

STSJPV de 2 de junio de 2004

En Bilbao, a dos de junio de dos mil cuatro.

Vistos por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, integrada por los Magistrados del margen, en el recurso de casación contra la sentencia que con fecha 23 de diciembre de 2003, dictó la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, como consecuencia del rollo de apelación ordinario 816/02 dimanante de autos de procedimiento ordinario 805/01 seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia núm. 10 de Bilbao sobre declaración de nulidad absoluta del contrato de compraventa de los bienes inmuebles sito en Busturia, DIRECCION000 NUM000 y la nulidad absoluta del negocio disimulado de donación, cuyo recurso fue interpuesto por D.ª Flora y D. José, representados por la Procuradora D.ª Ana Vidarte Fernández y asistidos del Letrado D. Juan María Vidarte de Ugarte, interviniendo como recurrida D.ª Carolina, representada por el Procurador D. Iñigo Hernández Martín y asistida de la Letrada D.ª Ainhoa Uría Solaún.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Procurador de los Tribunales D. Iñigo Hernández Martín, en nombre y representación de D.ª Carolina, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Bilbao, demanda de juicio ordinario contra D. Andrés, D.ª Flora y contra D. José, solicitando se dictase sentencia por la que estimando la demanda se condenase a los codemandados a la declaración de nulidad absoluta del contrato de compraventa de los bienes inmuebles sitios en Busturia, DIRECCION000 NUM000 y, la nulidad absoluta del negocio disimulado de donación; que asimismo declarase probada la inexistencia del precio por inexistencia de causa de la compraventa, y que deje acreditado que no ha habido desplazamiento patrimonial del supuesto comprador al vendedor, ordenando su cancelación registral más las costas que se originen a las que debería ser condenada.

Admitida la demanda y emplazados los demandados, comparecieron en los autos D. Andrés, D.ª Flora y D. José, representados por la Procuradora D.ª Ana Begoña Vidarte Fernández y bajo la dirección letrada de D. Juan María Vidarte, quienes presentaron escrito contestando a la demanda y suplicando se dicte sentencia por la que, con estimación de las excepciones de procedibilidad y, o, de fondo opuestas, se desestime íntegramente la acción ejercitada, absolviendo a los demandados de todos y cada uno de los pedimentos de aquella y con expresa imposición de costas a la demandante.

El 20 de marzo de 2002, por la Procuradora Sra. Vidarte se puso en conocimiento del Juzgado el fallecimiento de Andrés. Dado el preceptivo traslado a dicha procuradora para que se personara el sucesor del fallecido en las actuaciones, sin que lo verificase, se procedió a declararle en situación de rebeldía procesal. En fecha

posterior, se presentó por la Procuradora Sra. Vidarte copia de testamento por el que el Sr. Andrés nombraba como heredera universal de sus bienes a D.^a Flora.

Practicadas las pruebas declaradas pertinentes, el Magistrado-Juez del Juzgado de 1^a Instancia núm. 10 de Bilbao, dictó sentencia el 30 de julio de 2002, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Fallo: Estimar en parte la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Iñigo Hernández Martín, en nombre y representación de D.^a Carolina, y 1.- Declarar la nulidad del contrato de compraventa de veinticuatro de octubre de 1.996 suscrito entre D. Andrés y D.^a Flora y D. José, en lo que se refiere a la finca huerta próximo a la CASA000 y la casa sobre el mismo, finca NUM001 de Busturia, libre NUM002, folio NUM003, tomo NUM004, del Registro de la Propiedad de Gernika-Lumo, que ha dado lugar a la inscripción 3^a que se cancelará. 2.- Condenar a D.^a Flora y D. José a estar y pasar por esta resolución. 3.- Desestimar la demanda en lo demás. 4.- Condenar a cada una de las partes a atender las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

Segundo.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la Procuradora Sra. Vidarte Fernández en nombre de sus representados y, formulada oposición a dicho recurso por la parte demandante y, una vez emplazadas las partes y remitidos los autos, dicho recurso fue tramitado por la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia, quien dictó sentencia el 23 de diciembre de 2003, con el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Flora y José contra la Sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia n^o 10 de Bilbao en autos de Procedimiento Ordinario n^o 805/01 de fecha 30 de julio de 2002, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución, con expresa imposición de costas a la parte apelante."

