

## STS de 6 de marzo de 1965

En la villa de Madrid, a 6 de marzo de 1965; en los autos acumulados de mayor cuantía, hoy de menor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Bilbao, y en el de igual clase número 4 de dicha ciudad, seguidos el primero de dichos autos por doña Carmen Eguiraun Unanue, con licencia de su esposo don José Mendoza Pérez, ambos mayores de edad, sin profesión la primera y comerciante el segundo, vecinos de Guecho; contra don Manuel Beristain Ipiña, mayor de edad, casado, Notario y vecino de Orduña, por sí y como representante de la sociedad conyugal que forma con su esposa doña Rosa Díez Sánchez; contra doña María y don Jesús Ageo Arriaga, vecinos de Guecho y Jerez de la Frontera, respectivamente, por sí la primera y como partícipe una y administrador el segundo de las sociedades conyugales que forman con don Ángel San Salvador Beascoechea y doña María de los Ángeles Bustillo Delgado y contra doña Susana Inanue Iturriaga; el segundo de dichos autos seguido por la misma actora, contra don Ángel San Salvador Beascoechea; versando dichos pleitos sobre nulidad de venta y otros extremos; autos pendientes ante este Tribunal Supremo en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la parte demandante, representada por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y defendida por el Letrado don Pedro Alfaro; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo los demandados don Manuel Beristain e Ipiña y don Ángel San Salvador Beascoechea, representados por el Procurador don Juan Francisco Díaz Garrido y defendidos por el Letrado don Felipe Ruiz de Velasco; habiendo sido sustituido el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón por su compañero don Santos de Gandarillas Carmona.

Resultando que doña Carmen Eguiraun Unanue con licencia de su esposo don José Mendoza Pérez, representada por un Procurador, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Bilbao, al que por reparto correspondió, demanda contra don Manuel Beristain Ipiña, por sí y como representante de la sociedad conyugal, formada con su esposa doña Rosa Díez Sánchez y contra doña María y don Jesús Ageo Arriaga, la primera asistida y representada por su esposo don Ángel San Salvador Beascoechea, alegando sustancialmente como hechos: Primero: Que don Policarpo de Eguiraun y Cortina, había adquirido antes de contraer matrimonio con la demandada doña Susana Unanue Iturriaga, por título de donación que le había hecho su madre, en escritura pública autorizada por Notario en 26 de abril de 1894, cuya primera copia causó la inscripción quinta de la finca hipotecaria número cuatro del libro tercero del Ayuntamiento de Sopelana tomo vigésimo del Registro a los folios 219 y 220, la casa de labranza titulada "Saltu", con sus pertenecidos radicantes en la jurisdicción municipal de la Anteiglesia de Sopelana de la "tierra llana" de Vizcaya entre los cuales figuraba un monte argomanal sierra llana "Sopelana Baso", cuya descripción era la siguiente: "Un monte argomanal sierra llamado Sopelana Baso que contiene 12.175 estados, o sea, 4 hectáreas, 63 áreas y 25 centiáreas, y se regula en 926,50 pesetas, lindando al Norte con terreno de la casa de don Ramón Artaza: al Este con el de la casa "Porceda" de don

Agustín Esguisquiza; al Sur, con la cumbre del monte donde se dividen las jurisdicciones de Berango, y al Oeste, con los montes de las casas llamadas "Landabe", "Bareña-Torre", "Achondo" y "Manene-Goicoa", sitas en Sopelana"; que al fallecimiento de don Policarpo Eguiraun y Cortina, había heredado dicha casería con todas sus pertenencias su hija doña Carmen de Eguiraun Unanue a virtud de adjudicación que en pago de su haber le fue hecha en las operaciones particionales de herencia protocolizadas ante Notario, mediante escritura otorgada el 11 de marzo de 1942, que causó a favor de la adjudicataria la correspondiente inscripción de propiedad que fue la sexta de la finca número 44 del libro primero de Sopelana, tomo 26 al folio 158; que el año 1943 y a petición de su madre, que decía tener especial afecto a dicho pertenecido la actora con autorización de su esposo, le había cedido el expresado monte por un precio puramente nominal, para lo cual procedió a segregarlo de la casería "Saltu", de la que formaba parte, pasando a figurar hipotecariamente como finca independiente número 437 del libro 11 del Ayuntamiento en la que se reflejó el contenido de la correspondiente escritura de segregación y venta autorizada por Notario.– Segundo: Que doña Susana Unanue Iturriaga había enajenado dicho monte por escritura pública otorgada ante Notario, vendiéndolo a don Manuel Beristain Ipiña y a doña María y don Jesús Ageo Arriaga, que lo habían adquirido "proindiviso" en la proporción de 50 por 100 el señor Beristain y el otro 50 por 100 por mitad los hermanos don Jesús y doña María por precio de 125.000 pesetas; que señalaba a efectos de prueba el original obrante en el protocolo de mencionado Notario; que dicha venta había sido debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad de Bilbao, según acreditaba con la certificación que acompañaba.– Tercero: Que la compraventa relacionada en el hecho precedente se había efectuado sin causar los previos llamamientos, prevenidos en la ley primera del título séptimo del Fuero de Vizcaya, omisión que acarrea su total invalidez en perjuicio de los parientes tronqueros, así como de las demás operaciones que en menoscabo de su derecho hubieran podido realizar los compradores; que señalaba que los mismos habían procedido a la agregación de dicha finca a otras, propiedad de los señores Beristain y Ageo, para formar una nueva finca hipotecaria de 141.249 metros cuadrados; que dicha operación no podía oscurecer la individualidad física del monte de "Sopelana Baso" o "Aurrecu", de 461.325 metros cuadrados, objeto de la demanda.– Cuarto: Que la actora, era hija legítima de la vendedora doña Susana Unanue Iturriaga y de su finado esposo don Policarpo Eguiraun y Cortina de quien procedía la finca rústica referida, por lo que era pariente en primer grado de la vendedora y por consiguiente y por razón de la procedencia de la finca, pariente tronquera dentro del primer grado de la misma y que los demandados no tenían ningún parentesco de sangre con la vendedora ni por lo mismo parentesco tronquero alguno, relativo a la finca de que se trataba.– Quinto: Que la actora se consideraba asistida del derecho de anular la compraventa y adquirir para sí la finca, para lo cual había ejercitado las acciones correspondientes, por medio de la demanda, previo acto de conciliación, que no había dado resultado por incomparecencia de la parte demandada. Alegó, los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia por la que se declarase la nulidad de la venta de la finca rústica monte argomal sierra denominado "Sopelana Baso" y

