

SAP de Bizkaia de 13 de octubre de 1997

En Bilbao, a trece de octubre de mil novecientos noventa y siete.

Vistos en gado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao Sección Cuarta, integrada por los Srs. Magistrados del margen, los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía nº 190/93, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Balmaseda y seguidos entre partes: como apelante ..., asistida del Letrado ... y representada por la Procuradora ..., y como apelados ..., asistido de la Letrada ... y representado por la Procuradora ...; ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... y ..., asistidos del Letrado ... y representados por la Procuradora

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.- Que la referida Sentencia de instancia de fecha 13 de Marzo de 1.995 es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que debo estimar y estimo íntegramente la demanda presentada por D. José M^a representado por la Procuradora Sra. Pilar Aguirregomez corta y que debo declarar y declaro: a) la nulidad de la compraventa formalizada en escritura de 10 de Febrero de 1.993 ante el notario de Bilbao D. Fernando Unamunzaga Arriola por parte de los codemandados y de D^a M^a Angeles y esposo.

a) el derecho del actor como pariente tronquero de los vendedores en cuanto a la expresada finca adjudicársela o adquirirla preferentemente mediante el pago de su justa valoración.

b) la nulidad de la inscripción en el Registro de la Propiedad de Balmaseda, Tomo 346, Libro 27 de Arcentales, Finca A-N, Inscripción 13 en cuanto a lo reclamado en este procedimiento y que debo condenar y condeno a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones y a la realización y otorgamiento de cuantos actos y documentos les correspondan y demás que sea preciso al efecto y al pago de las costas del juicio".

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes por la representación del demandante se interpuso en tiempo y forma Recurso de Apelación que fue admitido en ambos efectos por el Juzgado de Instancia y emplazadas las partes ante este Tribunal; tras la subsiguiente remisión de los autos, comparecen las partes por medio de sus Procuradores, ordenándose a su recepción la formación del presente rollo al que correspondió el núm. 678/95 de Registro y que se sustanció con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Que hecho el oportuno señalamiento y convocadas las partes para la vista del recurso, se celebró éste ante la Sala el pasado día 6 de Octubre de 1.977, en cuyo acto se tuvo al letrado recurrido por incomparecido por no hallarse a la hora prevista, presentándose una vez había expirado el turno para su intervención.

El Letrado apelado solicitó la íntegra confirmación de la sentencia de instancia con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente.

Terminado el acto, quedaron las actuaciones sobre la mesa del tribunal para su deliberación y resolución.

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

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. ENRIQUE GARCIA GARCIA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor ejercitó en su demanda el derecho de saca foral a fin de adjudicarse el terreno sito en el término de Arcentales llamado "E." o "S" de 31 reas y 37 centiáreas. El material probatorio obrante en autos ha evidenciado que se trata de un bien raíz sito en el Infanzonado o Tierra Llana, que provenía del tronco común encarnado en D^a Ramona, madre tanto del demandante D. José M^a como de la demandada D^a Cándida y de D. Manuel, éste último causante de los codemandados (según certificaciones de nacimiento obrantes a los folios 45, 46 y 220 a 227 de las actuaciones). Esta finca fue enajenada por los integrantes de la parte demandada a D^a M^a Angeles por precio de 2.500.000 ptas. mediante escritura pública de fecha 10 de Febrero de 1.993, presentada en el Registro de la Propiedad de Balmaseda el 19 de Enero de 1.994 e inscrita al día siguiente (folio núm. 219 de autos), sin que conste que se hubiesen efectuado los pertinentes llamamientos forales.

SEGUNDO.- La nulidad en el emplazamiento denunciada por la Sra. Palacio carece de relevancia, puesto que ésta pudo comparecer y contestar a la demanda sin mengua alguna de sus derechos. Los artículos 238.3 y 240 de la LOPJ EDL 1985/8754 ▼ art.238.3 EDL 1985/8754 art.240 EDL 1985/8754 solo contemplan la nulidad de actuaciones procesales cuando hubiesen determinado indefensión, lo que no ha ocurrido en el presente caso. De hecho la demandada disfrutó de los veinte días para contestar (arts. 681 y 687 de la LEC EDL 2000/77463 ▼ art.681 EDL 2000/77463 art.687 EDL 2000/77463) durante el período hábil del mes de septiembre, por lo que su queja carece de toda justificación.

TERCERO.- La excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda solo procede si no se llenasen los requisitos del art. 524 de la LEC. EDL2000/77463 La demanda iniciadora de este litigio cumple todas las exigencias generales de dicho precepto legal (identifica al actor, especifica lo que pide y la causa de pedir, señala al demandado y la acción que ejercita), por lo que debe rechazarse dicha excepción. Por otro lado la exigencia del suplico es coherente con la previsión del art. 123 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco que establece que la adjudicación de la finca lo ser por su justa valoración.

CUARTO.- La excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario opuesta por la parte demandada no merece mayor detenimiento, puesto que tal problema ya fue

adecuadamente subsanado por el actor demandando al resto de los interesados, acogiéndose a las posibilidades que concede el art. 693 de la LEC EDL2000/77463 y solicitando incluso la acumulación de autos, cuando descubrió a sus parientes implicados en la operación a los que también demandó. Tal comportamiento es procesalmente correcto, puesto que se trata de una deficiencia subsanable, según ha reconocido la jurisprudencia (sent. T.S. 14 Mayo 1.992 y 7 Julio 1.995).