Tercero.- Por la Procuradora Ana Begoña Vidarte Fernández en nombre de sus representados, se presentó escrito de preparación de recurso de casación al amparo de lo establecido en el número 2. 2^o, del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que la cuantía excede de ciento cincuenta mil euros, según la conversión establecida en el Real Decreto 1417/2001, de 17 de diciembre, siendo susceptible de casación al infringirse lo establecido en el artículo 123 de la Ley 3/1992, de 1 de Julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco.

Cuarto.- Con posterioridad y dentro del plazo previsto dicha Procuradora interpuso el citado recurso de casación alegando los motivos siguientes: 1) Infracción del artículo 123 de la Ley 3/1992, de 1 de Julio, sobre Derecho Civil Foral del País Vasco, que se aplica indebidamente, 2) Infracción del artículo 123 de la Ley 3/1992, de 1 de Julio del Derecho Civil Foral del País Vasco, por errónea interpretación, 3) Infracción del artículo 123 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, sobre Derecho Civil Foral del País Vasco, por indebida aplicación, 4) Infracción de los artículos 112 y 116, de la Ley 3/1992, de 1 de julio, sobre Derecho Civil Foral del País Vasco, que se aplican indebidamente y 5) Infracción del artículo 1.262, 1.274 y 1.303 del Código Civil por

inaplicación y terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida con arreglo a los motivos expresados en el recurso, desestimando la acción ejercitada con costas de primera y segunda instancia a la demandante.

Quinto.- Recibidos en esta Sala de lo Civil los autos correspondientes a la primera y segunda instancia a efectos de resolver el mencionado recurso de casación y personados los Procuradores Sra. Vidarte Fernández y Hernández Martín, como partes recurrente y recurrida respectivamente, atendiendo al emplazamiento que les había efectuado la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, se acordó pasar las actuaciones a la Magistrada Ponente, para que previa instrucción, sometiera a la deliberación de la Sala, lo que hubiera de resolverse sobre la admisión o no del recurso de casación.

Por resolución de 16 de marzo de 2004 se declaró la competencia para conocer del recurso de casación interpuesto, dándose traslado a las partes recurridas para que formalizasen su oposición en el plazo de veinte días y manifestasen si consideran necesaria la celebración de vista.

Sexto.- Por el Procurador de los Tribunales D. Iñigo Hernández Martín, actuando en nombre de sus representados, se opuso al recurso de casación haciendo las alegaciones que tuvo por conveniente y suplicando se dicte sentencia confirmando la dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección Tercera, de fecha 23 de diciembre de 2003, entendiéndose que es ajustada a derecho y no se encuentra en contradicción con norma procesal alguna, desestimando la acción ejercitada por la Procuradora Sra. Vidarte Fernández con las costas de primera y segunda instancia a la parte contraria.

Séptimo.- Finalmente y no considerándose necesaria la celebración de la vista, se señaló día y hora para votación y fallo, lo que se llevó a efecto conforme a lo acordado.

Ha sido ponente la Iltrma. Sra. Magistrada D.ª Nekane Bolado Zárrega, quien expresa el criterio de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Para el adecuado examen de los motivos del recurso y la decisión de las cuestiones que ellos plantean, resulta conveniente relacionar sucintamente los hechos que reconoce como probados la sentencia recurrida, así como los recogidos en la sentencia del Juzgado, que aquélla acepta.