"Aurescu", descrita en el hecho primero de la demanda, verificada por doña Susana Unanue Iturriaga a favor de don Manuel Beristain Ipiña y doña María y don Jesús Ageo y Arriaga, por escritura pública, otorgada en fecha 10 de marzo de 1959 ante Notario y consiguientemente la nulidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad de Bilbao –Distrito de Oriente– y de las demás inscripciones que con respecto a la misma finca por su agregación a otras, transmisión a terceros o por otro concepto se hayan verificado con posterioridad; 2.º, se declarase igualmente el derecho de la actora como pariente tronquera de la vendedora doña Susana Unanue Iturriaga en cuanto a la expresada finca a "sacarla para sí" al precio de hombres buenos o peritos y la correlativa obligación de la demandada doña Susana Unanue Iturriaga, a vendérsela en el expresado precio, otorgando al efecto la correspondiente escritura pública cubriéndose previamente los trámites de prestación de la fianza y apreciación o tasación de la misma en la forma y circunstancias señaladas por el derecho foral; 3.º, condenar a los demandados a estar y pasar por las declaraciones precedentes y al pago de las costas del juicio.

Resultando que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Manuel Beristain Ipiña, compareció en autos representado por un Procurador y contestó y se opuso a la demanda alegando la excepción de falta de legitimación pasiva y exponiendo sustancialmente como hechos: Primero: Que estaba conforme con el correlativo, excepto en el extremo de que no era cierto que el monte "Sopelana-Baso", fuera vendido por la actora a su madre a petición de ésta y precio de favor, pues lo cierto era que la demandante había encargado a quien había venido siendo administrador de los bienes rústicos de la familia, sitios en "Sopelana", el que tratara de buscar comprador para el citado monte y enterada doña Susana Unanue, lo había adquirido por lo que para venderlo a cualquiera señalaron como precio; que la actora había demostrado importarle poco que bienes raíces de tierra llana de Vizcaya, que había recibido de herencia de su padre, salieran de la familia, y fueran a parar a manos extrañas, ya que había vendido otros pertenecidos de la misma casería "Saltu".– Segundo: Que era inexacto el correlativo tal como se había redactado, ya que la madre de la actora vendió a los demandados el monte "Sopelana-Baso" por la escritura a que se hacía mención en el correlativo, pero el precio realmente satisfecho a la vendedora había sido el de 100.000 pesetas, como en el propio instrumento se expresó y se acreditaba por la certificación hipotecaria aportada por la actora, estando la demandada doña María Jesús Ageo, casada en el momento de la adquisición con don Ángel San Salvador, sin que se hubiera justificado que el dinero era propio y exclusivo de ella, ya que era del consorcio conyugal; que doña Susana había ofrecido a don Manuel Beristain, quien juntamente con otros había adquirido terreno próximo y estaban emprendiendo una explotación forestal modelo, el citado monte en venta, en diversas ocasiones, sin que se hubiera llegado a un acuerdo hasta el momento en que rebajó el precio pedido de 130.000 pesetas al de 100.000 pesetas indicado; que antes de cerrarse el convenio, el demandado preguntó a doña Susana si la hija de esta doña Carmen estaría también dispuesta a vender otro trozo de monte inmediato, contestándole la interrogada que sin duda, pues el interés demostrado tanto por ella, como por su esposo,

había sido siempre el de desprenderse de las fincas rústicas recibidas por la actora en herencia de su padre, por lo que el demandado se había puesto en comunicación con don José Mendoza Pérez y doña Carmen Eguiraun, interesándose por la compra del indicado trozo de monte perteneciente a su esposa, mostrándose dicho señor dispuesto a vender aunque antes expresó su deseo de ver el terreno; el demandado convencido de que la compraventa se llevaría a cabo, había obtenido la certificación que acompañaba como documento número dos, expedida por el Catastro, y acompañó al señor Mendoza a examinar la parcela, cuya situación desconocía; que en el curso del reconocimiento y conversación habida con motivo del mismo, se había hablado del precio, indicando el señor Beristain, que pagaría proporcionalmente al pagado por la finca "Sopelana-Baso", preguntando el señor Mendoza que cuál había sido dicho precio a lo que contestó el señor Beristain que 100.000 pesetas; contestando el señor Mendoza que creía eran 130.000, a lo cual opuso el señor Beristain que podía comprobar lo dicho por él en la Notaría correspondiente; que el señor Mendoza, así lo había efectuado, de lo que se deducía que si tenía conocimiento del precio real que se había pagado por "Sopelana-Baso" se debía única y exclusivamente a los datos facilitados por el demandado.– Tercero: Que meses antes de la compra del monte objeto de autos, sus adquirientes habían comprado también, otro próximo, inculto como aquél, conocido por el mismo nombre de "Sopelana-Baso" –documento número tres–, agrupando ambos a varios más y habiendo lo necesario para convertirlos de incultos y llenos de maleza en montes plantados de árboles de distintas especies; que concretamente en el adquirido a doña Susana sobre la base de estudios e informes previos, procedieron a los siguientes trabajos, sorrapeo del terreno consistente en una limpieza con herramientas adecuadas de toda la superficie, levantando ésta en una profundidad entre 5 y 2 centímetros según la mayor o menor cantidad de vegetales con ella removidos, dándoles fuego para su conversión en cenizas mediante combustión lenta, marcado de los hoyos para introducción de las plantas chicas de eucaliptos de 2 ó 4 centímetros de altura en días lluviosos, apelmazar y desmenuzar la ceniza de cada hoyo una vez puesta en el agujero la planta; reposición de las plantas manadas; limpieza con dalles repetidas hasta seis veces, para eliminar toda otra clase de vegetación que pudieran asombrar las plantas sello de las retrasadas; empleando para ello personal especializado y ocasionándole los gastos consiguientes.– Cuarto: Que cuando el monte adquirido a doña Susana Unanue, había sido transformado de algo prácticamente inútil en una plantación de eucaliptos terminada y en marcha, la actora y su esposo, que nunca se había interesado por las fincas heredadas por aquélla de su padre, fundándose en el Fuero de Vizcaya, habían deducido demanda conciliatoria previa; que su proceder no estaba dictado por haber considerado atacada la intangibilidad de un caserío en el sentido funcional del patrimonio familiar vizcaíno que es la raíz de la institución foral, ya que no existía caserío como tal ni familia aforada vizcaína, respecto a la cual pudiera cumplir una misión funcional aquél; que tan sólo existía un inmoderado afán de lucro despertado después de la vista que al monte y a la Notaría, había efectuado el señor Mendoza, visto el magnífico estado de la explotación emprendida.– Quinto: Que era cierto que a la compraventa del monte "Sopelana-Baso" formalizada en la escritura pública de 10 de

