

SAP de Bizkaia de 1 de marzo de 2004

En Bilbao, a uno de marzo de dos mil cuatro.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados, los presentes autos de Juicio de menor cuantía nº 58/01, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Bilbao y seguidos entre partes: como apelante Dª Eugenia representada por la Procuradora Sra. Urresti Elosegui y D. Marco Antonio representado por el Procurador Sr. Aguinagalde Madariaga y con Letrada Sra. Idoia Ormaetxea y como apelados que se oponen al recurso LA IGLESIA CATÓLICA EN SU DIÓCESIS DE BILBAO, D. Pedro Antonio y Dª María Rosario representados por la Procuradora Sra. Sanmiguel Adalid y con Letrado Sr. Pedro Antonio y como apelada que no se opone al recurso Dª Elsa y D. Carlos Jesús y D. Oscar en situación de rebeldía.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 22 de Abril de 2002 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda promovida por el Procurador de los Tribunales Sr. AGUINAGALDE MADARIAGA, en representación de Don Marco Antonio, y también DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda reconvenicional formulada por la Procurador de los Tribunales Sra. URRESTI ELOSEGUI, en representación de Doña Eugenia, contra la IGLESIA CATÓLICA, en su Diócesis de Bilbao, Don Pedro Antonio y Doña María Rosario, representados por la Procurador de los Tribunales Sra. SANMIGUEL ADALID, contra Doña Elsa, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. ATELA ARANA, y contra Don Carlos Jesús y Don Oscar, declarados en situación de rebeldía procesal, absolviendo a los demandados de las pretensiones de la demanda y de la reconvenición, imponiéndole al Sr. Marco Antonio y a la Sra. Elsa las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación del demandante D. Marco Antonio y de la codemandada Dª Eugenia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 747/02 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para Votación y Fallo.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada D.^a REYES CASTRESANA GARCÍA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada en la primera instancia por la que, entre otros extremos, que han sido consentidos por las partes litigantes, se desestima la pretensión ejercitada por D. Marco Antonio y por vía reconvenicional por Dña. Eugenia, en lo relativo a la declaración de nulidad de la disposición primera del testamento otorgado por D. Daniel, el 29 de mayo de 1.995, en la que el testador instituye heredera de sus bienes a la Iglesia Católica Diócesis de Bilbao, en cuanto a los bienes que se dicen troncales, consistentes en heredad llamada DIRECCION000 y el DIRECCION001 llamado Cosme <doc. nº 11 de la demanda>, sin que la Iglesia Católica tenga la condición de pariente tronquero, se ha interpuesto recurso de apelación por los mencionados parientes, así, por el sobrino-nieto del testador D. Marco Antonio y por la hermana Dña. Eugenia, en base a la alegación de que el Juzgador de Instancia incurre en error en la interpretación de la trolalidad, en cuyos términos ha quedado planteada la presente alzada.

SEGUNDO.- Son presupuestos fácticos que deben ser tenidos en consideración para resolver esta alzada, los siguientes:

A) La heredad llamada DIRECCION000 y DIRECCION001 llamado Cosme eran pertenecidos del CASERIO000, sito en el BARRIO000, de Erandio-Bilbao.

Según las inscripciones registrales obrantes en autos <folios 249 a 254> resulta que: (1) La menciada casería junto son sus pertenecidos figura en el año 1.869 inmatriculada a nombre de D. Gregorio, (2) quien la vende en 1.878 a D. Carlos, casado con Dña. Yolanda. (3) En 1.915, Dña. Yolanda, haciendo uso del poder testatorio conferido por su difunto esposo, dona el caserío y sus pertenecido a su hija D. Esther, a causa de su matrimonio con D. Aurelio. (4) En 1.928 la vende a su cuñado D. Pedro Miguel, (5) quien, un año después en 1.929, la vuelve a vender a su hermano D. Aurelio. (6) El 7 de julio de 1.965 Dña. Esther vuelve a adquirir la casería con sus pertenecidos en virtud de herencia de su difunto marido, y, (7) el mismo día 7 de julio de 1.965, D. Esther vende a su sobrino D. Daniel las mencionadas heredades DIRECCION000 y DIRECCION001 llamado Cosme <folio 29 y ss de autos>.

Los citados heredad y DIRECCION001, fueron pertenecidos de la caseria denominada CASERIO000, tambien llamada DIRECCION002, radicante en el BARRIO000 de Erandio. La finca registral nº NUM000, al folio NUM001 del libro NUM002 de Erandio, todo NUM003 del Registro de la Propiedad nº NUM004 de Bilbao, está constituída por los descritos pertenecidos, que es el resto que ha quedado reducida la misma por las segregaciones realizadas.

B) D. Carlos estuvo casado con D. Yolanda, de cuyo matrimonio nacieron 6 hijos, y, entre ellos, D. Esther y Dña. Carolina.

(1) Dña. Esther estuvo casada con D. Aurelio, de cuyo matrimonio no existieron hijos.

