

SAP de Bizkaia de 11 de febrero de 1998

En Bilbao, a once de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Srs. Magistrados reseñados, los presentes autos de Juicio Menor cuantía nº 305/94, procedentes del Juzgado de la Instancia nº 1 de Gernika, y seguidos como partes: Como apelante EUSEBIO, Representado por el Procurador Sr. Santín y dirigido por el Letrado Javier Aldazabal y como apelada RAMONA, Representada por el Procurador Sr. Luis Pablo López y por el Letrado Sr. Varela; y declarados en rebeldía LUCAS, JOSEFA y JOSE AGUSTIN.

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 24 de Febrero de 1.995 es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que, acogiendo la excepción perentoria de cosa juzgada alegada, debo ESTIMAR Y DESESTIMO la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Celaya, en nombre y representación de D. Eusebio y, en consecuencia ABSUELVO a los demandados D. Lucas, D^a Josefa, D. Jose Agustín y D^a Ramona de las pretensiones deducidas en su contra, todo ello con imposición de costas al actor".

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación del demandante, 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 179/95 de Registro y que se ha sustanciado arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento y la vista del recurso, se celebró ante la Sala el pasado día 9 de Febrero de 1.998 en cuyo acto:

El Letrado recurrente solicitó la revocación de la sentencia de instancia y se dicte otra por la que se estime la demanda interpuesta y se declare el mejor derecho de Eusebio para adquisición del Caserío Z. en el ejercicio del derecho de Saca Foral.

El Letrado apelado solicita la confirmación de la sentencia de instancia.

Terminado el acto, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para la deliberación y resolución.

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

Ha sido Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El apelante ejercitó en su demanda acción de saca foral, al amparo del art. 57 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava, y de mejor derecho troncal en saca concurrente, conforme al párrafo segundo del art. 51 del mismo texto. El actor sostenía que ostentaba preferencia sobre la acción de saca que ejercitó su hermana en otro pleito; sin embargo el juez de primera instancia apreció que la sentencia dictada entre tanto en dicho litigio cerraba la posibilidad a tal pretensión.

Para resolver adecuadamente la sentencia debe partirse de la siguiente relación de hechos que han quedado debidamente probados: 1º) el 9 de Abril de 1.992 D. Lucas y Dª Josefa vendieron a José Agustín por precio de 2 millones la finca rústica denominada M. Z., sito en el término municipal de Berriatua (tierra llana de Vizcaya), sin que se efectuasen los preceptivos llamamientos forales, pese a tratarse de un bien troncal (procedente de los padres del vendedor); dicha venta se instrumentó mediante escritura pública de la citada fecha, inscrita en el Registro de la Propiedad el 20 de septiembre de 1.993; 2º) en el mes de julio de 1.994 fue admitida a trámite demanda formulada por Dª Ramona ejercitando saca foral en relación al referido inmueble contra D. Lucas, Dª Mª Josefa y D. Jose Agustín, que dio lugar a la incoación del juicio de menor cuantía 201194 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gernika-Lumo; 3º) el 20 de septiembre de 1.994 D. Eusebio, hermano de doble vínculo de D. Lucas y Dª Ramona, presentó demanda ejercitando también la saca foral contra ésta, y contra Dª Josefa y D. José Agustín, interesando el reconocimiento de su mejor derecho y preferencia respecto a su hermana y por tanto la adjudicación del citado bien raíz a su favor; 4º) el cinco de octubre de 1994 el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gernika-Lumo, merced al allanamiento de los demandados, dictó sentencia en el juicio de menor cuantía nº 201/94, en el que D. Eusebio no fue parte, fallando a favor de la pretensión de Dª Ramona, declarando nula la compraventa del bien y acordando su adjudicación a favor de ésta; y 5º) D. Eusebio es titular de menor extensión de bienes inmuebles en el término municipal de Berriatua que Dª Ramona.

SEGUNDO.- La simple condición de pariente tronquero (arts. 51 y 57 de la Compilación de 30 de julio de 1.959) legítima a cualquiera de ellos para accionar en el ejercicio del derecho de saca, por lo que es posible que se inicien diferentes procesos. En tal caso la solución idónea es la acumulación de autos, al amparo de los arts. 161 y 162.5 de la LEC, de modo que en una única resolución se decida sobre la procedencia de la saca a favor del pariente tronquero que ostente un derecho preferente. Ahora bien, si la acumulación de procesos, que debe ser instada por parte legítima (art. 160 de la LEC), no llegase a producirse, no parece que por tal motivo deba perjudicarse el derecho del tronquero que aún ostentando la preferencia y habiendo actuado dentro del plazo legal (un año desde la inscripción en el Registro de la venta según el art. 55 de Compilación) lo hizo con posterioridad a otro de sus parientes, lo que perfectamente puede ocurrir al haberse omitido la publicidad de los llamamientos forales y especialmente si uno quiere ganar por la mano al otro. No podrá sostenerse, como propone la resolución -impugnada, que el efecto de cosa a impida la resolución del segundo. Esto no es así, puesto que la jurisprudencia, a propósito de la triple identidad señalada por el art. 1.252 del C. civil, exige para que opere la juzgada material que en el proceso anterior se hayan agotado las cuestiones del caso (sent. S. 20 abril 1988). Lo