marzo de 1959, no precedieron los llamamientos forales, pero no era menos cierto que tampoco eran precisos para su plena validez, y eficacia, y que en cualquier caso, tanto la actora como su esposo, habían tenido conocimiento de la misma al menos tres meses antes de deducir la demanda conciliatoria previa.– Sexto: Que admitía que el monte "Sopelana-Baso" había sido agrupado a otros para constituir una nueva finca registral, señalando que tal agrupación se había hecho por obvios motivos de colindancia y unidad de propietarios y a fin a que iban destinados.– Séptimo: Que reconocía asimismo el parentesco de la actora con doña Susana Unanue, viuda de don Policarpo Eguiraun y la procedencia del referido monte "Sopelana-Baso"; que negaba a la actora la condición de pariente tronquera con los requisitos exigidos por el Fuero para ejercitar el derecho de saca.– Octavo: Que negaba asimismo todos los hechos que se separasen de lo establecido en la contestación. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia, por la que se desestimase la demanda por no haberse dirigido contra todas las personas que debieran haber sido llamadas al pleito como interesadas en él, absteniéndose en dicho caso de resolver sobre el fondo, o subsidiariamente y entrando a conocer de tal fondo por las razones sustantivas que imponían tal desestimación y condenando en cualquiera de ambos supuestos a la actora al pago de las costas y gastos procesales.

Resultando que conferido traslado a la parte actora, para réplica, el Procurador don Isaías Vidarte en representación de doña Carmen Eguiraun Unanue, con licencia de su esposo don José Mendoza Pérez, pidió la acumulación del juicio al que se tramitaba en el Juzgado número 4 de Bilbao, entre los mismos y don Ángel San Salvador Beascoechea, y así se acordó por el Juzgado en autos de 19 de febrero de 1960; apareciendo en el pleito acumulado los siguientes particulares: Demanda: En ella se consignan los siguientes hechos: Primero: Que don Policarpo Eguiraun Cortina y luego su hija y heredera doña Carmen Eguiraun Unanue, había pertenecido un monte argomal sierra llamado "Sopelana-Baso" también conocido por Aurreku, de 12.175 estados o sea, 4 hectáreas, 63 áreas y 25 centiáreas, sito en término de Sopelana de tierra llana de Vizcaya, hasta el año 1943, en que la actora lo había vendido a su madre doña Susana Unanue Iturriaga, por escritura autorizada por Notario.– Segundo: Que doña Susana Iturriaga sin dar noticia de ello a su hija ni tampoco a causar los previos llamamientos forales enajenó dicho monte por escritura pública, otorgada en Bilbao el 10 de marzo de 1959 ante Notario, a don Manuel Beristain Ipiña en 50 por 100 y en el otro 50 por 100 por mitad a los hermanos don Jesús y doña María Ageo Arriaga, todos ellos ajenos a la familia Eguiraun Unanue por precio simulado de 125.000 pesetas, pero que se había reconocido posteriormente como de 100.000 pesetas; que el esposo de doña María Ageo Arriaga don Ángel San Salvador Beascoechea, había comparecido exclusivamente a efectos de conceder a su esposa la licencia necesaria pero no como representante de la sociedad conyugal de bienes; que en consecuencia se había inscrito la adquisición de dicha parte a favor exclusivo de la mujer, pero sin que prejuzgase la inscripción la naturaleza ganancial y privativa de tales bienes.– Tercero: Que al contestar la demanda que la actora había dirigido contra los tres compradores del monte don Manuel

