

## STS de 7 de octubre de 1964

En la villa de Madrid, a 7 de octubre de 1964; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Durango, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, pro doña Felisa Belaustegui Bicarregui, con licencia de su esposo, mayor de edad, sin profesión especial y vecina de Vitoria, con don José María Ochoa Foronda, mayor de edad, industrial, vecino de Yurre, por sí y como representante legal de la sociedad conyugal que forma con su esposa doña Victoria García Martínez, y don Luis Belaustegui Amorrotu, mayor de edad, casado, industrial, vecino de Yurre, por sí y como representado legal de su esposa doña Bruna Bicarregui Arregui, sobre retracto foral de una parcela de la heredad Bece-soloa", sita en Yurre; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la actora, representada por el Procurador don Antonio Zorrilla Ondovilla, y dirigida por el Letrado don Félix Echevarrieta; habiendo comparecido en el presente recurso la parte demandada y recurrida representada por el Procurador don Francisco de Guinea y Gauna y dirigida por el Letrado don Miguel García Obeso.

Resultando que en el Juzgado de Primera Instancia de Durango se sustanció juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, en nombre de doña Felisa Belaustegui Bicarregui, contra don Luis Belaustegui Amorrotu, casado con doña Bruna Bicarregui Aguirre, y don José María Ochoa Foronda, sobre retracto foral de la finca radicada en el término municipal de Yurre que describía como "parcela de terreno procedente de la heredad Becosela, de 543 metros 99 centímetros cuadrados, lindando al Norte con la casa de don Juan Echevarría y el resto de la misma heredad de la que se segregó al igual que por el Sur, por el Oeste con carretera de Dima, y, por el Este con la carretera de Bilbao a Vitoria; predio que el primero de los demandados vendió al segundo por escritura pública otorgada en Bilbao el 4 de abril de 1959 ante el Notario de Bilbao don Juan Carlos Balbotín, sin previamente ofrecérsela a la actora, hija legítima del vendedor, haciéndole imposible el ejercicio por la misma del derecho que le confiere la legislación foral por ser pariente tronquera del vendedor y encontrarse la finca situada en la tierra llana o infanzonada; terminando con la súplica de que en su día se dictara' sentencia que contuviese los siguientes pronunciamientos: Se declare la nulidad de la venta de la heredad descrita en el hecho primero de la demanda, verificada por don Luis Belaustegui Amorrotu y su esposa a favor de don José María Ochoa Foronda, por escritura pública autorizada por el Notario de Bilbao don Carlos Balbotín, el 4 de abril de 1959; y consiguientemente la nulidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad de Durango y su partido, y las demás inscripciones que con respecto a esa finca se hayan verificado con posterioridad. Segundo: Que se declare igualmente el derecho de doña Felisa Belaustegui Bicarregui, en cuanto a la expresada finca, a sacar para sí el precio que hombres buenos y peritos, fijen; y la correlativa obligación de los demandados don Luis Belaustegui Amorrotu, y en la representación que ostenta de vendérsela en el 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 en el Derecho Foral. Tercero: Condenar a los demandados a estar y pasar por las declaraciones procedentes y al pago de las costas del juicio:

Resultando que conferido traslado a los demandados para contestar la demanda, lo evacuó en primer término el señor Belaustegui manifestando que la razón de no haber informado a su hija, la actora, de la venta a que se refería la demanda, se debía a que habiendo convivido la demandante con sus padres hasta muy recientemente, suponía conocía perfectamente dicha venta, por lo que solicitaba se desestimase la demanda.

Resultando que evacuando el señor Ochoa el traslado que se le confirió para contestación, alegó, en síntesis que aunque en la escritura figuraba un contrato de compra-venta en realidad lo que encubría era una de garantía, puesto que constituida una sociedad entre el contestante y el demandado señor Belaustegui para explotar la concesión que se había hecho de un surtidor de gasolina, le segregó de su finca la que ahora aparece vendiéndole el señor Belaustegui; porque liquidada la sociedad y satisfechos íntegramente los derechos del mismo en la indicada compañía habían terminado los efectos de la mencionada garantía, formulando la súplica de que se le absolviese de la demanda.

