SAP de Bizkaia de 20/04/1988. Rec. 422/87.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.-Son hechos incontestes por estar conformes en ellos las partes, ó, plenamente acreditados, los siguientes: A) Los ahora litigantes, que habían contraído matrimonio en Baracaldo el día 1 de febrero de 1975, a consecuencia de las desavenencias existentes entre ellos, pretendiendo seguir un procedimiento de separación matrimonial de mutuo acuerdo, otorgaron con fecha 24 de mayo de 1984 un denominado: "Convenio regulador de su separación matrimonial conforme refieren los Artículos 81 y 86 del Código Civil", en cuyo apartado D), bajo el epígrafe: "Situación matrimonial de los esposos", acordaron: "Con esta misma fecha, ambos cónyuges procederán a la liquidación y disolución de la sociedad de gananciales, por lo que se remiten a las capitulaciones matrimoniales que ambos suscribirán"; el día 29 de Mayo de 1984. ante un Notario de Bilbao. otorgaron escritura de "disolución y liquidación de gananciales y capitulaciones matrimoniales", donde tras convenir que cesan en el régimen económico matrimonial de gananciales, procediendo a su disolución y liquidación de los bienes que gravan tal sociedad, que se adjudican en pago de sus respectivos derechos. en la forma que expresan, pactan que a partir de dicha fecha el matrimonio se regirá por la absoluta separación de bienes. En igual fecha. y ante el mismo fedatario público. otorgan ambos poder a favor de Procuradores y Abogados. B) Presentan demanda de separación matrimonial a instancia de ambos cónyuges, teniéndose por presentado el referido escrito en el Juzgado de Primera Instancia número uno de los de Baracaldo con fecha 20 de julio de 1984, tramitándose con numero de autos 374184, ratificándose en la misma. recayendo sentencia el día 18 de marzo de 1985, en la que se decreta la separación matrimonial interesada, aprobándose el convenio regulador suscrito el día 24 de mayo de 1984.

SEGUNDO.-La parte actora, pretende en la presente litis. con carácter principal. se declare la nulidad de las capitulaciones matrimoniales otorgadas por la actora y el demandado en fecha 29 de mayo de 1984, y en consecuencia la nulidad de la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales practicada en la fecha referida, librándose los oportunos mandamientos al Registro de la Propiedad y al Registro Mercantil de Vizcaya; se basa para ello en que, al tiempo de contraer matrimonio, el demandado D. M. M., llevaba residiendo en Santurce 15 años, por lo que, conforme a lo dispuesto en el Artículo 14-3.º del Código Civil había adquirido la condición de vizcaíno por razón de residencia. y teniendo en cuenta, argumenta. que, según el Artículo 42 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava, el régimen de bienes en el matrimonio, salvo pacto en contrario, se rige por la ley del marido al tiempo de su celebración, y que éste tenía la condición de vizcaíno aforado, resulta que, en virtud de lo preceptuado por el Artículo 41 del mismo texto legal. una vez contraído matrimonio no puede alterarse el régimen conyugal en modo alguno, con lo que las capitulaciones otorgadas por los cónyuges serían nulas de pleno derecho, por aplicación de los dispuesto en el Articulo 6-3.º del Código Civil. Expresa que. conforme acredita por certificado del Ayuntamiento de Santurce. D. M. M., se hallaba empadronado en tal localidad desde el año 1960, siendo su fecha de llegada a tal municipio en el año 1957.

A la pretensión así articulada, se opone la parte demandada, además de por la fundamentación juridica que estima pertinente sobre la posibilidad de otorgar capitulaciones matrimoniales los que, al tiempo de contraer matrimonio fueren aforados vizcainos, porque, el demandado estuvo viviendo en Bilbao algo mis de un año antes de su matrimonio. con lo que la residencia continuada de 10 años en territorio aforado, que exige el Articulo 14.3.2.º del Código Civil, no se cumplió en este caso. Es así que, la primera cuestión a dilucidar es la concerniente a la vecindad civil del demandado al tiempo de contraer matrimonio.

TERCERO.- Parece ser tesis de la actora, no expresamente controvertida por la demandada, la de la aplicabilidad del Artículo 14.3-2.º del Código Civil. conforme a la regulación del Título Preliminar dada por el Decreto de 31 de mayo de 1974. No pueden desconocerse sin embargo los datos cronológicos que concurren en el caso examinado; así, según se desprende de la certificación literal de la inscripción de matrimonio, folio 4 de los autos de primera instancia, el demandado nació en Huelma (Jaén) el día 21 de julio de 1949, de donde puede colegirse que la mayoría de edad,

conforme a la legislación entonces vigente, la alcanzó el día 27 de julio de 1970, siendo la fecha de celebración del matrimonio, la de 1 de febrero de 1975. Nuestro Código Civil. tanto en su redacción originaria, como en la dada al Título Preliminar por el Decreto de 31 de mayo de 1974, siguiendo criterios análogos a los de la nacionalidad, atribuye la vecindad civil de las siguientes formas: a) Originariamente, por la filiación anterior -Artículo 15-2.º-, y actual Artículo 14 números 2 y 4-; b) Derivativamente, por opción a favor de la vecindad del lugar de nacimiento, -anterior Artículo 15.1". y actual 14-2-; c) Derivativamente, por la residencia continuada durante dos años, siempre que el interesado manifieste ser esa su voluntad, ó por la residencia continuada de diez años, sin declaración en contrario durante ese plazo, debiendo verificarse una y otra declaración ante el Encargado del Registro Civil. para su inscripción -anterior Articulo 15.3.º. actual 14.3 y Articulo 64 de la Ley de Registro Civil-; y. d) Derivativamente por unidad familiar -anterior Articulo 15.3.º y actual 14.4.- Siendo de precisar que, conforme a lo dispuesto en el Articulo 225 del Reglamento de la Ley del Registro Civil. en su anterior redacción: "El cambio de vecindad civil se produce "ipso iure" por la residencia habitual durante diez años seguidos en provincia o territorio de diferente legislación civil, a no se que antes de terminar ese plazo, el interesado formule la declaración en contrario. En el plazo para las declaraciones de vecindad ante el Encargado. no se computa el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona", Articulo éste que, en la redacción dada por el Real Decreto 3.455/1977, de 1 de diciembre, establece que: "En el plazo de diez años no se computa el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona". Norma que se mantiene en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 1.917/1986. de 29 de agosto. Es por ello, que la tesis de la actora, parece incurrir en el olvido de que, la adquisición derivativa por la residencia continuada de diez años sin declaración en contrario, a que se ha hecho referencia en el apartado c). exige la plena capacidad de la persona, y en el caso contemplado, habiendo alcanzado el demandado la mayoría de edad en el año 1970, al contraer matrimonio en 1975, no había transcurrido el plazo de 10 años a que se refiere la norma, en tanto que, hubiese sido fundamental conocer la vecindad civil de sus progenitores, y las vicisitudes seguidas por ésta, dado que, dicha vecindad civil. a virtud de lo dispuesto en el Articulo 15.2.º y 3.º del Código Civil en su anterior redacción, se proyecto sobre el mismo, antes de alcanzar su mayoria de edad. Unicamente consta por certificado del Ayuntamiento de Santurce, folio 187, que el demandado. nacido en Huelma (Jaén) el dia 27 de julio de 1949, hijo de H. y A. aparece inscrito por primera vez en dicho Municipio, con motivo de la Renovación Padronal a 31 de diciembre de 1960, declarando el Cabeza de Familia que residían desde 1957; y por declaración de algunos testigos, que estuvo viviendo en Santurce con sus padres; mas, tales datos no permiten concluir, ni siquiera por la prueba de presunciones que, antes de alcanzar la mayoría de edad, el citado demandado ostentase, por este ésta la vecindad civil de su progenitor, la foral vizcaina que se le atribuye.

