

SAP de Bizkaia de 20 de octubre de 1998

En Bilbao, a veinte de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Vistos en grado de apelación ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial integrada por los Ilustrísimos Señores Magistrados del margen los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía nº 302/95 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Gernika y seguidos entre partes: Como apelante: ..., representado por el Procurador ... y dirigido por el Letrado ...; y como apelado: ... y ..., representados por el Procurador ... y dirigidos por el Letrado ..., ... y ..., ambos en rebeldía procesal.

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 26 de julio de 1996 es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando en su totalidad la demanda interpuesta por D. FRANCISCO JAVIER S;G. representado por el Sr. M. contra Dña. MARIA CONCEPCION C.A., D. AGUSTIN U.G., Dña. MARIA ISABEL S.M. y D. FRANCISCO JAVIER A.B., debo absolver y absuelvo a los citados demandados de los pedimentos formulados de contrario con expresa imposición de las costas causadas en el presente procedimiento al Sr. S.G. Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndole saber que contra la misma cabe interponer ante este Juzgado recurso de apelación en ambos efectos para ante la Audiencia Provincial en el plazo de cinco días desde su notificación. Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo".

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de FRANCISCO JAVIER S.G., se interpuso en tiempo y forma Recurso de Apelación que, admitido en ambos efectos por el Juzgado de Instancia y emplazadas las partes para ante este Tribunal y subsiguiente remisión de los autos, comparecieron las partes por medio de sus Procuradores; ordenándose a la recepción de los autos y personamientos efectuados la formación del presente Rollo al que correspondió el nº 758/96 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 este ante la Sala el pasado día 15 de octubre de 1998 en cuyo acto, la parte apelante solicitó por medio de su Letrado, la revocación de la Sentencia impugnada y que, en su lugar, se dicte otra por la que se estime íntegramente la demanda interpuesta por esta parte. La parte apelada solicitó del Tribunal la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, con imposición

de costas a la parte apelante. Terminado el acto, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para deliberación y resolución.

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

VISTOS, siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada DNA. CARMEN KELLER ECHEVARRIA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por la parte apelante, se solicitó en el acta de la vista celebrado en esta alzada la revocación de la sentencia recurrida, dictándose por la Sala nueva resolución estimatoria de las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda origen del procedimiento solicitándose por la parte apelada la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La parte actora-apelante formuló demanda de juicio ordinario de menor cuantía ejercitando el derecho de saca foral previsto en el art. 123 de la Ley 311992 de 1 de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco.

Al respecto de dicho precepto y a mayor abundamiento de lo que recoge la sentencia recurrida en el fundamento jurídico tercero debe traerse a colación las siguientes consideraciones, si bien sin ánimo de exhaustividad alguno, así efectivamente la Ley Foral a fin de amparar la vinculación de la raíz vizcaína a la familia vizcaína, protegiendo los derechos de la familia, de los parientes tronqueros concretamente, dispone de ciertos instrumentos de defensa, recogiendo precedentes legislativos existentes en el Fuero y con las oportunas modificaciones, pero siendo su fin el señalado, garantizar la efectividad de los derechos de adquisición preferente derivados de la troncalidad, y así y por lo que importa en el presente supuesto, establece para las transmisiones de aquellos bienes troncales llevadas a cabo a título oneroso, un sistema de notificaciones, llamamientos forales, que habrán de formalizarse con los parientes tronqueros, a fin de que éstos puedan ejercitar sus derechos de adquisición preferente, sistema que desarrolla la Ley en los arts. 112 a 122. Y para los supuestos en que el propietario de un bien troncal lo enajenare sin haber respetado aquellos derechos de los parientes tronqueros, es decir sin practicar los llamamientos forales, aparece la saca foral que es la acción que ejercita la parte actora hoy parte apelante.