(2) Dña. Carolina se casó con D. Donato, habiendo cinco hijos del matrimonio: D. Daniel, (testador), D. Claudio, fallecido sin descendencia, Dña. Eugenia (reconveniente-apelante), Dña. Angelina y Dña. Leonor. Dña. Angelina, falleció dejando un hijo llamado D. Oscar.

Dña. Leonor, es la abuela materna de D. Marco Antonio (demandante-apelante), teniendo tres hijos de su matrimonio, la fallecida Dña. Elsa, (madre de D. Marco Antonio), y además Dña. Elsa y D. Carlos Jesús.-

C) D. Daniel, sacerdote, mediante testamento otorgado el 29 de mayo de 1.995 ante el Notario de Bilbao D. Carlos Rives García, en su cláusula o disposición primera, instituye heredera a la Iglesia Católica Diócesis de Bilbao, con el ruego que destine los bienes de su herencia al culto, clero, sagrado apostolado y ejercicio de la caridad <folios 25 y ss de autos>

TERCERO.- La legislación foral, *Ley 3/1992 de 1 de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco*, resulta aplicable al presente litigio al no cuestionarse por la partes. En materia de troncalidad, el *art. 17 de la Ley Vasca de Derecho Civil Foral* declara que la propiedad de los bienes raíces es troncal, y a través de la troncalidad se trata de proteger el carácter familiar de los bienes, de manera que su titular sólo puede disponer del mismo respetando los derechos de los parientes tronqueros, de ahí que cuando se realicen actos de disposición que los contravengan, la Ley les reconoce a éstos la posibilidad de impugnarlos, en función de la naturaleza.

Han de observarse tres elementos esenciales en la relación troncal, que son: el elemento real o bien raíz familiar, el elemento personal o de parentesco, y el elemento causal que esta conexión entre bienes troncales y parientes tronqueros. Analizándolos en relación con el supuesto planteado, se llega a las siguientes conclusiones:

a) No se ha discutido la concurrencia del elemento objetivo o real, es decir la cualidad de bienes troncales de la heredad DIRECCION000 y DIRECCION001 Cosme, por ser inmuebles radicantes en Erandio, Vizcaya (*art. 17, 18 y 19*)

b) En el elemento subjetivo o personal, se debe abordar ante la divergencia existente, quienes son los parientes tronqueros que pueden aspirar con preferencia a la adquisición, o lo que es lo mismo, el presunto tronquero con derecho a adquirirlos. Según el *art. 20 de la Ley Civil Foral* son parientes tronqueros, en la colateral, los parientes que lo sean por la línea paterna o materna de donde procedan la raíz troncal, siendo que el *art. 21* declara que en la colateral, llega hasta el cuarto grado civil.

Ahora bien, la parentela troncal mantiene preferencias según líneas y grados, por remisión del *art. 28, al art. 71 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco*, en que el pariente más próximo excluye al más remoto, y al *art. 72* que dispone que en la línea colateral se dará el derecho de representación sólo cuando concurren hermanos con hijos de hermanos, sucediendo los primeros por cabezas y los segundos por estirpes.

Lo expuesto, conlleva a afirmar que D. Marco Antonio, sobrino-nieto del testador D. Daniel, nunca puede ser su heredero, porque concurre con la hermana (Dña. Eugenia) y con hijos de hermanos (por un lado, Oscar, hijo de Dña. Angelina, y, por otro, Dña. Angelina y D. Carlos Jesús, hijos de Dña. Leonor; habiendo fallecido sin descendientes D. Claudio).

c) El elemento causal, entendido como razón o causa de que un bien raíz cualquiera esté ligado a un familia troncal, esta conexión entre bienes troncales y parientes tronqueros es el elemento causal. De la regulación de la troncalidad en la Ley Civil Vasca cabe sostener dos conclusiones: 1º.- El título de adquisición es indiferente. Cualquiera que sea el medio de adquisición (donación, compraventa, permuta, herencia o legado) los bienes se hacen troncales. 2º.- No es, en cambio, indiferente la persona de la que se adquieren los bienes. Si proceden de un extraño, la troncalidad se inicia y los bienes solamente son troncales para los descendientes del adquirente. En cambio, si se adquieren de un pariente, la troncalidad continúa y la parentela troncal mantiene sus preferencias según líneas y grados, siempre que descienda del primer adquirente.

Estas conclusiones se sustentan en el *art. 22 de la Ley Civil Vasca*, que, en la línea ascendiente y colateral se consideran bienes troncales " todos los bienes raíces sitos en el Infanzonado que hayan pertenecido al tronco común del sucesor y del causante de la sucesión, incluso los que este último hubiese adquirido de extraños". No importa el título de adquisición, pero tampoco importa que el causante de la sucesión haya adquirido los bienes de extraños, siempre que hayan pertenecido en algún tiempo a la familia troncal.