CUARTO.-La prueba de la condición de aforado vizcaino al tiempo de contraer matrimonio, que se asigna al demandado, como presupuesto básico de la acción de nulidad que se ejercita, por el principio del "onus probandi" imperante en nuestro ordenamiento jurídico, imcumbia a la actora, y cuya ausencia en los términos expresados, obsta de plano al éxito de la acción ejercitada. Pero es que. aún admitiendo a efectos puramente dialécticos. que el citado demandado fuese aforado vizcaino al tiempo de celebrar sus nupcias, idéntica seria la suerte desestimatoria que habría de predicarse de la pretensión deducida, nulidad de las capitulaciones matrimoniales, al amparo de lo establecido en el Articulo 6.3.º del Código Civil, por contravenir lo dispuesto en el Articulo 41 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava. Ciertamente, el citado Artículo 41, que resulte derogado por la reciente Ley 6/1988, de 18 de marzo, de modificación parcial del Decreto Civil Foral, aprobada por el Parlamento Vasco, y publicada en el Boletín Oficial del Pais Vasco de 12 de abril de 1988, establece la inmutabilidad del régimen económico-matrimonial una vez celebrado el matrimonio, compartiendo esta Sala el criterio interpretativo mantenido por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de mayo de 1977, de que el. referido Articulo contiene según su tenor literal, dos normas de distinto contenido. una de Derecho Material o sustantivo, por la que se establece el principio de inalteralibilidad del régimen económico-matrimonial. y otra, de Derecho formal, por la que se resuelve la cuestión de Derecho

interregional relativa a la repercusión en el régimen de bienes de los cambios de vecindad sobrevenidos a los contrayentes, y en tanto que la segunda de, las normas descritas, fue sustituida por las normas del nuevo titulo Preliminar del Código Civil, la primera de ellas. como norma foral ha mantenido su vigencia hasta la derogación reseñada. Pero, el otorgamiento durante su vigencia. De capitulaciones matrimoniales por quienes al contraer matrimonio fuesen aforados vizcaínos, en las que se modifique el régimen matrimonial, no determina necesariamente la nulidad de las mismas. por mor de lo establecido en el Articulo 6.3.º del Código Civil. pues el referido precepto viene siendo interpretado de manera ciertamente flexible por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que es claro exponente la Sentencia de 17 de octubre de 1987. la cual expresa que: "Esta Sala. al enfrentarse con el texto del núm. 3 del Artículo 6, con antecedente ,en el párrafo 1." del Articulo 4 antiguo del Código Civil, ha reconocido su importancia. proclamando (Sentencia de 1 de marzo de 1934) que constituye un auxilio del Derecho para remediar las faltas fundamentales o graves cometidas en actos jurídicos o procesales (para éstos. véase ahora el régimen de los Articulas 238 y 243 de la Ley del Poder Judicial): pero. al mismo tiempo. de ese reconocimiento se ha visto compelida a delimitar su preciso alcance establecido (Sentencias 19 de octubre de 1944 y 28 de enero de 1958) que el precepto se limita a formular un principio de gran generalidad (Sentencias entre otras, de 18 de octubre de 1963. 22 de marzo de 1965, 1 de febrero y 8 de marzo de 1966, 19 de enero de 1967, 31 de enero de 1968, 14 de diciembre de 1971, 30 de junio de 1978 y 8 de junio de 1979) que hace, deba ser interpretado no con criterio rígido. sino con criterio flexible, por lo que no es posible admitir que toda disconformidad con una ley cualquiera haya de llevar siempre consigo la sanción extrema de la nulidad, ni tampoco que sea preciso para la validez de los actos contrarios a la ley que tal validez sea dispuesta de modo textual en la misma. El precepto (Sentencias 27 de febrero de 1964 y 28 de junio de 1986) no puede aplicarse indiscriminadamente como determinante de la nulidad, sino que hay 1hgar a clasificar los actos contrarios a la ley en tres distintos grupos: Primero: Aquellos cuya nulidad se funda en un precepto especifico y terminante de la ley que asi lo imponga, siendo obvio que la nulidad ha de decretarse entonces incluso de oficio. Segundo: Actos contrarios a la ley en que la ley misma entonces reconocérseles validez a tales actos contra la legem. Tercero: Actos que contraríen o falten a algún precepto legal, sin que éste formule declaración expresa sobre su nulidad o validez, debiendo entonces el juzgador expresar su prudencia en uso de una facultad hasta cierto punto discrecional. analizando para ello la indole y finalidad del precepto legal contrariado y la naturaleza. móviles. circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados, para concluir declarando valido el acto, pese a la infracción legal, si la levedad del caso así lo permite o aconseja y sancionándole con la nulidad si median trascendentales razones que patenticen al acto como gravemente contrario al respeto debido a la ley, la moral o el orden público, encontrándose inficcionado de lo que el Código llama "causa torpe". Esta doctrina se completa con la de la nulidad parcial de aquellos contratos en los cuales sólo algún pacto resulte contrario a la ley y siempre que conste, además, que se habría concertado aún sin la parte nula (Sentencias de 10 de octubre de 1977 y las que en ella se citan y últimamente la de 4 de diciembre de 1986)" Es así que, dentro de la clasificación apuntada, las capitulaciones matrimoniales en las que se modifica el régimen económico matrimonial existente al tiempo de contraer matrimonio, contraviniendo lo dispuesto en el Artículo 41 citado, deben incardinarse en el tercero de los grupos descritos, esto es, en el de los actos que contraríen o falten a algún precepto legal, sin que éste formule declaración expresa sobre sus nulidad o validez, debiendo entonces el Juzgador examinar la indole y finalidad del precepto legal contrariado y la naturaleza. móviles, circunstancias y efectos previsibles de los actos realizados.