A) Mediante escritura pública otorgada el 26 de octubre de 1996, el hoy finado D. Andrés vendió a D.ª Flora, sobrina de su finada esposa y casada con D. José, dos fincas radicantes en la anteiglesia de Busturia, a saber: 1) el terreno huerta próximo a la CASA000 con la casa construida sobre el mismo; y 2) el terreno llamado M.-B.. De estas fincas, la primera de ellas la había adquirido el vendedor, en cuanto a una mitad

indivisa, por herencia de su padre, D. Luis y, en cuanto a la otra mitad, por herencia de su hermano, D. Juan Ignacio; y la segunda de las fincas la adquirió el mismo vendedor, en cuanto a una mitad indivisa, por compra a extraños junto con su citado hermano D. Juan Ignacio y, en cuanto a la mitad restante, por herencia de su mencionado hermano D. Juan Ignacio. El otorgamiento de la escritura de referencia se llevó a cabo sin que previamente se hubiera anunciado el propósito de enajenar las fincas, en los términos que previene el Fuero Civil de Bizkaia.

B) Al tiempo que se otorgaba la expresada escritura pública de 26 de octubre de 1996, los mismos otorgantes suscribieron un documento privado en el que reconocían que el precio escriturado nunca se entregó, sino que las fincas eran transmitidas en virtud de un contrato, que calificaron como de renta vitalicia, por el que la adquirente se comprometía a cuidar y atender personalmente al transmitente Sr. Juan Ignacio hasta su muerte, proporcionándole sustento, habitación, vestido, asistencia médica y demás necesidades ordinarias para la vida.

C) Ante el Juzgado de 1ª Instancia número 10 de esta villa de Bilbao promovió juicio ordinario número 805/2001 D.ª Carolina, hermana del transmitente D. Andrés y ahora parte recurrida, quien formuló su pretensión en los siguientes términos: "que estimando la demanda se condene a los demandados a la declaración de nulidad absoluta del contrato de compraventa de los bienes inmuebles sitos en Busturia DIRECCION000 NUM000 y la nulidad absoluta del negocio disimulado de donación, la Sentencia declare probada la inexistencia del precio por inexistencia de causa de la compraventa y que deje acreditado que no ha habido desplazamiento patrimonial del supuesto comprador al vendedor, ordenando su cancelación registral". Fundaba la demandante su pretensión, formulada en esos imprecisos términos, en primer lugar, en la nulidad de la compraventa escriturada, por simulación absoluta, y en la nulidad de la donación disimulada bajo aquella forma, por no concurrir en la escritura los requisitos legales para la validez de ese acto de liberalidad; y en segundo lugar, aducía la nulidad de la compraventa por no haberse dado los llamamientos previos que, para la enajenación de los bienes troncales, establece la legislación foral de Bizkaia.

D) El Juzgado rechazó la pretensión de la demanda, en cuanto al terreno M.-B., por no tener dicha finca carácter troncal para la demandante; y en cuanto a la petición de nulidad radical de la compraventa de la huerta próxima a la CASA000 con la casa construida en ella, desestimó la que venía fundada en simulación absoluta, reconociendo la existencia de un contrato atípico, de los que la doctrina jurisprudencial denomina "contrato vitalicio" o de "pensión vitalicia" o también de "alimentos vitalicios", pero estimó la nulidad pretendida por haberse omitido los llamamientos forales previos a la enajenación.

E) La demandante D.ª Carolina consintió la sentencia dictada por el Juzgado, pero los demandados, D.ª Flora y D. José, impugnaron el pronunciamiento que les era perjudicial, relativo a la nulidad de la venta de la huerta próxima a la CASA000 con la

casa construida en ella por falta de llamamientos, lo que fue confirmado en grado de apelación por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia en su sentencia de 23 de diciembre de 2003, impugnada ahora en este recurso.

