

SAP de Bizkaia de 1 de octubre de 2010

En Bilbao, a uno de octubre de dos mil diez.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados, los presentes autos de procedimiento ordinario nº 167/08, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Getxo y seguidos entre partes: Como apelante-demandante Alejandra, Francisca, Sagrario y Eutimio representados por el procurador Sr. Alfonso Legorburu Ortiz de Urbina y defendidos por el letrado Sr. Nazario de Oleaga Paramo; como partes apeladas-demandadas que se oponen al recurso de apelación, Cecilia representada por la procuradora Sra. Elena Fernández de Marticorena Cerecedo y defendida por el letrado Sr. Iñigo Palacio Querejeta; Mateo y Matilde defendidos por el letrado Sr. Oscar Monje Balmaseda y LINCE GESTIÓN, S.L. defendida por el letrado Sr. Asier Saez Uribe, todos ellos representados por el procurador Sr. Alvaro Gonzalez Carranceja; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 4 de diciembre de 2009.

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 4 de diciembre de 2009 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Desestimar íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador Sr Legorburu en nombre y representación de Dña Alejandra, Dña Francisca, Dña Sagrario y de D. Eutimio asistidos por el Letrado Sr De Oleaga contra D. Mateo y Dña Matilde representados por el Procurador Sr Gonzalez Carranceja y asistidos por el Letrado Sr Monge contra la entidad mercantil Lince Gestión S.L. representada por el Procurador Sr Gonzalez Carranceja asistida del Letrado Sr Saez Uribe y contra Cecilia representada por la Procuradora Sra Fernandez de Marticorena y asistida por el Letrado Palacio y en consecuencia condeno a la actora al pago de las costas causadas.

Procédase al levantamiento de la Medida Cautelar adoptada con devolución de la caución prestada.

Regístrese esta Sentencia en el libro correspondiente"

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de los demandantes 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 276/10 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 LOURDES ARRANZ FREIJO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes de iniciar el estudio del recurso articulado en los presentes autos, debe dejarse fijada la cuantía de este procedimiento, pues fue impugnada por la parte demanda en su escrito de contestación a la demanda, y debió resolverse en el acto de la Audiencia Previa, lo que no se hizo, omisión que puede ser subsanada por este Tribunal, al permitir el legislador, el control de oficio sobre la selección de la regla legal del cálculo de cuantía, que es el fundamento de la impugnación hecha valer por la parte demandada, y que tiene transcendencia en este proceso, pues de la cuantía que definitivamente se fije dependerá la admisión o no del recurso de casación.

De los términos en los que quedó planteada en la instancia la impugnación de la cuantía del procedimiento, que la parte actora en aplicación de la norma 251.3^a.4^o, fijó en 250.000 euros, precio recogido en la escritura de compraventa, se observa que sin embargo tal cuantía se consideraba excesiva al no corresponder con el valor de mercado de la participación vendida, objeción que los demandados acogen, solicitando que la cuantía del procedimiento se fije en aplicación de la norma 251.2^a, solicitando ambas partes que se realizara prueba pericial para determinar el valor de la participación vendida.

Entendemos que efectivamente en el caso de autos la cuantía del procedimiento debe fijarse, conforme a lo dispuesto en la *regla 2^a del art. 251*, pues en contraposición a los retractos, el hecho de acogerse el derecho de saca foral no conlleva el pago del precio fijado en el contrato, sino el pago de un precio justo, siendo por tanto tal precio justo la cuantía del procedimiento.

El dictamen pericial, ratificado en juicio determinó el valor de la finca a la fecha de su emisión en un importe de 2.667.345,60 euros, por lo que fijamos la cuantía del este procedimiento en un 4,285714 % de una séptima parte del referido importe.

SEGUNDO.- Debe igualmente precisarse ab initio, que la notificación de la pendencia del proceso que se realizó a la acreedora hipotecaria Dña. Cecilia, en ningún caso le atribuye la condición de parte, pues además de que no consta se le haya tenido por tal en el curso del proceso, tal condición sólo pudiera haberse derivado de su llamada al proceso como interviniente(*arts. 13 y 14 de la LEC*), lo que aquí no sucedió pues únicamente se acordó realizarle una notificación de conformidad con lo previsto en el *art. 150 LEC*.

TERCERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda que en ejercicio de derecho de adquisición preferente (saca foral) pretendía la nulidad de la compraventa realizada entre los codemandados, y su subsiguiente inscripción registral, así como la adjudicación de la porción indebidamente vendida.

La pretensión se ejercitaba al amparo de la excepción recogida en el *art.114.2 LDCFPV*, sosteniendo que la porción transmitida formaba parte de un edificio singular, que constituyó hogar familiar de los ascendientes de los parientes tronqueros.

La sentencia de instancia, reconociendo que conforme al dictamen pericial el edificio sería singular desde el punto de vista arquitectónico y social, realiza sin embargo un interpretación teleológica de la norma aplicable, que tendría su razón de ser en la voluntad de mantener intacto y en su esencia el chalet familiar, negando por ello tal singularidad del edificio, pues ya se había producido una anterior segregación y venta de la parcela original, y además la actora también había realizado gestiones tendentes a su venta a terceros; se añade que el concepto de singularidad no debe ser fijado conforme a criterios urbanísticos, que afectan a otro ámbito, pero no a los derechos que la saca foral pretende proteger.

Frente a dicha resolución se alza la parte actora alegando lo erróneo de la interpretación teleológica que se realiza en la sentencia recurrida, olvidando que es el legislador quien teniendo en cuenta los principios inspiradores de la troncalidad, y su necesidad de atemperarlos a la realidad actual, ha establecido la excepción en base a la que se ejercita el derecho de saca foral.

Alega, que la sentencia de instancia no elabora ni definición, ni descripción o concepto de lo que se debe entender por singularidad, a pesar de haber sido dicho extremo el punto más controvertido de la litis, afirmando que no existiendo dudas de que el edificio constituyó el hogar familiar del pariente tronquero, la singularidad de dicho edificio en su conjunto ha quedado acreditada en base a la prueba pericial y documental incorporada a los presentes autos.

CUARTO.- El recurso se acoge.

Efectivamente tal como sostiene la parte recurrente, no resulta admisible la falta de aplicación de la norma invocada el *art.114.2 de la LCDL*, en base a una interpretación teleológica de la troncalidad, de la que si bien parte el legislador, no le impide establecer excepciones a la aplicación de dicho derecho, y a la vez a establecer la excepción de la excepción en un único supuesto que es precisamente el que aquí se invoca.

Como dice la Sentencia del TSJPV de 7 de Diciembre de 2000, que revocó la St. de la Audiencia Provincial en cuyos razonamientos se apoya la sentencia de instancia <" Si los principios que latén en la Exposición de Motivos, reflejan la voluntad del legislador y éste normó en un determinado sentido, no se pueden invocar los mismos principios para sustituir esa voluntad plasmada en la norma, por otra que supone una reconstrucción del precepto">

Por tanto la procedencia del derecho que se ejercita en la demanda dependerá única y exclusivamente de la concurrencia de los presupuestos recogidos en la norma invocada, y no de que los actores tengan o no la voluntad de mantener intacto y en esencia el

chalet familiar, pues la ley no exige dicho requisito, para permitir la aplicación del derecho de saca foral.

La ley exige dos requisitos para ello, uno derivado del principio de troncalidad llamado a preservar los bienes en el seno de la familia de la que proceden, que es el relativo a que el bien objeto de transmisión haya constituido el hogar familiar de un ascendiente del pariente tronquero (no exige que lo constituya al momento de ejercicio del derecho), y otro que el edificio sea singular en su conjunto, concepto jurídico que pertenece a la categoría jurídica de los relativamente determinados.