Doctrina legal la expuesta que, aplicada al caso contemplado, siempre en la hipótesis de que el demandado fuese aforado vizcaino al tiempo de contraer matrimonio, que conduce ineludiblemente a declarar válidas las capitulaciones matrimoniales a que la litis se refiere, pues de un lado. como entienden la mayor parte de los tratadistas la inmutabilidad establecida en el Artículo 41 reseñado, carece de arraigo en el Derecho Foral Vizcaino, inspirado por el contrario en la libertad de pacto, de forma que su inclusión en la Compilación no fue sino una trasposición al Derecho Foral del principio de inmutabilidad establecido en el Código Civil en su anterior redacción, por lo que su

subsistencia como norma foral vigente, iba, no sólo en contra de los principios imperantes en el Derecho Foral en que se incardinaba, sino también de forma palmaria contra la realidad social. demandante de la libertad de pactos post-nupciales, máxime con posterioridad a las reformas operadas en el Código Civil por la Ley 14/1975 de 2 de mayo. Ley 11/1981, de 13 de mayo, y la Ley 3C/1981. de 7 de julio, sentir social. determinante de que la citada Ley 6/1988, de 18 de marzo, de modificación parcial del Derecho Civil Foral, aprobada por el Parlamento Vasco, tras establecer el principio de libertad en el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales antes o después de contraído matrimonio, viene a derogar el precitado Artículo 41 en su Disposición Derogatoria: y de otro lado, porque el acto examinado, ha de enmarcarse en el contexto en que se produjo, crisis matrimonial en la que, proyectando los cónyuges la presentación de una demanda de separación matrimonial de mutuo acuerdo, suscribieron un convenio regulador encaminado a dar cumplimiento a lo establecido en los Articulos 81 y 86 del Código Civil, en el cual se remitían expresamente a las capitulaciones matrimoniales que ambos suscribirían, otorgadas escasas fechas después, siendo igualmente próxima la presentación de la demanda reseñada; marco este. en el que se otorgaron que. impide calificarlas como gravemente contrarias al "respeto debido a la Ley, la moral o el orden público". y mucho menos, inficcionadas de lo que el Código Civil llama "causa torpe", y que permite proclamar por el contrario su plena validez.

QUINTO.-Con carácter subsidiario, para el caso de que no se estimase la pretensión principalmente deducida, insta la parte actora la rescisión por la lesión de las operaciones de liquidación de la sociedad de gananciales, con base en lo dispuesto en el Articulo 1.410 del Código Civil, en relación con el Articulo 1.074 del citado Texto Legal. Posibilidad ésta. de ejercitar la acción de rescisión por lesión en mas de la cuarta parte. atendiendo al valor de las cosas cuando fueron adjudicadas. que. discutida por la parte demandada recurrida. aun en el acto de la Vista de esta alzada, exige la precisión de que, recurrida, la cual desestimó la demanda por entender que no se produce la lesión invocada, no puede ser aqui cuestionada. so pena de vulnerar el principio prohibitivo de la "reformatio in peius", siquiera quepa citar aqui. ante la argumentación de la parte demandada contraria a dicha posibilidad, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1983, de interés para el caso contemplado. por cuanto viene a recoger la fórmula a seguir a fin de apreciar la concurrencia de la lesión determinante del éxito de la acción ejercitada, dado que la parte actora recurrente impugna la Sentencia de instancia, atribuyendo a la citada resolución error en el referido calculo.

SEXTO.-En la escritura de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales con fecha 29 de mayo de 1984. los bienes relacionados como gananciales, fueron valorados y adjudicados de la siguiente manera: l.º.-Vivienda izquierda del piso tercero de la casa n.º 1 de la calle E. de Baracaldo, 4.000.000 pesetas; 2.º.- Imposición bancaria por importe de 1.500.000 pesetas; 3.º.-Las joyas, valoradas en 2.000.000 pesetas; 4.º.-Ajuar doméstico. valorado en 2.000.000 pesetas; 5.º.-Dinero efectivo por importe de 1.700.000 pesetas; siendo los descritos, adjudicados a la actora; y 6.º.-Vehículo Talbot Horizon, valorado en 200.000 pesetas; 7.º.-Embarcación marca Lima, 200.000 pesetas: 8.º.-Participaciones sociales de la mercantil P. L. S. L. 10.800.000 pesetas; adjudicados los Últimos al demandado. Valorados segun es de ver un total de 22.400.000 pesetas, cada uno de los cónyuges resultó adjudicatario de bienes por importe de 11.200.000 pesetas. La actora ahora recurrente, alega una sobrevaloración en los bienes que a ella le fueron adjudicados, y una infravaloración de los asignados a su esposo. En lo que a los primeros concierne, esta Sala acoge los razonamientos que condujeron al Juzgador de instancia a mantener inalterable la valoración dada por los cónyuges a los referidos bienes en la escritura reseñada; igualmente, ha de admitirse la valoración asignada a los bienes adjudicados al esposo, vehículo y embarcación, pues no obstante el informe pericial obrante en autos en cuanto al valor del vehículo concierne, superior al asignado al mismo en la operación particional debatida, no puede ignorarse que en el valor de un vehiculo influyen diversos factores. entre otros. Y como importante. que no pudo ser tomado en consideración por el perito informante, el del estado en que se encontraba. al tiempo de efectuarse aquella. Y es en el bien. "participaciones sociales de la mercantil P. L. S. L." donde si se aprecia la infravaloración invocada. En efecto, alega la actora que ya un año antes de procederse a la

liquidación de la sociedad de gananciales, la citada sociedad era dueñaa de un terreno y un pabellón industrial adquiridos en 30.000.000 de pesetas. por lo que, siendo el demandado dueño del 100% de las participaciones sociales de tal empresa, su valor era muy superior al que le fue asignado de 10.800.000 pesetas, pues además del terreno y e1 pabellón industrial. poseía diversa maquinaria, vehículos, cartera de clientes. etc.; concluyendo, que, aún sin poder cifrarlo con detalle, se estima que al demandado se le asignó un lote cuyo valor real es muy superior a los 50.000.000 de pesetas. Y, es lo cierto que, si bien la adquisición de bienes inmuebles o de otra índole. en lo que parece incidir la actora para asignar un superior valor a las participaciones sociales que le fueron adjudicadas al demandado. no puede ser determinante en los términos absolutos que pretende la citada parte, del valor de la empresa. cuya titularidad ostenta la sociedad de cuyas participaciones se trata, no lo es menos que. conforme a la prueba pericia1 practicada, puede tenerse por probado que el valor de la mercantil "P. L. S. L." en mayo de 1984 era el de 42.308.992 pesetas. y cada una de las 10.800 participaciones sociales, valia 3.917.500 pesetas. por lo que. adjudicadas las dichas 10.800 participaciones al demandado, se le asignó por tal concepto la citada cifra de 42.308.992 pesetas. Asi pues. el importe total de los bienes a repartir no era el de 22.400.000 pesetas. sino el de 53.908.992 pesetas. de suerte que cada uno de los esposos habria de percibir 26.954.496 pesetas. y en consecuencia a la actora para que no hubiese lesión de cuarta parte. un mínimo de 20.215.872 pesetas: y como quiera que le fueron adjudicados bienes por valor de 11.200.000 pesetas, es claro que existió una lesión que excede en más de la cuarta parte, llegando incluso a superar en la mitad de aquella que hubiese tenido derecho a percibir. Debiendo cifrarse la misma en 15.754.496 pesetas

SEPTIMO.-La parte actora. bajo apartado c) del ordinal 2.". pretende se condene al demandado a abonar a la actora el importe equivalente a los frutos e intereses que la lesión ha impedido que percibiera. cuya cuantía se fijara, en caso de desacuerdo, en ejecución de sentencia. Pretensión que ha de tener favorable acogida por virtud de lo dispuesto en el Artículo 1.295 del Código Civil y como medio de obtener una reparación plena del daño sufrido.