Segundo.- Por razón de sistemática procede examinar en primer término el motivo cuarto del recurso, en el que se denuncia la infracción de los artículos 112 y 116 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, sobre Derecho Civil Foral del País Vasco, por entender la parte recurrente que los parientes tronqueros carecen del derecho preferente para adquirir las fincas troncales cuando éstas hayan sido enajenadas en virtud de un contrato de la especie del que, tanto el Juzgado como la Audiencia, reconocieron existente en este caso, que es el de pensión vitalicia o de alimentos vitalicios. Aduce el recurso, en apoyo de este motivo, que no cabe estimar la pretensión de la actora en cuanto a una de las dos fincas que fueron objeto de transmisión y no de la otra, porque ambas integran una prestación que debe considerarse indivisible; añade que, si se admitiera el derecho preferente del tronquero en estos casos, se frustraría el propósito de llegar a un convenio de alimentos vitalicios; y concluye que no es razonable que el titular de las fincas hubiera de hacer llamamientos a sus parientes para que éstos le dieran vitaliciamente una prestación tan íntima y personal como la de atenderle en todas sus necesidades.

Cuando el artículo 112 de la Ley Civil Foral del País Vasco establece la norma general que reconoce a los parientes tronqueros un derecho preferente para adquirir los bienes troncales, determina el ámbito de aplicación de este derecho refiriéndose a los bienes "que se intentare enajenar a extraños y a título oneroso", con lo que la expresión literal del precepto está indicando que el derecho preferente existe cualquiera que sea la figura contractual bajo la cual se lleve a cabo la enajenación, si ésta se verifica a título oneroso.

Las previsiones legales que se contienen en el artículo 115 de la Ley Civil Foral, al facultar al tronquero para adquirir sólo una o varias de la totalidad de las fincas enajenadas, con la lógica excepción de que integren un caserío, así como en el artículo 125, cuando aplica la preferencia a los casos de permuta, son significativas de la prevalencia que reconoce la ley al derecho preferente de los tronqueros para adquirir las fincas troncales cuando su titular pretenda enajenarlas por cualquier título oneroso. Por ello, no son atendibles las razones que aduce la parte recurrente sobre la indivisibilidad de las prestaciones que hizo por su parte en el contrato de alimentos vitalicios y sobre la posible frustración que el ejercicio del derecho del tronquero podría producir en la finalidad de recibir esos alimentos, que motivó la transmisión, dado que en todo caso el ejercicio del derecho preferente no daría lugar a otras consecuencias para las partes del contrato de alimentos que la de que hubieran de sustituir los bienes por su equivalente en dinero. Ni tampoco es admisible la anomalía que para la parte recurrente representa el hecho de anunciar a los parientes tronqueros el propósito de transmitir la raíz para recibir vitaliciamente los cuidados y atenciones convenidos con persona adecuada para prestarlos, porque lo exigido en la publicación de los llamamientos es el anuncio de enajenar el bien troncal y no la especie de contrato oneroso que el titular se proponga

realizar, dado que el derecho de los tronqueros consiste en todo caso en la compra de bienes, con lo que la disposición que tiene el titular sobre la raíz troncal de su pertenencia se traducirá en la disposición del dinero equivalente a su valor, según justa valoración. Y de igual forma, no es admisible aquí como criterio interpretativo, que también se aduce en el motivo del recurso, la regla según la cual los derechos o facultades que limiten la libertad de los derechos dominicales, según dicen los recurrentes, o la libertad de disposición han de ser entendidos en sentido restrictivo, porque la preferencia reconocida a los parientes tronqueros y las limitaciones que esa preferencia conlleva no constituyen sino medios de protección a la troncalidad, que es institución clave en el derecho vizcaíno y cuya prevalencia debe mantenerse, por tanto, al interpretar las normas que regulan este instituto.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

Tercero.- Los dos primeros motivos del recurso, en los que se acusa la infracción del artículo 123 de la Ley Civil Foral del País Vasco por su aplicación indebida e interpretación errónea, han de ser examinados conjuntamente.

Desde ahora cabe anunciar que los motivos deben ser estimados.

La institución de la troncalidad, que protege el carácter familiar del patrimonio inmueble según el artículo 17 de la citada Ley Civil Foral, establece la vinculación de la raíz troncal a la familia a la que pertenece, por lo que su transmisión ha de hacerse siempre respetando los derechos de los parientes tronqueros.