Beristain, doña María y don Jesús Ageo Arriaga, ejercitando la acción de nulidad de venta, el demandado señor Beristain había puesto de manifiesto que no se había demandado también a don Ángel San Salvador Beascochea, por cuanto afirmaba que había sido la sociedad económico-conyugal y no exclusivamente su mujer doña María Ageo Arriaga la que había adquirido la participación indivisa del monte "Sopelana-Baso" o "Aurreku"; que la demanda se había formulado correctamente, ya que la adquirente en el orden civil había sido doña María Ageo Arriaga, y la titular exclusiva en el Registro era la misma señora, sin que la parte actora tuviera que inmiscuirse en averiguar si dicha participación tenía carácter ganancial o era privativa de la esposa, calificación que no se deducía de la escritura ni del Registro y que sería materia preservada a discusión entre ambos cónyuges o sus herederos; que a pesar de ello y a fin de evitar todo reparo legal, extendía la acción ejercitada contra su marido don Ángel San Salvador Beascochea como representante de la expresada sociedad conyugal de bienes, administrador y en su caso partícipe del mismo. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia por la que: Primero: Se declarase la nulidad de venta del monte argomal sierra denominado "Sopelana-Baso" o "Aurreku", verificado por doña Susana Unanue Iturriaga en los previos llamamientos forales conjuntamente a favor de la esposa del demandado doña María Ageo y Arriaga y de su hermano don Jesús Ageo y Arriaga y de don Manuel Beristain Ipiña en escritura pública autorizada por Notario en 10 de marzo de 1959, y consiguientemente la nulidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad de Bilbao y de las demás inscripciones que con respecto a la misma finca se hubieran verificado con posterioridad.– Segundo: Que se reconozca el derecho de la actora como pariente tronquera de la vendedora de la que era hija legítima en cuanto a la expresada finca rústica a "sacarla para sí", al precio que hombres buenos o peritos y la correlativa obligación de su madre doña Susana Unanue Iturriaga a vendérsela en el precio expresado, otorgando al efecto la correspondiente escritura pública, previo cumplimiento de los trámites de prestación de fianza y apreciación o tasación de la finca en la forma y circunstancias que señala el derecho foral.– Tercero: Que se condena al demandado a estar y pasar por las precedentes declaraciones y al pago de las costas del juicio; acompañándose al relacionado escrito el poder otorgado por la actora asistida de su esposo.

Resultando que admitida a trámite la demanda y emplazado el demandado don Ángel San Salvador Beascochea, compareció en autos representado por un Procurador contestó y se opuso a la demanda, alegando sustancialmente como hechos: Primero: Que era cierto el correlativo.– Segundo: Que asimismo se ajustaba a la verdad el correlativo.– Tercero: Que era indiferente a efectos del presente pleito lo manifestado por el señor Beristain, en el pleito seguido por la propia actora, ya que ambos mantenían su propia efectividad, aunque hubieran de resolverse por una misma sentencia; que estaba de acuerdo con lo manifestado por dicho señor, a que pudo y debió ser llamado a dicho pleito el aquí demandado, en cualquier caso; que era cierto que la parte actora no tenía que inmiscuirse en indagar si quien compró fue la esposa del demandado para sí y

con bienes propios o si había realizado la adquisición con dinero perteneciente al consorcio conyugal, porque ello implicaría la necesidad de conocer cuál fuera el régimen económico matrimonial existente entre ambos entre los muy diversos por lo que pudieron optar en su día; que no era menos cierto que en el caso concreto y conocidos los datos que le había facilitado el Notario autorizante de la escritura, le bastaba haber demandado a marido y mujer y éstos hubieran comparecido bien separadamente de no ostentar por cualquier causa aquél la representación legal de ella, o bien el demandado por sí y como representante legal de su esposa, o simplemente en esta representación de ostentarla según resultara pertinente; que el régimen económico del matrimonio San Salvador-Ageo había sido el general supletorio de la sociedad de gananciales.— Cuarto: Que negaba el que con relación a la finca a que se refiere el pleito y persona que hizo la venta, ostentara la actora la condición de pariente tronquera con los requisitos exigidos por el Fuero para ejercitar con éxito el derecho de saca que pretende; que la demanda de la actora, no tendía a conseguir más objetivos que la busca de un beneficio económico total y absolutamente distintos de los fines y fundamentos indispensables a la viabilidad de tal acción. Alegó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictara sentencia por la que desestimase la demanda bien por no haberse dirigido contra todas las personas que debieron haber sido llamadas al pleito como interesadas en él, y absteniéndose de resolver sobre el fondo, o bien subsidiaria-mente y entrando a conocer de tal fondo por las razones sustantivas que imponen tal desestimación y condenando en cualquier caso a la actora al pago de las costas y gastos procesales.

Resultando que habiendo llegado los autos acumulados a la misma altura procesal de los tramitados en el Juzgado número 2 de Bilbao, se acordó por dicho Juzgado conferir traslado a las partes para evacuar los trámites de réplica y dúplica, verificándolo por su orden, respectivamente, manteniendo las alegaciones de hecho y de derecho de sus escritos de demanda y contestación, y suplicando se dictara sentencia conforme tenían interesado.

Resultando que recibido el pleito a prueba, se practicó a instancia de la parte actora las de confesión judicial, documental y testifical y a propuesta de los demandados la de confesión judicial y documental y testifical; y unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuados por las partes los traslados de conclusiones el Juez de Primera Instancia número 2 de Bilbao, con fecha 24 de abril de 1961, dictó sentencia por la que estimando la demanda promovida por doña Carmen Eguiraun Unanue decretó: 1.<sup>o</sup>, la nulidad de la venta de la finca rústica monte argomal sierra denominado "Sopelana-Baso" y "Aurreku", descrita en el apartado A) del hecho primero de la demanda, verificada por doña Susana Unanue Iturriaga a favor de don Manuel Beristain Ipiña y doña María y don Jesús Ageo Arriaga, por escritura pública otorgada el 10 de marzo de 1959, ante Notario, y consiguientemente, la nulidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad de Bilbao y de las demás inscripciones que con respecto a la misma finca por su agregación a otras, transmisión a terceros o por otro concepto se hayan verificado con posterioridad; 2.<sup>o</sup>, se declara igualmente el derecho de la actora doña Carmen

Eguiraun Unanue Iturriaga, en cuanto a la expresada finca, a sacarla por sí al precio de hombres buenos o peritos, y la correlativa obligación de la demandada doña Susana Unanue Iturriaga a vendérsela al expresado precio, otorgando al efecto la correspondiente escritura pública, cubriéndose previamente los trámites de prestación de fianza y apreciación o tasación de la misma, en la forma y circunstancias señaladas por el derecho foral; 3.º, condenar a los demandados don Manuel Beristain Ipiña por sí y como representante legal de la sociedad que forma con su esposa doña Rosa Díez Sánchez, los hermanos doña María y don Jesús Ageo Arriaga, por sí y como partícopes una y administrador otro de las sociedades conyugales que forman la primera con don Ángel San Salvador Beascochea, a quien también se condena, y al segundo con su esposa doña María de los Ángeles Bustillo Delgado, y doña Susana Unanue Iturriaga a estar y pasar por las precedentes declaraciones, con imposición de costas y a la parte actora de las costas causadas por el pleito entablado contra don Ángel San Salvador Beascochea, acumulado a los presentes autos y sin hacer expresa imposición de las demás.