Resultando que sustanciado el juicio por sus restantes trámites, se resolvió en la instancia por sentencia de 20 de febrero de 1962, la cual contiene el siguiente fallo: Que desestimando la demanda debo absolver y absuelvo de la misma a los demandados don José María Ochoa Foronda, por sí y como representante legal de su esposa, y don Luis Belaustegui Amorroutu, por sí y como representante legal de su esposa, sin especial condena en costas a ninguna de las partes.

Resultando que interpuesto contra dicha sentencia recurso de apelación, admitido en ambos efectos y sustanciado con arreglo a derecho, lo resolvió la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por la suya de 16 de mayo de 1963, desestimándolo y cuya parte dispositiva dice: Fallo: Que desestimando la apelación interpuesta por doña Felisa Belaustegui, debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la presente instancia. Póngase por dicho señor Juez una vez firme esta sentencia en conocimiento de la Abogacía del Estado de Burgos, dícese de la provincia de Vizcaya la falta de nota de la Oficina Liquidadora del Impuesto de Derechos Reales, en los documentos mencionados en el penúltimo considerando. Adviértase al señor Secretario, digo Juez de Primera Instancia referido por la falta mencionada, en el penúltimo párrafo de esta resolución para que cuide en lo sucesivo de incurrir en defectos procesales semejantes, e igualmente al Secretario de Sala correspondiente de esta Audiencia a los mismos efectos y por el defecto referido en el citado párrafo.

Resultando que contra mentada sentencia se preparó y sucesivamente formalizó recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal que la recurrente apoyó en

los siguientes motivos:

**Primero.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Violación por interpretación errónea de la Ley Primera y Sexta, Título XVII del Fuero de Vizcaya, aplicación indebida del artículo 1.225 del Código Civil, así como infracción, por no aplicación, de la doctrina de este Tribunal Supremo que se menciona a continuación: La doctrina contenida en la sentencia recurrida, podría resumirse en los siguientes términos: Que don Luis Belaustegui Amorrotu no adquirió la plena y libre propiedad de la finca litigiosa, cuando se la vendió don José María Ochoa Foronda, por cuanto dicha adquisición estaba limitada por la prohibición de enajenar y sujeta a la condición resolutoria del retracto convencional, ambas libremente aceptadas por el adquirente, que le obligan como otorgante del documento privado de fecha 21 de abril de 1958, y a la actora con causahabiente del mismo, a respetarlas y cumplirlas, por lo que, al no haber adquirido la plena propiedad de la finca, no ha entrado a formar parte de su patrimonio como bien raíz, no puede ejercitarse la acción de saca foral por carecer de dicha condición al objeto del litigio cuando en cumplimiento de lo convenido vendió expresada finca a don José María Ochoa; afirmándose por la recurrente que habiendo pasado a formar parte del patrimonio de su padre la mencionada finca, no es posible desatender su demanda, como lo hace la sentencia recurrida, por considerar la mencionada escritura simulada; sin que por ser causahabiente de su padre, pueda cercenársele su derecho de saca, doctrina de esta Sala contenida en su sentencia de 4 de julio de 1955 resolutoria de un caso muy similar; por lo que se da en la sentencia recurrida las infracciones que se denuncian en este motivo.

**Segundo.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Violación por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 1.218 del Código Civil; por no aplicar el artículo 1.200 del mismo cuerpo legal; por no aplicación de los artículos 27, 32, 37 y 38 de la Ley Hipotecaria, y Ley XVI, Título XX, del Fuero de Vizcaya; pues considerándose tercero según la doctrina jurisprudencial a la recurrente, los términos de la escritura de compra, pura y simple por parte de su causante, al igual de los de la inscripción de tal transmisión en el Registro de la Propiedad constituyen prueba de hecho a su favor en cuanto al negocio jurídico que expresa, por lo que no ha podido la Sala valorar en la forma que lo ha hecho el documento privado a que se refiere la sentencia, sin violar expresamente el artículo 1.230 del Código Civil.