Pues bien para poder promover con éxito el derecho de saca, es preciso que se haya enajenado un bien troncal, debiendo entender el concepto de enajenación en un sentido amplio, como aquel acto o contrato por el que el titular del bien raíz transmite a otra persona por el título que sea la propiedad de la finca. Siendo preciso que no se hayan

dado los llamamientos forales llevándose a cabo la transmisión sin el conocimiento de los parientes tronqueros con derecho preferente de adquisición. Y finalmente es necesario que la acción de saca se emprenda dentro del plazo de tres meses desde la inscripción de la enajenación en el Registro de la Propiedad o en defecto de ella, desde que el accionante tuvo conocimiento de la enajenación.

TERCERO.- Sentadas las precisiones anteriores, estima el actor-apelante que procede el derecho de saca por cuanto que por la parte demandada se procedió a la venta del bien troncal con anterioridad a los llamamientos forales que se efectuaron, esto es, tal y como recoge la sentencia recurrida, en el presente caso el debate entre las partes se concreta en si el contrato privado suscrito entre la parte demandada hoy apelada y D. Fº Javier A.B. con fecha 7 de abril de 1995 refleja una verdadera enajenación o no, por cuanto que lo que es evidente y acreditado es que el procedimiento regulado en la Ley foral a fin de proceder a los llamamientos para la adquisición preferente fueron cumplidos y así se reconoce por las partes, por tanto la cuestión es determinar si el contrato privado suscrito recoge una verdadera transmisión o enajenación del mismo objeto del llamamiento foral o por el contrario como sostiene la parte apelada y acoge la sentencia recurrida el mismo devino inexistente no habiendo existido transmisión alguna entre partes en virtud del contrato suscrito.

La parte apelante reitera que tal documento privado recoge una verdadera compraventa perfeccionada entre partes al concurrir todos y cada uno de sus requisitos, así el consentimiento, causa y objeto, concurriendo la entrega de señal por el comprador y de llaves por la parte vendedora. La parte apelada sostiene que nunca existió una compraventa perfeccionada y por ende con transmisión del dominio por cuanto que no se daba la determinación en el objeto del contrato que quedaba pendiente de una determinación posterior, y en todo caso por cuanto que dicho contrato se hallaba sometido a la condición de que ningún pariente tronquero acudiese al llamamiento foral, por cuanto que de concurrir tal evento el contrato quedaría resuelto de derecho como efectivamente acaeció, sin que el hecho de un requerimiento notarial posterior al comprador en orden a la resolución de dicho contrato determine el efecto pretendido toda vez la existencia del momento en que la condición se ve cumplida cual es el caso.

El examen de las actuaciones y fundamentalmente la prueba practicada y obrante en las actuaciones lleva a efectuar las siguientes consideraciones cuales son que y partiendo de que como se ha expuesto precedentemente el derecho de saca va dirigido a proteger los derechos de adquisición preferente de los parientes tronqueros, tal derecho del actor no se ha visto vulnerado en virtud del citado contrato privado suscrito con fecha 7 de abril de 1995, y ello porque y amén de las especulaciones que podrían realizarse sobre la perfección del citado contrato en cuanto al objeto al quedar pendientes de determinación los 10.000 metros cuadrados objeto del mismo, lo cuál queda averado por la testifical del Sr. G. y declaraciones del Sr. A. recogidas en el doc. nº 9 de la contestación a la demanda, y se dice dudas por cuanto que dicho Sr. A. en todo caso al absolver la posición quinta sostiene que al menos quedaros aclarados en cuanto que se encontraban