Resultando que contra la expresada Sentencia del Juzgado, se interpuso por la representación de los demandados, recurso de apelación que les fue admitido libremente y en ambos efectos, remitiéndose las actuaciones a la Audiencia Territorial de Burgos; y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de dicha Audiencia, con fecha 13 de diciembre de 1961, dictó sentencia por la que estimando el recurso de apelación interpuesto en nombre de don Manuel Beristain Ipiña y don Ángel San Salvador Beascochea, revocó la sentencia dictada por el Juzgado, rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva aducida por los demandados, confirmando el resto de la resolución en cuanto condena a la actora a las costas causadas en el pleito acumulado, el que, y como aclaración rectificatoria, se ha de entender hasta el momento en que el mismo alcanzó el estado procesal en que se encontraba el acumulante, paralizado por la acumulación, desestimando el dicho punto al pretensión solicitada por adhesión a la apelación por la parte actora, sin hacer especial declaración en cuanto al resto de las costas en ambas instancias.

Resultando que el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón a nombre de doña Carmen Eguiraun Unanue, asistida de su esposo don José Mendoza Pérez, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo, contra la Sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, estableciendo los siguientes motivos:

**Primero.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por violación por la sentencia recurrida de las leyes primera y sexta del título 17 del Fuero de Vizcaya y el artículo 10 del Código Civil y aplicación indebida de los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 del mismo Código, y así violación de la doctrina de esta Sala que interpreta dichos preceptos legales; y alega que la sentencia recurrida para revocar la del Juzgado, se apoya exclusivamente en otra sentencia de la propia Sala dictada el día 24 de septiembre de 1958, en un litigio cuyos antecedentes y

circunstancias ninguna relación tienen con los objetos de autos, y sienta la teoría de que las acciones derivadas de los derechos de nulidad de venta y "saca", foral de las leyes primera y sexta del título 17 del Fuero de Vizcaya, son de carácter personal y por lo tanto, únicamente competen a quienes justifiquen ser vizcaínos de tierra llana; que el recurrente entiende que el derecho de "saca", con su necesario precedente de nulidad de la venta, corresponde a todos los hijos o parientes más profincos del vendedor; cualquiera que sea su situación de vecindad, por establecerlo así el Fuero de Vizcaya y lo que manda en estas cuestiones es el carácter troncal de los bienes y no las situaciones personales de vendedores, compradores o parientes; que la ley no distingue, y hay que estar a sus términos concretos que coinciden en este caso, con su propio espíritu, con su razón de ser; aquella razón de ser, que, incluso, apunta la sentencia recurrida en su acertado cuarto Considerando; mantener el patrimonio familiar vizcaíno frente a la posibilidad de adquisiciones por terceras personas; que la citada ley establece en la sexta de su título 17 que hablan de fuero 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 puedan sacar los tales bienes..."; que ello por otra parte no es más que un desarrollo de las primeras de dicho título que se refiere a las "vendidas" porque en todas ellas se habla del derecho de los hijos o de los más próximos parientes, sin condicionar para nada el derecho a su adquisición, es decir, que puede "sacar" un hijo, o en su defecto el más próximo pariente, siempre que se haga una venta en condiciones o no; y con independencia de que sea vecino de "tierra llana", de "villa" o de cualquier otro lugar de España o del mundo; que lo que manda en el derecho civil vizcaíno, es la raíz, el bien inmueble; lo demás no cuenta por la propia "ratio legis", del Fuero; que la sentencia recurrida al no estimarlo así ha infringido por violación al no aplicarlas, las citadas leyes sexta, primera, segunda etcétera, del Título XVII del Fuero de Vizcaya, siendo las razones que aduce para justificar esta violación inadmisibles y ello porque no hay que considerar que las acciones derivadas de la Ley sexta del Título XVII del Fuero de Vizcaya son acciones personales, podría serlo la previa, –trámite obligado– de la nulidad de la venta hecha sin los requisitos –llamamientos– que señala la ley primera del mismo Título, pero la segunda la auténtica acción, la acción de "saca", es una acción real, ya que tiene todas las características, salvo sus notas específicas, de una acción de retracto gentilicio, y este carácter de acción real la ha asignado a tales supuestos esta Sala, entre otras, en sentencia invocada por el Tribunal "a quo", en supuesto de derecho foral aragonés; que la invocación que se hace en la sentencia recurrida de los artículos 10, 12, 13, 14, 15 y 16 del Código Civil es inoperante; y a lo sumo favorable a la seis del recurrente; que nada resuelven sobre el particular el artículo 16 –relativo a un criterio de interpretación de normas legales–, ni el 15 que afecta a situaciones relacionadas con las personas y con las sucesiones; ni el 13, sobre vigencias del Código Civil en determinadas regiones forales españolas; ni el 12 que nada tiene que ver con la cuestión que se discute; que en cambio el artículo 10 establece con carácter general la norma de que "los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos en cuanto a los bienes que poseen en la "tierra llana", a la Ley 15 del Título XX del Fuero de