**Tercero.-** Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Violación por interpretación errónea y aplicación errónea de la Ley Primera y Sexta del Libro XVII<sup>1</sup> del Fuero de Vizcaya y de la doctrina legal que se menciona; pues si bien el Juzgado en su sentencia desestima la demanda por no

---

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

considerar probados los motivos afectivos de la actora para ejercer su derecho de "saca foral", esta estimación, que no se exige en el Fuero, no puede hacerse en el pleito conforme a la doctrina de las sentencias de esta Sala de 14 de octubre de 1960 y 17 de enero de 1962.

**Cuarto.-** Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por haber incidido la sentencia en el doble error de hecho y de derecho, con infracción en el primer caso del artículo 1.218 del Código Civil y el artículo 38 de la Ley hipotecaria, puesto de manifiesto el primero por la escritura pública de 21 de abril de 1955, y el segundo por este mismo documento y el privado de igual fecha, otorgada para la constitución de la sociedad particular civil entre los demandados-recurridos; fundando el error de derecho en el contenido de la escritura pública de 21 de abril de 1955, y de la consiguiente inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad; y el de hecho porque siendo de la misma fecha el documento público y el privado, en el primero de ellos se transmite pura y simplemente la finca del señor Belaustegui, y en el segundo, partiendo de dicha transmisión que se considera realizada, se imponen al señor Belaustegui en favor del señor Ochoa determinadas condiciones que no pueden enervar el derecho de retracto de la recurrente.

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Manuel Lojo Tato.

Considerando que sustentado el presente recurso en cuatro diferentes motivos, se estima procedente examinar con prioridad el motivo cuarto amparado en el ordinal séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en el que se alega haber incidido la sentencia impugnada en doble error de derecho y de hecho, con infracción en el primer caso del artículo 1.218 del Código Civil y del artículo 38 de la Ley Hipotecaria, error puesto de manifiesto, en tesis de la recurrente, por la escritura pública de 21 de abril de 1955, y el segundo por este mismo documento y el privado de igual fecha, otorgado para la constitución de la sociedad particular civil entre los demandados-recurridos; mas, en orden al puesto error, debe partirse de que los dos documentos que se citan para mostrarlo han sido estudiados y examinados por el sentenciador, y, por consiguiente, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, recogida como tal en sentencia de 6 de noviembre de 1962, aparte de otras muchas de contenido idéntico que pudieran citarse, no pueden estimarse como documentos auténticos a los efectos de la casación los que fueron base del pleito y ya han sido interpretados por el sentenciadora de instancia, interpretación que, tratándose cual se trata de materia contractual, tampoco ha sido combatida adecuadamente por el oportuno cauce procesal, denunciando en forma la infracción de los preceptos del Código Civil al respecto invocables; y en cuanto al supuesto error de derecho debe advertirse que el Tribunal "a quo" no ha desconocido, ni ha negado el contenido de la escritura que se cita, ni por lo tanto ha infringido el artículo 1.218 del Código Civil, sino que lógicamente la relacionó con otro documento otorgado en la misma fecha, obteniendo la racional conclusión de que ambos, conjuntamente, son la expresión de un solo negocio jurídico y que "hay que interpretarlos conjunta y armónicamente, completando el de compra-venta con las

condiciones estipuladas en el documento privado", conclusión a la que se llega en la sentencia recurrida mediante la exégesis del contenido de los dos documentos, teniendo presente la unidad de fechas y circunstancias del otorgamiento "sin que se pueda pretender separar ambas convenciones de tal forma que, como se llega por la parte actora, no la puedan vincular las que se contienen en el documento privado, pues es obvio que sin éstas aquéllas no hubieran tenido lugar", afirmaciones que hace el Tribunal teniendo presente la correlación existente entre ambos documentos, razones por las que tampoco está demostrado el supuesto error de derecho, pues que la interpretación dada por el Juzgador de instancia no ha sido formalmente combatida y la infracción que también se supone del artículo 38 de la Ley Hipotecaria es inocua, pues, aparte de que no se razona, dicho precepto se limita a establecer una presunción "iuris tantum" de posesión, pero no contiene normas de valoración de prueba, por todo lo que el motivo cuarto que se analiza debe ser desestimado, quedando por ende subsistentes todas las afirmaciones fácticas y las apreciaciones probatorias que en la sentencia de instancia se contienen.