OCTAVO.-Por lo anteriormente razonado, se está en el caso de estimar parcialmente la demanda, determinando ello que no se haga expresa imposición de las costas de primera instancia, sin que proceda hacer imposición de las de alzada ante la estimación parcial del recurso que aqui se efectúa.

SAP de Bizkaia, sec. 4ª, de 09-03-1990
Institución a favor de los nietos, viviendo los hijos, padres de aquéllos.

La causante instituyó por sus herederos a sus nietos y al mismo tiempo legó determinados bienes a algunos de éstos, apartando estas instituciones a sus hijos, padres de los designados. Los hijos apartados impugnaron la institución de herederos, así como los legados, en cuanto éstos lesionaran la legítima foral. El Juzgado estimó la demanda. La Audiencia revoca la sentencia del Juzgado y desestima íntegramente la demanda, reconociendo la validez tanto de las instituciones de herederos, como de los legados dispuestos.

TEXTO

(...)

Primero. Las partes litigantes están conformes porque asi lo manifiestan expresamente en la vista oral ratificando la exposición de hechos de sus escritos de demanda y de contestación, con las circunstancias fácticas que motivan el presente pleito y que las reconoce la sentencia recurrida, por lo que la única cuestión del pleito y del recurso de apelación se centra en determinar si en el Derecho Foral Vizcaíno pueden heredar los nietos del causante viviendo los hijos de éste, tesis que mantiene la parte hoy recurrente y que rechaza el Juzgador «a quo» acogiendo la postura del demandante, hoy apelado, sobre la base del criterio del Fuero como antecedente histórico de la Compilación en vigor, el cual, expresamente, no admitía la disposición a favor de los nietos viviendo los padres de estos, pues tan sólo se consideraban herederos forzosos los nietos en representación del padre premuerto, -Ley 11, Título XX- en el que se establecía que todo hombre o mujer que tenga hijos legítimos pueden dar o dejar a uno de ellos, o a nietos o descendientes de hijo o hija legítimo que haya fallecido, todos sus bienes apartando a los otros con algún tanto de tierra, poco o mucho. Por tanto, históricamente está fuera de toda duda que no se podía mejorar a los nietos viviendo sus padres. Sin embargo, es un problema suscitado y debatido que no aclara de una forma expresa la actual Compilación, lo que ha provocado el mantenimiento de diversas corrientes doctrinales a favor de una u otra tesis que, por ser conocidas solamente mencionamos. No obstante, la Complicación de 1959, pese a ser evidente la necesidad de su reforma y actualización, no ha sido modificada y su estudio desde una perspectiva judicial requiere un llamamiento a la seguridad jurídica, que sin otra pretensión que la de decidir sobre dos posturas encontradas como causa originadora de esta litis, resuelva la contienda suscitada como función, obviamente, propia de los Tribunales de Justicia.

Desde dicha perspectiva decimos,la seguridad jurídica viene dada en la actualidad por la Compilación de 1959 y el Derecho supletorio del Código Civil -disposiciones finales de la repetida Compilación- y en aras a dicha seguridad como condición esencial de la eficacia del Derecho, hoy por hoy, a dichos Textos legales hemos de ajustarnos para evitar un estado de incertidumbre permanente, lo que por otra parte también establecía el Fuero Nuevo de 1527 cuando en la Ley 3 del Título XXXVI y la Ley 13 del Título VII establecía como fuentes del Derecho Foral Vizcaíno el Fuero de Vizcaya y subsidiariamente el Derecho de Castilla. Así las cosas y centrándonos en la situación concreta que es objeto de la litis no existe laguna en la Compilación por lo que ésta regulación jurídica es la que debe aplicarse. El artículo 22 dice «la herencia forzosa se difiere por el siguiente orden:... a los hijos y descendientes legítimos con derecho a representación a favor de su descendencia legítima»; es decir, considera herederos forzosos a los hijos y descendientes sin distinción, recogiendo así la posibilidad abierta de disponer a favor de los nietos viviendo sus padres. Esta interpretación literal del articulo 22 está en concordancia con un básico y viejo principio Foral, cual es el de la libertad testatoria y con el propio fundamento de dicha libertad foral testamentaria de elegir el sucesor más idóneo para el caserío, ya que amplía los posibles candidatos

permitiendo la elección entre varios, sobre todo, en el caso de hijo único. Siendo esencial esa libertad, una interpretación distinta nos llevaría a admitir la incongruencia, como ocurría estando vigente el Fuero, de que en Derecho Común no rigiendo como básico ese principio de libertad civil y existiendo la legítima individual forzosa, sin embargo, una parte de los dos tercios que forman la legítima -el llamado tercio de mejora- permite al causante disponer en favor de los nietos viviendo los hijos de aquél.

No existiendo esa limitación en el Derecho Común, en buenos principios lógicos e interpretativos, sin perjuicio del interés latente de que se aclare el problema de una manera expresa en la nueva Compilación, y respetando el criterio sustentado por la parte demandante apelada compartido por el Juzgador de instancia, esta Sala considera que ha de prevalecer el sentido ya propugnado de entender que la actual Compilación considera legitimarios, tanto a los hijos como a los descendientes y no como lo entendía el Fuero, de considerar herederos forzosos sólo a los hijos y a los descendientes por representación.

Finalmente, respecto del argumento esgrimido por el demandante en base el artículo 814 del Código Civil, cabe decir, que habiendo desaparecido en el derecho vigente la exigencia de asignar al «apartado» precisamente «algo de tierra», -«con poco, o mucho de tierra», Ley VI, Título 20-. que era constante en el Fuero, lo único necesario para evitar la preterición de los parientes en línea recta es que conste la voluntad del testador o donante de excluir de la herencia a cada uno de los no favorecidos, como acontece en el supuesto enjuiciado, y sólo cuando no conste así, hay preterición y por tanto, aplicable a falta de otro precepto el artículo 814 del Código Civil.