Vizcaya", lo que supone una expresa declaración de troncalidad que vincula a las personas al objeto, siendo éste quien en definitiva manda en las relaciones jurídicas; que la invocación que la sentencia recurrida hace a la doctrina de esta Sala no supone a juicio del recurrente más que una vacilación ante la terminante de la misma; que la sentencia de 4 de julio de 1955 señala la primacía del carácter troncal de los bienes sobre la condición personal, no sólo de los vendedores y compradores, sino también de terceros; con su invocación concreta a las leyes 15 y 16 del Título XX del Fuero de Vizcaya, que concretamente señalan "que la raíz comprada sea de la misma condición que la heredada" y si en la herencia testada de un vizcaíno de "tierra llana" se respeta el Fuero, cualquiera que sea la condición civil de los herederos, es evidente que debe respetarse el carácter de bien raíz troncal también en los supuestos de las "vendidas"; que a más de ello, la sentencia de esta Sala de 14 de octubre de 1960, ratifica la vinculación de las personas a los bienes en todos los negocios jurídicos que afectan a los bienes raíces para defender el espíritu de Fuero, el patrimonio familiar de Vizcaya; que en resumen, la recurrente estima que en todos los casos de bienes raíces troncales de Vizcaya el vendedor tiene que cumplir las obligaciones que le impone la Ley primera del Título XVII de su Fuero; y que si no lo hace así está sujeto, lo mismo que los compradores, a las consecuencias que señala la Ley sexta del propio Título del Fuero que apoya, en nuestro caso, nuestra acción, todo ello al margen de que el demandante sea o no vinculado de "tierra llana", porque lo que le legitima es su condición de hijo profinco; que como quiera que en este caso la recurrente es hija no discutida de doña Susana Unanue que es la vendedora, dicha recurrente tiene acción y está legitimada para demandar como demanda; de lo que deduce que el Tribunal "a quo", ha violado las citadas leyes del Fuero y aplicado indebidamente los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 del Código Civil, interpuesto erróneamente el artículo 10 del mismo, y asimismo ha violado también la doctrina de esta Sala que defiende la aplicación del Fuero.

**Segundo.-** 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, resultante de los documentos auténticos obrantes a los folios 372 y 373 de los autos; y alega que es un hecho evidente, el del carácter de vizcaína de la recurrente; que suponiendo solamente a efectos dialécticos que fuera preciso que un hijo o profinco precisara ser vizcaína de "tierra llana", en ese hipotético supuesto tal condición según la sentencia recurrida, dependería de su vecindad; que en dicho supuesto hipotético, la condición de vizcaína de tierra llana de la recurrente, está acreditada, contra el criterio de la sentencia recurrida, porque la vecindad –no hay precepto en el Fuero–, arranca de la idea de domicilio, y el artículo 40 del Código Civil señala que "para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual..."; que de lo expuesto, y en el presente caso resultaría que para que la recurrente fuera vizcaína de "tierra llana" haría falta que tuviera su residencia habitual en "tierra llana", de Vizcaya, ya que tal habitualidad le daría vecindad y carácter de vizcaína a estos efectos; que esto es lo que niega a la recurrente el Tribunal "a quo" y al hacerlo así incide en error de hecho en la apreciación de la

prueba, resultante de documentos auténticos como son las dos certificaciones del Ayuntamiento de la Anteiglesia de Guecho, que obran a los folios 372 y 373 que dicen que tanto la actora como su esposo residen habitualmente en Guecho, desde hace más de veinte años, lo que quiere decir tanto como que Guecho es su "residencia habitual" y que son vecinos de la citada Anteiglesia y siendo Guecho "tierra llana", es evidente que aunque fuera preciso el requisito de vizcaína, tal requisito se daría en el presente caso; que la sentencia recurrida estima que no se ha probado tal extremo y niega virtualidad a dichos documentos por considerar que nunca debieron admitirse en los autos, ya que lo fueron en trámite de conclusiones; que los documentos debida o indebidamente, obran en autos como consecuencia de una resolución judicial consentida, por lo que deben producir plenos efectos, como son los de acreditar una residencia habitual, una condición de vecindad, y una circunstancia de vizcaína de la recurrente que justificaría la pertinencia de la acción ejercitada por la misma; que la recurrente ha manifestado expresamente tanto en el poder como en el encabezamiento de la demanda que era vecina de Guecho, y por ello, aforada en Vizcaya; que la negativa adversa no está acreditada y no hay ninguna prueba en contra de tal extremo; que no es prueba en contra el hecho de que el esposo de la recurrente tenga un comercio en Bilbao, que es lo único que se destaca, porque frente a dicho trabajo la voluntad manifiesta del matrimonio Mendoza, era la de residir en Guecho, como vecinos del mismo; que por lo tanto, cuando el Tribunal "a quo" niega a la recurrente el carácter de residente habitual de Guecho, así como el de aforada vizcaína, aprecia con error la prueba obrante en autos, prueba que demuestra –a través de los documentos auténticos citados–tales caracteres; que lo legitiman activamente, aun en el supuesto de que la condición de las personas estuviere por encima de los bienes en estos pleitos sobre el derecho de "saca" foral.

**Tercero.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que la sentencia recurrida infringe por violación el artículo 40 del Código Civil, y la doctrina de esta Sala que lo interpreta, al negar el carácter de vecina de Guecho a la recurrente; y alega que el presente motivo era complemento del anterior, ya que la falta de reconocimiento del carácter de vecina de Guecho de la recurrente, obedece a un error de facto en la apreciación de la prueba, pero, por si no se estimara así, resultaría infringido el referido artículo 40; que el mismo establece, que la vecindad o residencia habitual determina el concepto de "domicilio" a todos los efectos civiles, sin que ni el Código Civil, ni el Fuero de Vizcaya supongan normas concretas para dicho concepto de habitualidad y ello quiere decir –como está establecido en jurisprudencia de esta Sala–, que el firme propósito de una persona de residir en un lugar, la convierte en vecina "civil" del mismo y concreta su domicilio en aquel lugar; que en el presente caso esta habitualidad está perfectamente acreditada y no combatida en debida forma en el proceso, por lo que hay que convenir en que la actora tiene su domicilio en Guecho, siendo vecina de Guecho, y por lo tanto, tiene acreditada la vizcainía a todos los efectos y expresamente el que motiva el litigio; y al no estimarlo así la sentencia recurrida, viola el expresado artículo 40 del Código Civil, y la reiterada doctrina que lo desarrolla.