Considerando que, por exigirlo así, el artículo 1.720 de la Ley Procesal Civil, es obligado que el recurrente determine con claridad el concepto en que estima cometida la infracción especificando si es por violación (ya sea en su aspecto positivo ya en el negativo), interpretación errónea o aplicación indebida, sin que tales causas puedan ser invocadas conjuntamente, por no ser conciliables entre sí, puesto que obedecen a modos diferentes de infracción previstos por la Ley que enmarcan del ámbito del recurso, y, al no hacerse la necesaria distinción, ello redundará en falta de claridad y precisión, defecto formal en que ahora incide la impugnante en el enunciado y formulación del motivo primero de este recurso al aducir la violación por interpretación errónea de la Ley Primera y Sexta, Título XVII, del Fuero de Vizcaya y aplicación indebida del artículo 1.225 del Código Civil, así como infracción por no aplicación de la doctrina de este Tribunal Supremo que se menciona, entremezclando en la argumentación cuestiones fácticas e interpretativas sin sujeción a los hechos probados, todo lo que hace que la motivación en su conjunto adolezca de falta de claridad y de precisión, sin que la sentencia de esta Sala de 4 de abril de 1955 que reiteradamente se cita sea de aplicar al caso de autos, por variar los supuestos de hecho en que se funda, a tenor de los que la sentencia de instancia declaró probados; y en lo que respecta al motivo segundo (como el anterior formulado al amparo del ordinal primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil), el defecto formal es aún más acusado por alegarse en él violación por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 1.218 del Código Civil y por no aplicar el artículo 1.230 del mismo cuerpo legal, por no aplicación de los artículos que se citan de la Ley Hipotecaria y Ley XVI, Título XX, del Fuero de Vizcaya, conjugando así en lo esencial conceptos antitéticos, sin la debida discriminación y en un solo motivo, aumentándose la confusión con el párrafo final cuando se dice: "Por consiguiente, aparece claro que al no tener en cuenta el Tribunal "a quo" los preceptos mencionados, los viene a infringir por desconocerlos o no aplicarlos"; a lo que hay que añadir que no se respeta en la argumentación del motivo la interpretación dada por el

sentenciador a los contratos básicos ni los hechos que en la sentencia recurrida se estimaron probados y que por no ser combatidos con eficacia quedan subsistentes, razones todas por las que, en este momento decisorio, dichos motivos primero y segundo deben ser desestimados.

Considerando que asimismo debe ser desechado el motivo tercero, igualmente acogido al número primero del citado artículo 1.692, en el que se denuncia "violación por interpretación errónea de la Ley Primera y Sexta del Título XVII del Fuero de Vizcaya y de la doctrina legal que se menciona" pues, aparte su defectuosa enunciación el motivo se formula de manera dubitativa, o sea "en previsión de que se pudiera entender que la sentencia recurrida aceptaba los considerandos de la sentencia de primera instancia haciéndolos suyos, aunque nada se dice sobre este particular", estando además destinado a combatir razonamientos de la sentencia del Juzgado de la Audiencia no aceptó en la suya (única susceptible de recurso) y que tampoco tuvo como reproducidos, fundándose en otros diferentes.

Considerando que al ser rechazadas las motivaciones en que este recurso extraordinario de casación se funda, debe declararse no haber lugar al mismo con los pronunciamientos inherentes a esa declaración.

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a por doña Felisa Belaustegui Bicarregui, contra la sentencia que con fecha 16 de mayo de 1963, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido, a la que se dará el destino que previene la Ley; y líbrese al Presidente de 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.

Publicación.– Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Manuel Lojo Tato, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.– Indalecio Cassinello.– Rubricado.