AUDIENCIA PROVINCIAL. Sección 2

BILBAO

PEDRO IBABRETXE, S/N

Proc. Origen: JUICIO DE MENOR CUANTÍA N° 905/90

Juzgado: PRIMERA INSTANCIA Nº 1 DE BILBAO

Nº REGISTRO DE LA SALA: APELACIÓN CIVIL 211/91

SENTENCIA Nº 71

ILMOS. SRES.

D/Dña. Mª JESÚS ERROBA ZUBELDIA

D/Dña. JUAN AYALA GARCIA

D/Dña. JAVIER RODRIGUEZ GALARZA

En BILBAO, a quince de Mayo de mil novecientos noventa y dos.

VISTOS por la Sección 2ª de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los presentes autos de juicio de menor cuantía seguidos en primera instancia ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Bilbao y del que son partes como demandante Eugenia representado por el Procurador D. Fernando Monge Pérez y dirigido por el Letrado Sr. Barquín y como demandado Bilbao Bizkaia Kutxa, representada por la Procuradora Sra. Lujan Velasco y dirigido por la Letrado Sra. Tijero; y

contra Raimunda , Jaime , Maximo , Romulo , Marí Juana y Jose Ignacio , estos rebeldes a lo largo del procedimiento siendo Ponente en esta instancia el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN AYALA GARCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO
Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Por el Juzgador de primera instancia se dictó con fecha 8-4-91 sentencia, cuya parte dispositiva dice literalmente "FALLO: Que estimo la excepción de falta de legitimación activa alegada por la Procuradora Sra. Velasco, en nombre y representación de Bilbao Bizkaia Kutxa, no habiendo lugar a entrar en el fondo del asunto y en consecuencia procede la absolución de los demandados de los pedimentos de la actora debiendo seguir adelante la ejecución; todo ello con expresa condena de las costas causadas a favor de la actora".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de Dª. Eugenia y admitido dicho recurso en ambos efectos se elevaron los autos a esta Audiencia, previo emplazamiento de las partes. Personado en tiempo y forma el apelante, se siguió este recurso por sus trámites.

TERCERO.- En el acto de la vista la parte apelante solicitó la revocación de la sentencia y la estimación de la demanda inicial; la parte apelada solicitó la confirmación de la sentencia impugnada.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos en ambas instancias, se han observado las formalidades y términos legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS
PRIMERO.- Impugna el apelante la sentencia de instancia sobre la base de los siguientes argumentos: el matrimonio formado por Dª. Eugenia y D. Alexander (fallecido), contrajeron matrimonio en Getxo, y al adquirir los bienes objeto de la tercería, eran vecinos de la localidad de Getxo. Por tanto, el régimen económico de su matrimonio, de acuerdo con la Compilación Vizcaína, era el de comunicación foral de bienes. El embargo que ha trabado en el juicio ejecutivo la entidad Bilbao Bizkaia Kutxa, tiene su origen en un aval prestado por D. Alexander en el que ninguna participación tuvo su esposa, hoy apelante. De conformidad con el artículo 46 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya, "las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges sin el consentimiento del otro, únicamente serán de cargo de la respectiva mitad del obligado...". Por tanto, siendo comunicados los bienes embargados, y respondiendo únicamente con los bienes privativos del esposo la deuda contraída por éste sin consentimiento de la recurrente, procede alzar el embargo.

La parte recurrida solicitó la confirmación de la sentencia, sobre los siguientes argumentos: contraído el matrimonio en 1.946, el texto regulador es el Fuero Nuevo de 1.526 y no la Compilación; aquél señala el comienzo de la comunicación al disolverse el matrimonio con hijos, momento hasta el cual puede haber bienes de variado carácter que conservan su naturaleza hasta aquel momento.

Por otra parte, según la recurrida, carece la actora de legitimación activa para presentar una tercería de dominio sobre bienes gananciales, por la imposibilidad de acreditar un dominio exclusivo y excluyente -previo al embargo- sobre los bienes.

No está bien constituida la relación procesal, porque no han sido demandados en la Tercería todos los ejecutado. Por último, sí puede el marido vincular bienes gananciales, sin necesidad del

consentimiento de la mujer, pues en la época que prestó el aval -por otra parte, para préstamo a una sociedad de la que el marido era socio, administrador y gerente- al marido le venía atribuida la administración de los bienes.

Estos son, expuestos de modo sucinto, los términos del debate en esta alzada.

SEGUNDO.- Sostiene el actor-apelante que los bienes embargados tienen la naturaleza de comunicados, pues se adquirieron constante matrimonio para la sociedad conyugal, siendo de aplicación entonces el articulo 43 de la Compilación. En la opinión del apelado, no es aplicable la Compilación sino el Fuero, que determina como comienzo de la Comunicación al ser el matrimonio "suelto con hijos" (Ley 1ª Título XX del Fuero).

La discusión sobre el momento de comienzo de la comunicación carece de verdadera transcendencia a los efectos del presente pleito. Pues en el caso del Fuero tanto como en el de la Compilación (a pesar de la redacción del artículo 43 de la Compilación) no hay propiamente comunicación hasta tanto no se disuelve el matrimonio con hijos; hasta ese momento es parecer doctrinal mayoritario que los bienes son comunicables, están en expectativa de comunicación, regulándose por los textos citados la administración de los mismos, surgiendo la comunicación al disolverse el matrimonio con hijos.

Pero ello no impide que, constante matrimonio, haya bienes gananciales. No lo impedía el Fuero, que distinguía diversos tipos de bienes. También los "conquistados o mejorados"; ni la Compilación (artículo 44), lo que sucede s que, disuelto el matrimonio con hijos, surgen propiamente los efectos de la comunicación, hasta ese momento latentes. Pero, hasta entonces, puede haber bienes gananciales.

TERCERO.- Determinado lo anterior, procede examinar la naturaleza de los bienes embargados. Cuando fueron adquiridos y constante matrimonio, parece indudable su naturaleza ganancial, pues se ingresaron en el patrimonio social y sin atribución de cuotas. Pero, disuelto el matrimonio con hijos -como es el caso-, los bienes son comunicados. No debe perderse de vista el doble plano de análisis: el momento de adquisición y el momento de ejercicio de la acción. Pues su confusión lleva a aumentar las dificultades que el manejo de los textos forales en esta materia lleva consigo.

CUARTO.- Conforme establece el articulo 46 de la Compilación la administración de los bienes del matrimonio se regirá por el Código Civil . Y añade: "las deudas y obligaciones contraídas por cualquiera de los cónyuges sin consentimiento del otro, únicamente serán de cargo de la respectiva mitad del obligado, la cual, si por esta causa fuere vendida, el cónyuge que por su deuda u obligación dio lugar a la venta no tendrá, constante matrimonio, parte alguna en la mitad restante, que no podrá ser enajenada por el otro cónyuge y deberá destinarse a los alimentos de la familia".

