto que el motivo por el cual la confesante inició este pleito fue la reclamación efectuada por la prima de su hijo don Samuel, doña María Pértica Mazo, residente en Cádiz, con objeto de quedarse con el monte litigioso Arronga en calidad de pariente tronquera"; y la confesión íntegra en este aspecto, sin quebranto de su unidad, es la siguiente: "Que es cierto que al reclamar esa señora doña María, lo hizo la confesante, toda vez que sus nietos tenían mejor derecho que la citada doña María", lo que es muy distinto de lo que afirma la sentencia recurrida, máxime si se tiene en cuenta que al absolver la posición decimotercera, afirma que "no puede precisar si con dicha venta sus nietos resultaran o no perjudicados económicamente, pero que, desde luego, sí en el terreno efectivo, puesto que la finca dejaría de pertenecerles y saldría de la familia, que es precisamente lo que trata de evitar la

confesante con este pleito, pues quiere conservar la finca dentro de la familia para sus nietos"; por lo que no hay duda de que doña Polonia Arregui, al ejercitar esta acción, no lo hizo movida de intenciones bastardas e inconfesables, sino con una finalidad totalmente pareja a la del Fuero de Vizcaya: la de conservar el bien troncal vendido dentro del seno de la familia, y, generosamente (puesto que confiesa que ella pagará el precio), en beneficio de sus nietos. Que en cuanto a la confesión de don Samuel Pértica, ya queda dicho que esta confesión no perjudica a la recurrente; ni siquiera en el supuesto de que a dicho señor, pese a ser demandado por esta parte, se le considera colitigante por el hecho de haberse allanado a la demanda; pero es que, a mayor abundamiento, el mismo no ha dicho lo que en la sentencia recurrida se afirma y que es lo siguiente: "Absolviendo posiciones pone de manifiesto algo que indica el arrepentimiento con relación a la venta, pues dice que si cuando se vendieron los bienes ello pudo ser beneficioso, después no"; que de la prueba de confesión de don Samuel Pértica interesa destacar las posiciones cuarta y quinta y la absolución de las mismas por el confesante: la posición cuarta, pregunta lo siguiente: "Como es cierto que confesante estima que la venta realizada en unión de sus hermanos... del monte litigioso Arronga... era beneficiosa para el deponente y sus relacionados hermanos": la confesión es lacónica, y puede ser exacta: "Que en aquellos tiempos sí"; pero a continuación, se le formula al confesante la posición quinta del siguiente tenor literal: "Como es cierto que, asimismo estima el confesante que la venta mencionada en la posición anterior no fue perjudicial para los intereses de sus hijos menores"; y aquí la contestación, perfectamente clara, es totalmente distinta de lo que interpreta el Tribunal "a quo": dice así: "Que en el momento de hacer la venta no, pero que en las circunstancias actuales, visto que la abuela de los menores está dispuesta a abonarles todos los gastos para conservarles para el día de mañana las fincas para dichos menores, desde luego, que les resulta perjudicial la venta. No es, por lo tanto, que don Samuel Pértica esté arrepentido de la venta, porque es perjudicial para los menores y antes no lo era, sino que lo que dice este vendedor es que, estando dispuesta su madre política a abonar los gastos de aquella venta, hecha sin los llamamientos forales y olvidando el espíritu y la letra del Fuero de Vizcaya, les perjudica; perjuicio tan evidente que no necesitaba reconocimiento por parte de don Samuel Pértica ni de ninguna otra persona, y que ha tratado de evitar, y sigue tratándolo, la aquí recurrente de una manera generosa y defendiendo judicialmente los intereses y derechos de sus nietos; añadiendo, por último, el recurrente que doña Polonia Arregui y don Samuel Pértica no declararon\_ aquello que dice la sentencia recurrida, y que ésta, al sostenerlo, incide en un manifiesto error de derecho al no dar a esta prueba de confesión el valor que le atribuyen los artículos 1.232 y 1.233 del Código Civil.

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Pablo Murga Castro:

Considerando que afirmado por la sentencia impugnada, que el derecho que concede la Ley sexta del título 17 del Fuero de Vizcaya a los parientes más profincos-