QUINTO.- La excepción de falta de litisconsorcio activo "necesario" no está prevista en la ley y ha sido rechazada como tal por la jurisprudencia (sent. T.S. 11 y 22 de Diciembre de 1.993 y 4 Julio y 10 Noviembre 1.994). Realmente si un sujeto necesitaba actuar en forma conjunta o mancomunada con otro el problema hubiera sido de falta de legitimación activa. Pero ello no ocurre en este caso al estar consolidado jurisprudencialmente el criterio de que cualquiera de los cónyuges puede comparecer en juicio para defender los intereses que benefician a la comunidad conyugal.

SEXTO.- La parte demandante también alegaba que el actor carecía de vecindad vizcaína y que por tanto no tenía derecho a la saca foral. Sin embargo, el criterio restrictivo del Tribunal Supremo (sent. 5 de Marzo de 1.965) que exigía la concurrencia de tres puntos de conexión (la situación de la finca en tierra aforada, la vecindad vizcaína aforada del transmitente y la vecindad también aforada del tronquero que ejercita el derecho) para que fuese aplicable la saca foral ha quedado superado tras la vigencia de la nueva Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco. El art. 112 de dicho texto legal concede tal derecho a cualquier pariente tronquero sea o no aforado.

SEPTIMO.- La caducidad para el ejercicio de la acción alegada por la demandada tampoco puede ser apreciada. El art. 123 de la L.D.C EDL1989/13826 .F.P.V. señala que aquella debe emprenderse dentro del plazo de tres meses desde la inscripción en el Registro de la Propiedad o, en su defecto, desde que se tuvo conocimiento de la enajenación. La presentación de la escritura pública de fecha 10 de Febrero de 1.993 en el Registro no se produjo hasta el 19 de Enero de 1.994 y el conocimiento de la operación por parte del demandante (además insuficiente, pues no le constaban todos los datos precisos, entre ellos el nombre del adquirente) no puede presumirse antes del requerimiento notarial por éste formulado el 4 de mayo de 1.993. Ya que la demanda se interpuso el 30 de junio siguiente el mencionado plazo legal no había entonces transcurrido (sin que pueda resultar perjudicada la posterior demanda acumulada, pues no consta que el demandante conociese antes la implicación de los demás parientes en la operación de venta).

OCTAVO.- También ha sido discutido en este litigio si el terreno debería ser calificado como urbano o como rústico.

El problema reviste interés por el fin especulativo que en muchos casos se ha perseguido al amparo del derecho de saca, buscando un negocio rentable en lugar de conservar los bienes en la familia. Lo primero que ha de señalarse es que no cabe en materia de saca foral acudir a los criterios sentados por la jurisprudencia a propósito de los retractos. Y ello porque la específica redacción del art. 114 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco lo hace inviable al excluir este derecho de adquisición preferente tan sólo respecto de fincas radicantes en suelo urbano o que deba ser urbanizado según programa del plan que se halle vigente. De este modo la ley acudió a una delimitación conforme a la legislación administrativa, por lo que no cabrá proponer otro patrón al respecto. En autos ha sido demostrado, por certificado expedido por el

Ayuntamiento de Arcentales (obrante al folio núm. 117), que esta finca estaba situada en suelo clasificado como no urbanizable y calificado como zona de núcleo rural por las normas subsidiarias. Por tanto, huelga ulterior polémica al respecto.

NOVENO.- La parte demandada también ha aludido a la existencia de una posible accesión invertida por el hecho de haber iniciado una construcción en la finca objeto de la saca. A este respecto debe afirmarse que resulta absolutamente improcedente la llamada a dicha figura. En primer término porque la doctrina de la accesión invertida ha sido creada por vía jurisprudencial para su aplicación en casos de construcción extralimitada, es decir, en parte en terreno propio y en parte en suelo ajeno, no siendo válida para la total edificación en terreno de otro (pues para ese caso existe la regla del art. 361 del C.Civil EDL1889/1 - Sent. T.S. 24 de Enero 1.986). En segundo lugar, porque tal planteamiento responde a un intento de fraude de ley, vedado por el art. 11.2 de la LOPJ EDL1985/8754 y por el 6.4 del C. Civil, ya que el proyecto para obtener la licencia de obras fue presentado por la demandada en el Ayuntamiento de Arcentales el 12 de Marzo de 1.993 y aquella no se le concedió hasta el 10 de Mayo siguiente. Con ello puede concluirse que el inicio de la obra (según el libro de órdenes y asistencias - folio 185 de autos - en Abril de 1.993) debió ir muy parejo al ya citado requerimiento para paralización de la misma efectuado por el demandante (el 4 de Mayo de 1.993) y que aquella tampoco debería ir muy avanzada a la fecha de interposición de la demanda (30 de Junio 1.993). Por tanto no tiene razones fundadas para quejarse la parte demandada si ha seguido construyendo luego de mala fe.

DECIMO.- La circunstancia de haberse enajenado un bien troncal (la finca sita en el término de Arcentales llamada "E." o "s.") a un extraño (D^a M^a Angeles) a la familia, cuyo tronco común parte de D^a Ramona, sin haberse respetado los derechos de los parientes tronqueros (sin practicar los llamamientos forales - art. 116 L.D.C EDL1989/13826 .F.P.V.) posibilita el ejercicio por éstos de la saca a fin de acceder a la propiedad del inmueble merced al derecho de adquisición preferente que les reconoce la legislación foral (art. 112 de la L.D.C EDL1989/13826 .F.P.V.). La sentencia de primera instancia así lo reconoció y procede, por tanto, su confirmación.

UNDECIMO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante, tal como señala el art. 10 de la L. E.C. para las decisiones desestimatorias del recurso.

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

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Cándida contra la sentencia dictada el 13 de Marzo de 1.995 por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Balmaseda, en el juicio de menor cuantía núm. 190/93 del que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, imponiendo al apelante las costas derivadas de esta alzada.

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

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.