Lo que el recurrente sostiene es que la obligación, de carácter gratuito (aval), fue contraída por el marido sin consentimiento de la esposa, por lo que sólo responde la mitad de los bienes del obligado.

Pero esa interpretación es insostenible, y el correcto entendimiento de esta cuestión es el punto esencial del debate.

No puede afirmarse simplemente que la deuda fue contraída por el marido sin consentimiento de la mujer, pues el aval fue prestado a una sociedad de la que era socio, administrador y gerente. Siendo esto así, parece que actuaba el marido en beneficio de la comunidad, y lo hacía dentro del marco de sus competencias (artículo 46 párrafo 1º Compilación en relación con el ..-. artículo 1.412 del Código civil entonces vigente). El artículo 46 párrafo segundo de la Compilación excluye deudas de la responsabilidad del haber común, pero no cualesquiera y todas las deudas, sino -como entiende la

mejor doctrina en armonía con una interpretación histórica- aquéllas que proceden de delito, culpa extracontractual, anteriores al matrimonio o sin utilidad para éste. No es el caso; la deuda se adquiere para el negocio familiar.

Así pues, contraída la deuda por el marido en la administración de los bienes en beneficio de la comunidad, decae el óbice de que faltara el consentimiento de la esposa, que no era necesario.

QUINTO.- Pero con la muerte de D. Alexander , los bienes -también los gananciales- se comunican. Y, aunque no lo diga la Compilación expresamente, también las deudas. De éstas responden los bienes que en virtud de la comunicación pertenecen al cónyuge viudo por una parte y a los hijos por otra hasta la disolución y adjudicación (articulo 47 Compilación) por mitades. Por tanto, la parte de los bienes que en este pleito solicita la parte sean liberados del embargo, están sujetos a las deudas contraídas constante matrimonio.

Resumiendo cuanto hasta ahora se ha dicho:

1.- La deuda de que trae causa la traba fue contraída constante matrimonio por el marido en el ejercicio de sus facultades de administración, en beneficio del haber familiar, por lo que no precisaba el consentimiento de la mujer.

2.- La comunicación foral, constante matrimonio, no impide que haya bienes de carácter ganancial. Estos, disuelto el matrimonio con hijos, tienen naturaleza de comunicados. En el caso, los bienes trabados -en origen gananciales- son al ejercitarse la tercería bienes comunicados.

3.- Pero los bienes comunicados responden de las deudas conyugales. La mitad perteneciente a la tercerista también, por lo que el embargo no está indebidamente trabado, siendo improcedente la acción ejercitada.

SEXTO.- De acuerdo con lo anterior, cobra verdadero fundamento la excepción de falta de legitimación activa, como afectante al fondo de la cuestión, en el sentido de que la esposa no es ajena a la deuda origen de la traba, en el sentido expuesto en esta resolución, y en la sentencia T.S. de 20-3-1.989 , que, aunque referida a un supuesto de ganancialidad, es aquí paralelamente aplicable.

SÉPTIMO.- De acuerdo con el artículo 710 LEC , procede imponer las costas de esta alzada al apelante, al ser la Presente resolución confirmatoria de la de la primera instancia.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS
Que desestimando el recurso interpuesto por el procurador Sr. Monge, en representación de Dª. Eugenia , contra la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Bilbao, de fecha 8-4-91 , debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución; con imposición de las costas de esta alzada a la parte recurrente.

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

PUBLICACIÓN.- 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.

Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4ª, Sentencia de 2 Sep. 1992
TextoNormativa AplicadaVoces
Expandir / Contraer índice sistemático
ANTECEDENTES DE HECHO
FUNDAMENTOS DE DERECHO
FALLO
Ponente: Iracheta Undagoitia, Ana Belén
LA LEY 10243/1992

COMPRAVENTA: Validez del contrato celebrado. Necesidad de consentimiento de ambos consortes según la Compilación de Derecho Civil Foral del País Vasco. Interpretación de la expresión «señal o fianza» utilizada por los contratantes.

TEXTO

(...)

Primero. Al efecto de la resolución del presente recurso gozan de interés los siguientes antecedentes: 1) Con fecha 21 de febrero de 1989 D.ª M.ª Angeles G.G., casada con D. juan Luis S.Z., del que se hallaba separada legalmente con domicilio en Lejona y D. José Luis B.C. celebraron contrato de compraventa en documento privado sobre el terreno denominado «Jaro Ermiteaspi», sito en el municipio de Erandio por el precio de 8.200.000 ptas., cuyo pago con excepción de la suma de 100.000 ptas., entregadas por el comprador a la firma del contrato, quedó aplazado al de otorgamiento de la escritura pública, supeditado por las partes a que las normas urbanísticas del municipio de Erandio, pendientes de aprobación, otorgasen una calificación al terreno objeto del contrato que permitiese su edificación. 2) Aprobadas provisionalmente las normas subsidiarias de planeamiento del municipio de Erandio y calificado el terreno objeto del contrato como apto para edificar, el comprador interesó de la vendedora, el otorgamiento de escritura pública y, ante la negativa de ésta interpuso demanda solicitando el cumplimiento del referido contrato a lo que la vendedora se opuso alegando la invalidez del contrato por falta de consentimiento de su esposo, necesario para la validez del acto de disposición por tratarse de un bien comunicado y formuló reconvención con la súplica de que se declarase la nulidad del referido contrato y, subsidiariamente, para el supuesto de que se estimase válido el contrato, se declarase resuelto el suscrito por las partes, por desistir del mismo la vendedora, en ejercicio de la facultad resolutoria dimanante de las arras penitenciales que mediaron el contrato otorgado por los litigantes. 3) La Sentencia de Primera Instancia, estima la demanda y desestima la reconvención y contra la misma se interpuso el presente recurso de apelación por la parte demandada reproduciendo, en apoyo del mismo, los argumentos que esgrimió en Primera Instancia.

Segundo. De lo expuesto en el fundamento precedente se desprende que la primera cuestión a resolver es la relativa a la validez del contrato de compraventa de fecha 21 de febrero de 1989, que se acompañó a la demanda como doc. n.º 3, que la vendedora considera nulo por error en su consentimiento y por falta de prestación de consentimiento de su esposo.

La oposición de la vendedora a la validez del contrato por desconocimiento e ignorancia de la significación de su declaración de voluntad debe ser desestimada toda vez que, además de que como declara la sentencia apelada no se ha aportado prueba alguna a las actuaciones de la que se infiera la existencia del vicio en el consentimiento que alega dicha parte, de los elementos probatorios obrantes en las actuaciones, demostrativos de la existencia de una relación contractual entre las partes, cuya eficacia queda frustrada por falta de advenimiento en el plazo pactado de la condición a cuyo cumplimiento quedó supeditada la exigibilidad del contrato, con anterioridad al otorgamiento del contrato de autos, se desprende la conformidad entre la voluntad interna de la vendedora y su

manifestación exterior y por tanto, que dicha parte tenía pleno y cabal conocimiento de que mediante la firma del contrato de autos se obligaba a transmitir a la otra parte la propiedad de la parcela denominada «Jaro Ermiteaspi», a cambio del percibo del precio estipulado, en el supuesto de que sobreviniese la condición a la que se subordinó la eficacia del contrato.