los citados metros cuadrados alrededor del caserío, lo cierto es que las partes habían sometido el contrato y por tanto su acuerdo de voluntades a la condición que estipularon, cual era que efectuados los llamamientos forales, ningún pariente tronquero acudiera, y que de tal condición pendieran los efectos de la transmisión y por tanto de la perfección de la venta suscrita privadamente, se adviera no ya de la lectura del texto del documento sino de las propias declaraciones de las partes demandadas en confesión judicial como del testigo Sr. G. No de ja de tener importancia y debe reseñarse que efectivamente y producidos los llamamientos forales a los que acudió la actora se siguieron los trámites como impone la Ley Foral, y de la lectura de las distintas diligencias que se recogen en el acta notarial levantada al efecto, se destaca que tal y como señala la parte apelada una vez que por los peritos señalados por las partes se tasó el valor de la finca y por el Sr. Notario se dio cuenta a los interesados el 21 de julio D. Fernando G. compareció en la Notaría dando cuenta de una serie de irregularidades en la tasación y manifiesta haber tenido conocimiento de que la finca había sido vendida a terceros mediante contrato con un objeto distinto al que se trataba en el procedimiento reservándose las acciones legales, desprendiéndose que la parte actora tuvo conocimiento del contrato de 7 de abril en fecha 27 de julio siguiendo el procedimiento de adquisición preferente como lo demuestra el contenido del acta notarial aportada a las actuaciones en orden a la personación en la notaría con fecha 4 de agosto citando a la hoy parte apelada el día siete a fin de proceder al otorgamiento de la escritura de compraventa.

De lo actuado por tanto se desprende que en todo caso el contrato de 7 de abril de 1995 no afectó el derecho preferente de adquisición de la parte actora habiendo acudido al llamamiento foral y ejercitando sus prerrogativas como las demás partes interesadas, tal derecho sólo se vería efectivamente frustrado si la enajenación de la finca hubiese tenido lugar con carácter previo, más es lo cierto por acreditado, que tal transmisión no tuvo lugar, que las llaves nunca fueron entregadas y que en definitiva la transmisión nunca se verificó al cumplirse la condición de que no acudiesen parientes tronqueros al llamamiento foral, pretender que la existencia del contrato privado anterior entre la parte vendedora y D. Fcro. Javier A., vicia el derecho del pariente tronquero porque burlaría el derecho de saca no puede compartirse porque el derecho del pariente tronquero siempre es preferente de suerte que efectivamente de haberse producido la transmisión el actor por derecho de saca tendría derecho a sacar dicho bien troncal del patrimonio del tercero ajeno, pero no habiendo entrado dicho bien en el patrimonio ajeno, no existe la premisa de la transmisión efectiva del bien raíz que legitime a sacar el mismo, habiendo por demás respetado el procedimiento de adquisición preferente por virtud del procedimiento previsto en los arts. 112 a 122 de la Ley Foral, sin que las apreciaciones mantenidas en orden a la intención en definitiva de la parte demandada de alejar a los tronqueros de la adquisición de la finca y en cuanto a la diferenciación mantenida en cuanto al objeto se vean amparadas de base objetiva a la luz de la identificación de la finca y del precio en que en definitiva se tasó la misma.

Finalmente y en cuanto a la transmisión que posteriormente se ha efectuado a un tercero de la finca por parte de los demandados hoy parte apelada, señalar, que con independencia de la legalidad con que dicha transmisión ha podido contar conforme a lo preceptuado en la Ley foral, deben acogerse las alegaciones esgrimidas por la parte demandada en cuanto a la necesaria remisión al oportuno procedimiento, por cuanto que teniendo conocimiento de la misma durante el presente procedimiento deberá el actor demandar en otro procedimiento solicitando en todo caso la oportuna acumulación.

Por todo lo expuesto debe desestimarse el recurso confirmando la sentencia recurrida.

CUARTO.- Desestimado el recurso deben imponerse las costas de esta alzada a la parte recurrente, art. 710 L.E.C.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación y, en virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por FRANCISCO JAVIER S.G. contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Gemika en autos de Juicio de menor cuantía n.º 302/95 de fecha 26 de julio de 1996, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución con imposición a la parte recurrente de las costas de esta alzada.

Firme que sea la presente resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con certificación literal de esta resolución, para su conocimiento y ejecución.