En cuanto a la transmisión a título gratuito de los bienes troncales, tanto si tiene lugar por actos *inter vivos* como *moros causa*, del artículo 24 de la Ley se deduce que ha de hacerse forzosamente a favor de los parientes tronqueros de la línea preferente y el mismo artículo dispone, como consecuencia necesaria, la sanción de nulidad de pleno derecho para las disposiciones gratuitas realizadas a favor de otras personas.

Tratándose de transmisiones a título oneroso, la vinculación de la raíz troncal a la familia se protege mediante el derecho concedido por el artículo 112 de la repetida Ley a los parientes tronqueros para que puedan adquirirla con carácter preferente una vez que el titular haya anunciado, del modo que establece el artículo 116, su propósito de enajenarla. Y si el titular de la raíz troncal la hubiere enajenado sin el anuncio previo por llamamientos hechos a los parientes, el derecho de los tronqueros consiste en la facultad de sacar los bienes del poder del adquirente, en los términos previstos en el artículo 123, para adquirirlos por su valor de tasación.

De esto último resulta que la acción de *saca foral*, que asiste al tronquero cuando la raíz se enajenó sin previo llamamiento, no consiste, como en el caso del retracto, en operar la subrogación del retrayente en el lugar del comprador, con abono del mismo precio que en dicho contrato estaba convenido y subsistiendo la relación contractual en lo que respecta al vendedor. Por el contrario, la solución dispuesta por la legislación

foral vizcaína es la de que el precio que satisfaga el tronquero debe ser el que resulte de la tasación pericial de la raíz, que podrá diferir en más o en menos del que se hubiera establecido con el adquirente extraño, lo que hace que el contrato celebrado con éste haya de ser anulado para posibilitar la enajenación de la raíz al tronquero.

Por razón de lo dicho, en la acción de saca foral la pretensión última y sustancial ha de ser la de que la raíz sea adjudicada al tronquero que la ejercita, porque la acción se concede precisamente para que éste pueda hacer valer su preferente derecho para adquirir la finca troncal, y la petición de que se declare la nulidad de la venta realizada sin el previo llamamiento no es sino un presupuesto necesario para hacer posible la adquisición del tronquero. Esto resulta palmario en el texto del artículo 123 de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco cuando establece que el ejercicio de la acción de saca foral se ha de hacer "solicitando la nulidad de la enajenación y que se le adjudique la finca por su justa valoración", ya que ambas peticiones no son sino componentes de una única acción para la defensa de un mismo y único derecho.

En el caso del proceso, la pretensión causada por la demandante consistió exclusivamente en que se declarase la nulidad de la venta sin que solicitara la adjudicación de la raíz, lo que fue estimado por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial, al entender erróneamente que procedía la declaración de nulidad por el solo hecho de haberse omitido los llamamientos previos a la venta, con lo que incurrió en la denunciada infracción del referido artículo 123 de la Ley Civil Foral Vasca.

De todo ello ha de ser consecuencia la casación de la sentencia recurrida, sin necesidad de examinar los restantes motivos del recurso, así como la revocación de la dictada por el Juzgado en cuanto estimó por su parte la nulidad de la venta de la finca en cuestión.

Cuarto.- En orden a las costas del proceso, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 y 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las de primera instancia han de ser impuestas a la demandante, sin que proceda la imposición a ninguna de las partes de las del recurso de apelación y las del presente recurso de casación.

En atención a los anteriores razonamientos,

FALLO

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D.ª Ana Vidarte Fernández, en nombre y representación de los cónyuges D.ª Flora y D. José contra la sentencia que con fecha 23 de diciembre de 2003 pronunció la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, la que casamos y anulamos; y revocando en parte la dictada con fecha 30 de julio de 2002 por el Juzgado de la Instancia número 10 de esta villa de Bilbao en los autos de juicio ordinario número 850/01, debemos desestimar y desestimamos íntegramente la demanda formulada por D.ª Carolina, absolviendo de ella a los demandados.

Ello, con imposición a la demandante del pago de las costas causadas en primera instancia, sin hacer imposición a ninguna de las partes de las del recuso de apelación y las del presente recurso.

Líbrese a la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos.

Así por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.