La segunda objeción formulada por la vendedora frente al contrato cuyo cumplimiento interesa el comprador debe correr igual suerte desestimatoria puesto que, aun cuando los matrimonios residentes en tierra llana Vizcaína se hallen sometidos al régimen económico matrimonial de comunicación de bienes que establece, como general supletorio, el art. 42 de la Compilación, cuya vigencia entendemos que debe presumirse, salvo prueba en contrario (ST. 31 de mayo de 1991), y, en dicho régimen »los actos de enajenación o gravamen sobre bienes raíces comunicados, constante matrimonio, necesitan del consentimiento de ambos consortes» (art. 45 de la Compilación), estimamos que la falta del consentimiento del cónyuge únicamente podría ser tomada en consideración en el supuesto de que, en la fecha de celebración del contrato de compraventa, 21 de febrero de 1989, no hubiese estado suspendida por resolución judicial, la vida en común de los cónyuges o hubiese hijos comunes del matrimonio, puesto que el régimen de comunicación foral de matrimonio de la actora debe entenderse que quedó extinguido, de acuerdo con las normas establecidas en el Código Civil en relación a los diversos regímenes económicos matrimoniales, (arts. 1.392.3.ª y 1.415 Código Civil) de aplicación subsidiaria, por preceptuado así el art. 44 de la Compilación, al recaer resolución judicial decretando la separación matrimonial de la vendedora y su cónyuge, situación que reconoce dicha parte que se produjo en fecha anterior a la de otorgamiento del contrato cuestionado (en el año 1988), sin que haya lugar a entrar en el estudio de las consecuencias de la falta de liquidación y adjudicación de los bienes del matrimonio al haber quedado extinguido el régimen económico matrimonial de comunicación foral sin que concurrieran las circunstancias a las que la Compilación, en su art. 47, supedita la consolidación de la expectativa de la adquisición de la mitad de los bienes pertenecientes al otro cónyuge que surge al contraer matrimonio (art. 43) y no haber lugar a efectuar liquidación alguna de los bienes que por razón del matrimonio de su titular quedaron sometidos a expectativas de «comunicación».

Tercero. Sentada la validez del contrato de compraventa suscrito por D.ª M.ª Angeles G.G. y D. José Luis B.C. con fecha 21 de febrero de 1989, resta por determinar la significación que debe atribuirse al término «señal o fianza» empleado en el contrato para referirse la cantidad de dinero entregado por el comprador en el acto de la firma del contrato, considerada por la compradora como anticipo o parte del precio y por la vendedora como cumplimiento del pacto de obras penitenciales.

Según jurisprudencia constante del Tribunal Supremo debe darse una interpretación restrictiva a las cláusulas en las que se establece la existencia de arras y considerarse excepcional la facultad resolutoria. En tal sentido en la ST. 22 de octubre de 1948 se declara que «para que las arras puedan considerarse comprendidas en la hipótesis del art. 1.454 C.C. y producir el efecto de desligar a las partes del compromiso conferido es necesario, dada la transcendencia que dicho precepto envuelve, que conste de una manera clara y evidente que las partes quisieron dar a las arras el carácter y efectos que tal artículo les atribuye», doctrina que es reiterada en sentencias posteriores entre otras ST. 12 de julio de 1986 y 9 de marzo de 1989 que inciden en la aplicación excepcional del art. 1.454 que debe limitarse a los supuestos que de las cláusulas contractuales resulte voluntad indubitada de las partes en aquel sentido.

De acuerdo con tal doctrina es evidente que en el caso de autos, a la vista de los términos utilizados en el contrato, (art. 1.281.1 C.C.) en el que se dice: «He recibido de D. José Luis B.C. la cantidad de 100.000 ptas., en concepto de señal o fianza...». «Este recibo se descontará cuando se lleve a cabo el contrato de escritura...» «Dicha escritura se firmará una vez solucionados de forma positiva todos los trámites...». «En caso contrario al importe de esta señal se devolverá íntegramente y sin demora» es claro que la cantidad de 100.000 ptas. que en dicho contrato se califica de señal o fianza

fue entregada como anticipo de precio, no existiendo base alguna en el referido contrato para atribuir a la cantidad entregada por el comprador a la firma del contrato el carácter de arras penitenciales que afirma la demandada.

FALLO
(…)

VIZCAYA: art. 10 de la Compilación: es aplicable a todo vizcaíno, sea o no aforado: interpretación lógico-sistemática e histórica del precepto: inexistencia de contradicción con los arts. 5.º de la Compilación y 14 del CC; PARIENTES TRONQUEROS: inexigencia de que los parientes sean vizcaínos para ostentar la condición de tronqueros; SUCESION HEREDITARIA: Institución de heredera única a la esposa del testador «sin perjuicio de los derechos legitimarios que por Fuero pudieran corresponder a los parientes tronqueros sobre bienes de esta naturaleza»: concurrencia del supuesto contemplado en los arts. 764 y 912.2.º del CC determinantes de la sucesión intestada y de lo establecido en los arts. 32,a) y 33 de la Compilación.

Jurisdicción: Civil

Recurso núm. 5/1991

Ponente: IIlma. Sra. Magali García Jorrín

D. Cornelio, D.ª Valentina y D. Juan L. O. formularon demanda, en juicio declarativo ordinario sobre nulidad de escritura pública, inscripción registral,declaración de derechos hereditarios y otros extremos, contra los herederos de D.ª Dominica A. A.

El Juzgado de Primera Instancia de Gernika dictó sentencia por la que, estimando la excepción de falta de competencia territorial, absolvió a los demandados en la instancia sin entrar a conocer del fondo del asunto.

En grado de apelación, la Audiencia Provincial de Vizcaya, acogiendo en parte el recurso interpuesto por los actores, dictó sentencia desestimatoria de la demanda.

El TSJ del País Vasco declara haber lugar al recurso de casación y dicta sentencia estimando íntegramente la demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

El primer motivo del recurso, amparado en el ordinal 4.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción vigente al interponerlo, denuncia error en la apreciación de la prueba, que imputa a la sentencia recurrida en cuanto la misma afirma que los demandantes, entre los que se encuentra don Juan L. O., han tenido su residencia continuada durante más de 10 años en territorio de derecho común, designando como documentos en los que basa el error la certificación del Ayuntamiento de Bermeo referente al lugar de residencia del citado don Juan, así como la certificación del mismo Ayuntamiento atinente a que el caserío Corta-Eder, donde habita, se halla en suelo urbanizable.