de la línea de donde proceden los bienes raíces vendidos, para traerlos, o sacarlos, así no ha sido establecido para impedir el libre ejercicio de la propiedad y originar una inseguridad en el tráfico de la misma, se ha de tener de igual modo presente, cuando se trata de aplicar sus disposiciones de aquel derecho es una consecuencia del principio de la troncalidad que rige en su tierra llana o infanzona, y es expresión del carácter familiar que los bienes hereditarios revisten, amparado por el conjunto de las normas contenidas al regular la transmisión de los inmuebles, y que tiene por objeto impedir, que el favor concedido a los parientes y herederos más próximos, sea burlado por personas distintas del propietario anterior y que éstas vengan a ocuparlas y a tener en ellas su disfrute y posesión, normas que aparecen comprendidas en el "Fuero, privilegio, franquezas y libertades del señorío de Vizcaya", redactado por la Junta general "So el árbol de Guernica" el 5 de abril de 1526 y confirmado por el Rey Don Carlos I de España en 7 de junio de 1527, en el cual se encuentra desarrollado el principio de troncalidad en su título 17, bajo el epígrafe "De las vendidas", prescribiendo la manera en que se han de vender los bienes raíces, y cómo se ha de publicar la venta, para que veiga a noticia de los profincos –Ley primera–; preferencia que se ha de guardar cuando muchos parientes concurren a comprar los bienes raíces –Ley segunda–; y que si no se vendieran los bienes con la solemnidad de las Leyes, la venta no valdrá en perjuicio de los parientes, los que tienen facultad para impedir su nulidad, debiéndola solicitar en el plazo de un año, a partir del día de la venta –Ley sexta--;

Considerando que las citadas normas, contenidas en expresada compilación, cuya vigencia no ha sido puesta en duda, y que responden "a la previsión de evitar que personas extrañas a una familia puedan adquirir, por un azar de la vida, tierras que sin él hubieran quedado en ella", como se recuerda en la sentencia de este Tribunal de 4 de junio de 1955, están adornadas de fuerza legal, al ser fuente del derecho de Vizcaya, y tener un carácter imperativo, como se dice en otra de 30 de abril de 1957, y se recuerda en las de 17 de junio del mismo año y 19 de mayo del actual, apareciendo en su texto –Ley 13 del título séptimo– que "los Jueces las han de observar al pie de la letra, en el condado y señorío, sin atenerse a cualquiera otra que anteriormente se haya guardado, si está en contra de lo confirmado ahora", agregando –Ley tercera del título 36– que "las leyes de este fuero en la decisión de los pleytos <sup>1</sup> de Vizcaya y encartaciones siempre que se prefieran a todas otras leyes y pragmáticas del reino y del derecho común y que todo lo que en contrario se sentenciare o se proveyere, sea en sí ninguno y de ningún valor y efecto...":

Considerando que en virtud de tales disposiciones y en razón a que tanto una como otra de las partes que contienden en este juicio, fundamentan el ejercicio de la

---

<sup>1</sup> Por error de transcripción, la copia decía "pliegos".

acción que promueven en el principio de troncalidad, al quedar reconocido por la legislación foral el derecho de conservar entre los parientes los bienes de carácter raíz que forman el patrimonio familiar, a fin de que contribuyan al bienestar de las personas que lo integran, llevándole dicho principio a estatuir que al tes de la enajenación sea ésta anunciada y publicada, en presencia de Escribano público, durante tres domingos en la Iglesia, al tiempo de la Misa Mayor o a la hora de la procesión, para que los interesados en los bienes puedan oponerse a la venta, incurriendo su omisión en la nulidad que dispone, con el derecho derivado de sacar tal bien por el precio de hombres buenos, no puede este derecho –que es el discutido en el pleito– ser enervado "a priori", sosteniendo que su finalidad obedece a un motivo ilícito o a un deseo impuro ni que envuelva tan sólo el ánimo de ocasionar un perjuicio para los que lo han adquirido, que no tienen el carácter de profincos; y ello en virtud de que al querer convalidar tal enajenación se origina la infracción, clara manifiesta, de un precepto foral, que es el que ambas partes, que son recurrentes, denuncian en el primer motivo, acogido al número primero del artículo 1.692, en el que ambas alegan la interpretación errónea de las Leyes primera, segunda y sexta del título 17 del Fuero de Vizcaya, aduciendo una, al mismo tiempo, la no aplicación y otra, la violación de sus preceptos, motivos que han de estimarse, motivo, por la última también formulada, admisión que hace ineficaz el segundo basada en el número séptimo del propio artículo 1.692, en el que invoca error de derecho ante la infracción de los artículos 1.232 y siguientes del Código Civil y de la doctrina legal que los interpreta:

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal interpuesto, tanto por doña María Pértica Mazo, asistida de su marido don Nicolás Iturbe Besabé, como, por doña Polonia Arregui Vicuña contra la sentencia dictada en 5 de mayo de 1955 por la Audiencia Territorial de Burgos, la que casamos y anulamos en todos sus extremos, al admitir el primero de los motivos de cada uno de los recursos que dedujeron, sin hacer, respecto al pago de las costas originadas en los mismos, expresa imposición, debiendo cada una satisfacer las suyas y las comunes por partes iguales; y líbrese a la Audiencia mencionada, por conducto del señor Presidente y con remisión del apuntamiento recibido, certificación de esta sentencia.

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.– Pablo Murga.– Obdulio Siboni Cuenca.– Francisco Ro-Valcarce.– Diego de la Cruz.– Antonio de V. Tutor. (Rubricados.)

Publicación.– Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Pablo Murga Castro, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.–Emilio Gómez Vela. (Rubricado.)