Partiendo que el tronco es el ascendiente que primero poseyó la raíz, y el "tronco común" es un ascendiente común que haya poseído en algún momento el bien raíz, respecto de los parientes tronqueros del sujeto, (que lo son los colaterales hasta el cuarto grado civil, inclusive, por la línea paterna o materna de donde proceda la raíz troncal), en el caso enjuiciado, hay un ascendiente común que poseyó los bienes raíces, D. Carlos y Dña. Yolanda, que son los abuelos maternos de D. Daniel, D. Claudio, Dña. Eugenia, Dña. Angelina y Dña. Leonor (ésta abuela materna del apelante D. Marco Antonio), y padres de Dña. Esther y Dña. Carolina (de cuya rama procede el testador y los apelantes). Es cierto que el testador D. Daniel adquirió los bienes de su tía materna Dña Esther, pero también se ha acreditado que, con anterioridad a las transmisiones de estos bienes a la familia de su marido, los había adquirido de sus padres, por lo que retornaron a la familia Esther Carolina, es decir, salieron transitoriamente de la familia para luego reincorporarlos definitivamente.

En conclusión, en el supuesto examinado, el ascendente común del testador D. Daniel y de los parientes tronqueros (colaterales hasta el cuarto grado, en que se incluyen los apelantes) que han tenido en su poder los bienes raíces, lo fueron los abuelos maternos de los hermanos Claudio Leonor Eugenia Angelina Daniel.

CUARTO.- En consideración a lo hasta ahora razonado es obvio que deben prosperar los recursos de apelación, y revocar la sentencia dictada en la primera instancia, en cuanto a la aplicación del *art. 20.4 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco*, puesto que, aunque transitoriamente los bienes raíces salieron de la familia Esther Carolina, para pasar al cuñado y marido de Dña. Esther, lo cierto es que volvieron entrar en la familia Esther Carolina, concurriendo tronco común entre el sucesor (parientes

tronqueros), y el causante de la sucesión, que lo son los abuelos maternos D. Carlos y Dña. Yolanda.

En consecuencia, el testador D. Daniel no podía disponer de los bienes troncales en la forma que lo hizo, dejándose mediante acto de última voluntad a terceros extraños, como lo es la Iglesia Católica, pues dado su carácter troncal debían permanecer en la familia troncal de la línea preferente del que transmite, de ahí al no hacerlo, tal acto dispositivo es nulo de pleno derecho conforme establece el *art. 24 de la Ley Foral*.

QUINTO.- Lo expuesto conlleva la estimación parcial de la demanda en su día ejercitada por D. Marco Antonio, al estimarse la pretensión ejercitada en el apartado 3 del Suplico, sobre nulidad de la cláusula primera del testamento al amparo, del *art. 24 de la Ley de Derecho Civil del País Vasco*, y a la estimación parcial de la reconvencción formulada por Dña. Eugenia, que tras sostener igualmente la nulidad de esta cláusula testamentaria, además defendía su derecho preferente sobre los demás herederos en su condición de hermana del causante, es decir, la única pariente tronquera con derecho a adquirir los bienes troncales, y, por tanto, la no imposición de las costas procesales causadas en la primera instancia, en virtud del antiguo *art. 523-2º de la LEC de 1.881.-*

SEXTO.- Al estimarse los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia recurrida, tanto el interpuesto por Dña. Eugenia, que ahora interesa la declaración de que los bienes troncales corresponden en exclusiva a los parientes tronqueros, como el de D. Marco Antonio, no ha lugar a efectuar pronunciamiento alguno en materia de las costas procesales causadas en esta segunda instancia, de conformidad con el *párrafo 2º del art. 398 de la LECn*.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que estimando los recursos de apelación interpuestos por DON Marco Antonio, representado por el Procurador D. Victor Aguinagalde Madariaga, y por DOÑA Eugenia, representada por la Procuradora Dña. Olazt Urresti Elozegui, contra la sentencia dictada el 22 de abril de 2.002 por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Bilbao, en los autos de juicio de menor cuantía nº 58/01, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** la misma, en el único sentido de que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Marco Antonio y estimando parcialmente la reconvencción formulada por Dña. Eugenia:

1º.- Debemos declarar y declaramos la nulidad de disposición o cláusula primera del testamento otorgado por D. Daniel el día 29 de mayo de 1.995 ante el Notario que lo fue de Bilbao, D. Carlos Rives Gracia, en cuanto a la disposición de los bienes troncales (finca registral NUM000 de Erandio, al folio NUM001, libro NUM002, tomo NUM003

del Registro de la Propiedad nº 7 de Bilbao) realizada por el testador a favor de la Iglesia Católica, Diócesis de Bilbao, y, en consecuencia,

2º.- Debemos declarar y declaramos que dichos bienes troncales corresponden a Dña. Eugenia, a D. Oscar, y a Dña. Elsa y D. Carlos Jesús, éstos por estirpe.

3º.- Todo ello sin imposición de las costas procesales causadas en la primera y segunda instancia.-

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.