que no ocurre en este supuesto, puesto que el primer litigio sobre la posibilidad de ejercitar la saca foral por un determinado pariente tronquero, pero no analizó ni resolvió la posible preferencia para ello de otro tronquero. Este último es el objeto del presente litigio y el demandante tiene derecho a obtener una resolución judicial (art. 24 de la Constitución) que decida si ostenta o no esa preferencia. Por lo tanto la sentencia de primera instancia debe ser revocada en la medida en que se conformó con estimar la excepción de cosa juzgada.

TERCERO.- El párrafo segundo del art. 51 de la Compilación de Derecho Civil de Vizcaya y Álava de 30 de julio de 1.959 concede preferencia, en el supuesto de concurrencia de varios parientes del mismo grado en el ejercicio del derecho de saca, al tronquero que fuera titular de menor extensión de bienes inmuebles en el término en que resida la raíz. No era este el criterio seguido con anterioridad por el Fuero Nuevo ni ha sido el adoptado con posterioridad por la vigente Ley 3/92 de 1 de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco (arts. 20 y 113). Pero era al aplicable al tiempo de la transmisión de la finca por lo que resulta ineludible atenderlo. No cabe duda que el actor reviste tal cualidad preferente, puesto que no sólo se desprende así del certificado expedido por el Registro de la Propiedad de Gernika-Luino (folios n.ºs. 97 a 119), donde figura el número de los inmuebles pertenecientes a D. Eusebio y D^a Ramona en esa zona y su superficie, sino que incluso la demandada ha reconocido abiertamente en el escrito de resumen de pruebas que el actor ostenta menor extensión de terreno que ella en el término de Barriatua (folio 124 de las actuaciones).

En conclusión, el bien troncal fue enajenado a un extraño, sin haberse respetado los derechos de los parientes tronqueros, y entre éstos el demandante ostenta mejor derecho que la codemandada, por lo que procede concederle la posibilidad de adquisición preferente que mediante "la saca" le reconoce la legislación foral.

CUARTO.- La alegación de la apelada D^a Ramona argumentando la nulidad de la providencia del juzgado de diecisiete de noviembre de 1.994, que tuvo por contestada la demanda, no puede ser analizada por este tribunal. Y ello no sólo porque dicha parte haya comparecido en esta alzada meramente como apelada (no adherida al recurso), sino porque en su momento sólo recurrió en reposición contra dicha resolución y se abstuvo de plantear ulterior apelación contra el auto de fecha 25 de Noviembre de 1.994 que desestimó tal impugnación. Si la interesada persistía en su desacuerdo debió apelar al art. 381 de la LEC, no pudiendo, al haberlo consentido, volver a suscitar la cuestión en esta alzada.

QUINTO.- La falta de diligencia del actor, evidenciada en su incorrecta petición de acumulación de autos ante el órgano al que 110 le correspondía decidirla, merece ser valorada como circunstancia excepcional, al amparo del párrafo primero art. 523 de la LEC, para la imposición de costas a la codemandada que se opuso a la demanda, puesto que si todo se hubiese reconducido a un mismo Juicio es muy probable que la contienda se hubiese resuelto de modo más sencillo. Respecto a los codemandados allanados resulta de aplicación la regla de no imposición de costas prevista en el párrafo tercero del art. 523 de la LEC. Y tampoco procede verificar expreso pronunciamiento sobre las de esta alzada a tenor del art. 710 de la LEC.

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 el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Eusebio contra la sentencia dictada el 24 de Febrero de 1.995 por el Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Gernika-Lumo, en el juicio de menor cuantía 05/94 de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar decidimos que estimando la demanda planteada por el apelante debemos declarar y declaramos la preferencia que éste ostenta sobre su hermana D^a Ramona para la saca foral sobre la finca M. Z., sito en Berriatua (Vizcaya), frente a la venta otorgada el 9 de Abril de 1.992 por D. Lucas y D^a Josefa y D. Jose Agustín, ya declarada nula por sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gernika (juicio de menor cuantía no 201/94), y debemos reconocer y reconocemos el derecho de D. Eusebio a adjudicarse el mencionado bien mediante el pago de su justa valoración y a que se otorgue entonces escritura pública a su favor. No es procedente verificar expresa imposición de las costas derivadas de esta alzada.

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