La sentencia del TSJPV antes citada, así lo establece:

"Los conceptos jurídicos utilizados en el artículo 114, pertenecen a la categoría de los relativamente determinados, siendo necesario acudir a la normativa urbanística para delimitar su contenido. Ciertamente es que la fórmula adoptada por el legislador de derecho civil foral, remitiendo a otra disciplina, no es ajena a la generación de problemas, derivados éstos de los cambios operados en la legislación sobre el régimen del suelo, siquiera quepa recordar aquí las vicisitudes seguidas por dicho régimen en virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/ 1997, de 20 de marzo, y de la publicación de la Ley del Parlamento Vasco 5/1998, de 6 de marzo, de medidas urgentes y de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones. Sin embargo, la utilización de dichos conceptos jurídicos con la remisión que conllevan a la normativa urbanística, determina, de un lado, que el legislador acepta que el territorio aforado en el que haya de regir el derecho de adquisición preferente y el de saca se halla sujeto a modificaciones, y, de otro, que sólo en el supuesto concreto de que el bien raíz se encuentre en alguna de aquellas clases de suelo o en las que se les asimilen en la normativa posterior, operará la excepción que para la vigencia del derecho de adquisición preferente en el citado artículo se establece."

Si bien en dicha sentencia es objeto de debate el *párrafo 1º del art. 114*, entendemos que también la normativa urbanística debe de ser relevante a la hora de determinar el concepto de singularidad, pues dicha normativa protege edificios, siendo uno de los conceptos que utiliza para otorgar tal protección el de su singularidad.

En el caso de autos, tanto el certificado emitido por el Ayuntamiento de Getxo (doc.8 de la demanda) como la certificación emitida por el Departamento de Cultura del Gobierno Vasco, ha quedado acreditado que el edificio litigioso tiene la categoría de protección básica, encontrándose ubicado en el área singularizada de Getxo, que fue declarada bien cultural calificado con la categoría de conjunto monumental.

Si a ello añadimos que conforme a las pruebas periciales practicadas el edificio es singular arquitectónicamente por su diseño y su conservación y por su contribución a crear un determinado ambiente urbano, no tenemos dudas de que dicho edificio encaja en la excepción que se recoge en el *art.114.2*, y por tanto se debe de dar lugar al derecho de adquisición preferente que se ejercitaba en la demanda, con todos los pronunciamientos a ello inherentes.

QUINTO.- En atención a la existencia de dudas de derecho en la cuestión debatida al no existir antecedente alguno sobre el concepto jurídico objeto de litigio, no procede efectuar especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia.

SEXTO.- Estimándose el recuso no se hará pronunciamiento sobre las costas de esta apelación.

VISTOS los artículos citados y demás de legal y pertinente aplicación.

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

FALLAMOS

Que estimado el recurso de apelación interpuesto por Alejandra, Francisca, Sagrario y Eutimio, representados por el procurador Sr. Alfonso Legorburu Ortiz de Urbina, contra la sentencia de fecha 4 de diciembre de 2009 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Getxo, en el procedimiento ordinario 167/08 de que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha resolución y con estimación de la demanda debemos declarar y declaramos que:

a) Que es nula la compraventa de la participación de 4,285714% de una séptima parte indivisa de la finca descrita en el Hecho Segundo de la demanda, llevada a cabo por la mercantil Lince Gestión, S.L., como compradora, y por los cónyuges, D. Mateo y D^a Matilde, como vendedores, mediante escritura de compraventa de fecha 6 de noviembre de 2007, autorizada por el Notario de Bilbao, D. Carlos Ramos Villanueva.

b) Que, consecuentemente, es nula la inscripción obrante en el Registro de la Propiedad nº 10 de Bilbao, al Tomo NUM000, Libro NUM001 de Neguri, Folio NUM002 vto., Finca NUM003, Inscripción NUM004, referente a la compraventa de la participación de la finca mencionada en el pronunciamiento anterior, decretando su nulidad y cancelación de la inscripción registral, librándose al efecto el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad nº 10 de Bilbao.

c) Que procede adjudicar la porción indebidamente vendida de la finca de Autos a la parte actora, en la proporción de una cuarta (1/4) parte a cada uno de ellos, por su justa valoración, establecida pericialmente.

d) Condenando a los demandados a estar y pasar por las presentes declaraciones, así como a efectuar cuantas operaciones físicas y/o jurídicas sean precisas, así como a otorgar cuantos documentos públicos y/o privados sean precisos para dar efectividad a las anteriores declaraciones.

Sin pronunciamiento sobre las costas en ninguna de las dos instancias.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

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