Resultando que admitido el recurso por la Sala e instruido el recurrente y como recurridos don Manuel Beristain e Ipiña y don Ángel San Salvador Beascoechea, representados por el Procurador don Juan Francisco Díaz Garrido, se declararon conclusos los autos, mandándose traer a autos, prueba que demuestra –a través de los documentos auténticos citados– tales caracteres, que lo legitiman activamente, aun en el supuesto de que la condición de las personas estuviere por encima de la de los bienes en estos pleitos sobre el derecho de "saca" foral<sup>1</sup>.

Resultando que admitido el recurso y evacuado por las partes el traslado de instrucción, quedaron conclusos los autos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones; y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de 8 de julio de 1963, en relación con el Decreto de 22 de abril de 1955, se confirmó traslado a la parte recurrente por el plazo de 10 días, para que sin alterar ni variar los términos del recurso, formulara el correspondiente escrito de alegaciones, lo que verificó ratificando dicho recurso; y dado traslado al Procurador don Juan Francisco Díaz Garrido, como parte recurrida para que formulase por escrito las alegaciones que estimase oportunas sobre los motivos consignados en el recurso, lo evacuó impugnando el mismo por las razones que estimó pertinentes; y la Sala acordó quedasen los autos para sentencia.

Visto siendo ponente el Magistrado don Diego de la Cruz Díaz.

Considerando que por ser el tema fundamental que a la casación trae el recurso que esta resolución finaliza, el de decidir, si sólo puede ejercitar el derecho de "saca", que la Ley sexta del Título XVII del Fuero de Vizcaya concede, quien tenga la condición de vizcaíno aforado, o, por el contrario, es suficiente el ser "pariente profinco" de quien enajenó un bien troncal sin previos llamamientos en la anteiglesia, aun cuando de aquella cualidad se carezca; razonable es el examinar previamente los motivos segundo y tercero, pues al sostener ambos la "vizcainía" de la recurrente, a su resolución queda supeditado el examen del primero, pues que, de prosperar lo por aquéllos defendido, quedaría eliminado, por falta de la base fáctica indispensable, la proposición del tema que en el motivo inicial se plantea.

Considerando que sentada por el Tribunal sentenciador, como consecuencia lógica de la apreciación de la prueba aportada en el litigio, la conclusión de que "queda probado por el demandado el aserto negatorio de la condición de vizcaína o aforada en la actora y su marido", al ser esta conceptualización, no sólo efecto de no haberse probado que la residencia habitual de la recurrente fuese Guecho, sino también de haberlo sido, por el contrario que lo era la villa no aforada de Bilbao, es esta afirmación de hecho –soporte indispensable para despojar a la demandante de la cualidad que se atribuyó–, combatida por el motivo segundo del recurso, el cual, por el cauce formal del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento sostiene que, por la Sala de

---

<sup>1</sup>La copia que aquí se reproduce repite por error el motivo tercero del recurso de casación.

instancia se ha cometido error de hecho, según resulta de los documentos que como auténticos invoca, que ha sido causa de la equivocación evidente en que ha incurrido el Juzgador, más, el motivo no puede prosperar, porque, fundado en certificaciones expedidas por el Ayuntamiento de Guecho –que esta Sala sólo conoce por la referencia que de ellos se hace– en las que se afirma, que la demandante y su marido residen habitualmente desde hace más de 20 años en Tierra Llana regida por el fuero de Vizcaya, tales documentos, carecen de virtualidad al fin que el motivo persigue, pues, aportados en trámite en conclusiones, categóricamente se destaca por el Tribunal "a quo" su inicial e insoslayable ineficacia probatoria, en recta aplicación de los pertinentes preceptos de la Ley Procesal, ya que al haber sido admitidos contra la prohibición de su artículo 506 e impugnados oportunamente lo en ellos consignado no pudo ser combatido, lo que les privó de eficacia para servir de fundamento al fallo, pero además, aun cuando se prescindiese de la razón expuesta, impeditiva de basar en los documentos invocados error de hecho, es que éstos, en todo caso, carecen del carácter de auténticos a efectos de casación, pues requiriéndose para lo que posean no sólo que las afirmaciones que contengan sean incompatibles con las sentadas por el Tribunal sentenciador, sino que sea necesario aceptarlas como incontrovertibles, por no haber sido desvirtuadas por otros medios de prueba, es circunstancia, en modo alguno concurre en las afirmaciones sobre las que certifican los invocados documentos, pues lejos de ello, la contraria declaración de hecho, sentada por la Sala, es efecto de la apreciación de la prueba aportada al proceso.

Considerando que la desestimación del motivo examinado lleva aparejada de modo inflexible la del tercero, que denuncia, amparado en el apartado primero del citado artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciar la violación del cuarto del Código Civil, pues el silogismo en que se funda para sostener su acusación consistente en síntesis en que tienen la condición de vizcaínos aforados los que residen habitualmente en Tierra Llana o del infanzonado (la actora reside habitualmente en Guecho, ergo, ha de reputárselo que goza de la vizcainía), conclusión que, como fácilmente se advierte quiebra –y así es reconocido por el recurrente, al supeditar la viabilidad del motivo a la estimación del precedente–, por la inexactitud de una de las proposiciones, cual es, la que afirma que la recurrente habitualmente reside en territorio regido por el Fuero, pues por la sentencia impugnada –y ello ha quedado inmutable– se ha negado el indispensable supuesto fáctico para que este motivo prosperase.

Considerando que por derivar siempre la acción de un derecho, sólo puede ejercitarla, con éxito, quien, por radicar en él éste, se halla legitimado para pretenderlo y que así le sea reconocido, siendo indiferente, que aquélla se conceptúe como "accio in rem" o como "accio in personam", ya tenga un fundamento real, sin otro linaje de consideraciones, ya se requiera una relación obligacional, pues en todo caso, quien insta, ha de ser portador "legítimo" del derecho que postula.

Considerando que los derechos que concede y obligaciones que impone el Fuero de Vizcaya –de pertinente aplicación al caso debatido–, ha de entenderse –por ser

postulado cuya expresa declaración era innecesario— que son peculiares de los vizcaínos aforados, quienes por tal carácter disfrutaban de los primeros y por regla general, al cumplimiento de las segundas se hallan sujetos, pero, sin que quienes no gocen de él, por estar sometidos a la legislación común, puedan conseguir el reconocimiento de derechos lindándose en una institución foral privilegiada; tesis que, mantenida por la sentencia impugnada, determinante, en atención a la cualidad de la actora y recurrente de la desestimación de su demanda, es combatida en el primer motivo del recurso que, amparado en el apartado inicial del artículo 1.692 de la Ley Procesal, denuncia la violación de las Leyes primera y sexta del Título XVII del Fuero de Vizcaya. así como el artículo 10 del Código Civil, cuyas vulneraciones le hacen incidir, a juicio de la recurrente, en la interpretación errónea de los 12, 13, 14, 15 y 16 del mismo cuerpo legal sustantivo; argumentando para sostener la opinión que el motivo desarrolla, de ser suficiente, en los supuestos de venta de bien troncal por vizcaíno que no hizo los llamamientos exigidos por la Ley primera del Título XVII del Fuero, la condición de pariente profinco, para poder "sacar" el bien vendido, aun cuando se carezca de la condición de vizcaíno aforado, por entender que, tal casualidad no es exigida por la Ley del repetido Título.

Considerando que en trance este Tribunal de interpretar el sentido y alcance de la Ley sexta del Título XVII del Fuero de Vizcaya, bajo cuyo imperio tuvo lugar la enajenación que se interesa anular, forzoso es concluir que el derecho de "saca" que dicha ley concede sólo corresponde a los vizcaínos aforados, y, ello porque, si ha de partirse, como tiene declarado la jurisprudencia —sentencia de 23 de febrero de 1882— de que las leyes restrictivas del derecho de disposición del Fuero de Vizcaya, son de estricta interpretación, ni de su letra, ni del espíritu que informan las que gobiernan los derechos de troncalidad cabe inferir que puedan ejercitar el derecho de "saca" quienes no gocen de la "vizcainía", porque, si bien es cierto que la repetida Ley sexta establece que "si acaeciese que algún vizcaíno vende bienes raíces algunos de Vizcaya sin dar primero los dichos llamamientos en las anteiglesias que en tal caso los hijos o parientes más profincos de aquella línea puedan sacar los tales bienes", bien se advierte que, relacionada con lo que dispone la 15 del Título XX, tal derecho sólo lo tienen los vizcaínos aforados a quienes les afecta plenamente el Fuero y para quienes exclusivamente fue dictado —sentencia de 11 de octubre de 1962— pues, aunque se admitiese que dicha Ley se refiere también al caso de venta realizada por vecino de villa "que no goce de los privilegios forales", pero que no obstante, en atención a la situación de la raíz enajenada, ha de observar al disponer de ella, cuanto es exigido al vecino de la Tierra Llana y por tanto, en las enajenaciones "deban ser admitidos los tronqueros profincos como y según se admiten a los bienes que poseen, venden y mandan los vizcaínos de la Tierra Llana", esta obligación, sólo puede entenderse que beneficiaría y podría ser exigida por los vizcaínos aforados; cuya condición corrobora el análisis del último párrafo del artículo 10 del Código Civil que al acoger lo dispuesto en la Ley 15 del Título XX emplea la conjunción "aunque" es decir que, aun en el supuesto de la máxima concesión, la de que a pesar de haber dejado de ser vizcaíno aforado quien

enajene bien raíz sito en tierra llana ha de cumplir cuanto al Fuero dispone respecto a las "vendidas"; ello no implica que, si a este término de la relación jurídica exige el cumplimiento de unas determinadas formalidades al enajenar, en atención a los derechos de vizcaínos aforados, puedan ejercitar estos derechos quienes no tengan tal condición; interpretación que no permite la redacción del artículo 10 del Código sustantivo que, al "dejar sometidos", sólo se refiere a obligaciones a cumplir, más no, a derechos a ejercitar, por quienes de habérselos querido conceder se hubiera empleado idéntica conjunción concesiva.

Considerando que si el examen objetivo de las disposiciones que se tachan de infringidas conduce a la conclusión de que es necesaria la condición de vizcaíno aforado para el ejercicio de los derechos que el Fuero concede, a la misma se llega si se profundiza en el estudio del espíritu que informa el principio de troncalidad a que las Leyes sexta del Título XVII y quince del XX se refieren, cuyo fin no es otro, al vincular los bienes a la familia, que el de conservar un patrimonio que permita la continuación de la unidad orgánica de ella, dotada de adecuados medios económicos; no siendo defendible, en consecuencia, el criterio de mantener una institución cuando quien ejercita este derecho está sometido a la legislación común y, por propia voluntad se ha desgajado del tronco familiar que las leyes del Fuero tienden a conservar propósito este de continuidad familiar que inspira también a la que le antecedieron y seguido por la Compilación del derecho civil de Vizcaya vigente, en su Título VIII, que recuerda en su exposición, esta "ratio legis", como justificadora del principio de troncalidad, cuya finalidad por no ser cumplida, si los preceptos que se denuncian como infringidos se interpretan como defiende el motivo examinado, impiden, al no aceptar la tesis que en él se mantiene que pueda prosperar.

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por doña Carmen Eguiraun Unanue, asistida de su esposo, don José Mendoza Pérez, contra la sentencia que con fecha 13 de diciembre de 1961, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas; 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.— Diego de la Cruz Díaz.—Antonio de V. Tutor.—Federico Rodríguez Solano.—Emilio Aguado.—V. Juvencio Escribano.—Rubricados.

Publicación.—Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Diego de la Cruz Díaz, 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 lo que como Secretario certifico.—Emilio Gómez Vela.