El motivo es desestimable por la fundamental razón de que el recurso de casación se da contra el fallo de la sentencia, y no contra argumentos, razonamientos o fundamentos jurídicos que no

constituyen premisa del fallo, siendo ello lo que acontece en el motivo analizado, toda vez que, si bien es cierto que la sentencia que el recurso combate expresa en el segundo de los fundamentos jurídicos: «...; vecindad común que, asimismo, han adquirido los demandantes recurrentes por su residencia continuada durante más de diez años en territorio de derecho común, según consta a los folios 421 y 423 de los autos.», el ulterior iter argumental desenvuelto olvida a los demandantes, centrando su discurso desestimatorio en la pretensión de aquéllos en el elemento personal de la troncalidad, y, dentro del mismo, en el transmitente, formulando el aserto de que para que nazca la relación de troncalidad, se exige que el transmitente sea vizcaíno, continuando razonando sobre la adquisición por parte de don José Luis L. O. de la vecindad civil de derecho común, concluyendo que, al no ser «aforado» el transmitente, no son de aplicación los preceptos de Derecho Foral vizcaíno.

SEGUNDO.-

El segundo motivo del recurso, deducido con apoyo en el ordinal 5.º del art. 1692 de la Ley Rituaria, cita como infringido al art. 1.º de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Alava (RCL 1959\1052 y NDL 30747) en relación con los arts. 2.º y 3.º de la misma Compilación, al entender la sentencia impugnada que la residencia continuada en el municipio de Bermeo durante más de 10 años determina la adquisición de la vecindad civil de derecho común. Fundamentado el motivo de que se trata en el escrito de interposición del recurso en que la sentencia recurrida parte de que, tanto el causante don José Luis L. O., como los demandantes, hermanos suyos, don Cornelio, doña Valentina y don Juan L. O., residieron más de 10 años en Bermeo, extrayendo de ese hecho la consecuencia jurídica de que adquirieron la vecindad de derecho común, sin embargo, en el acto de la vista del recurso el Abogado defensor de la parte recurrente centró de manera manifiesta su informe en los demandantes, abandonando de forma expresa todo argumento o razonamiento atinente al finado don José Luis L. O.

Debiendo entenderse circunscrito el motivo que se analiza en cuanto concierne a los demandantes, el mismo ha de decaer por las mismas consideraciones que condujeron a la desestimación del precedentemente analizado, esto es, porque la sentencia impugnada, no obstante aludir a la vecindad civil de derecho común que considera adquirida por los demandantes, no toma la misma en consideración para erigirla en fundamento del fallo desestimatorio, discurriendo su argumentación ajena al dato al que el motivo queda ceñido.

TERCERO.-

A través del motivo tercero, articulado con apoyo procesal en el mismo ordinal 5.º del art. 1692, se alega infracción de los arts. 6.º, 7.º, 8.º y 9.º de la citada Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Alava, por limitar la sentencia recurrida su aplicación tanto respecto de los bienes raíces como en relación al titular de la raíz y de los parientes tronqueros. El reproche se dirige contra los razonamientos de la resolución que nos ocupa atinentes a los requisitos que, conjuntamente, han de darse para que los bienes sean troncales, el real y el personal.

Argumentan los recurrentes que, en cuanto la sentencia impugnada entiende que la troncalidad «...está orientada a un sistema de economía agraria», considerando por ello justificado que se limite a bienes sitos en la tierra llana o Infanzonado «...porque es en esta zona y no en las villas donde presuntamente se mantiene ese sistema económico», está llevando a cabo una interpretación del elemento real que infringe el art. 6.º de la Compilación, porque en ésta, dicen, para que los bienes raíces tengan la consideración de troncales, no se exige ningún requisito de vinculación o de orientación a un sistema de economía agraria, ya que bienes de naturaleza urbana y radicantes en núcleos de población importantes se hallan sujetos a la troncalidad.

En punto al elemento personal consideran los promotores del recurso que la sentencia impugnada se funda en el criterio revelado en el pasaje que expresa: «...la troncalidad exige una relación personal de parentesco que debe mediar entre el actual poseedor o transmitente y el pariente que aspira a adquirir, al que denomina tronquero, exigiéndose para que nazca la relación de troncalidad que el transmitente sea vizcaíno», aduciendo aquéllos, de un lado, que no basta con la aspiración de adquirir para que se trate de un pariente tronquero, porque éstos están definidos en los arts. 7.º y 8.º de la Compilación, y, de otro, que no indica si la vizcaína del transmitente debe ser la aforada o puede tratarse también de vizcaíno no aforado, si bien, en cuanto más adelante aclara que no son de aplicación los preceptos de Derecho Foral vizcaíno al no ser aforado el transmitente, está infringiendo, alegan, los citados arts. 6.º, 7.º y 8.º así como el 9.º, todos de la Compilación, de los cuales no puede colegirse que haya de concurrir el mentado requisito de que el transmitente sea vizcaíno aforado para que exista la relación de troncalidad.

CUARTO.-

Los distintos argumentos en tales términos desenvueltos en fundamento del motivo formulado se hacen acreedores a diversas apreciaciones que, no obstante discurrir en parte por vía ajena a la de los promotores del recurso, no determinan, sin embargo, el decaimiento final del mismo.

Así, en lo que respecta a las expresiones que los recurrentes entresacan de las consideraciones contenidas en la sentencia impugnada al efectuar el análisis del elemento real de la troncalidad, no son sino un obiter dicta que, tras comportar una valoración socio-jurídica del instituto de la troncalidad compartida por diversos tratadistas, no incide en el fallo de la sentencia, según puede colegirse del total tratamiento dado en la misma al elemento real, en el que parece alcanzarse la conclusión de que los bienes a que la litis se refiere sí reúnen las condiciones exigidas por la Compilación para ostentar la conceptuación de troncales.

Igual inocuidad a los efectos casacionales pretendidos ha de predicarse de la escueta alusión a los parientes tronqueros contenida en la sentencia que se examina, pues la mención de los mismos al referirse a la «...relación personal de parentesco que debe mediar entre el actual poseedor o transmitente y el pariente que aspira a adquirir, al que se denomina pariente tronquero...» no supone sino un incompleto análisis del elemento personal de que se trata, el cual resulta prontamente abandonado al centrarse la argumentación de la sentencia en el otro elemento personal, el transmitente, cuyo examen conduce al resultado de entender inaplicable el Derecho Foral de Vizcaya, mas, sin que aquel inacabado tratamiento del elemento personal a que se refiere el alegato, parientes tronqueros, permita atribuir a la sentencia impugnada, como sostienen los recurrentes, una limitación en la aplicación de los preceptos que citan.

El otro argumento esgrimido en sustento del motivo tercero que ahora conocemos, enderezado a atacar la sentencia de la Audiencia en cuanto la misma sostiene la inaplicabilidad del Derecho Foral de Vizcaya y, por ende, de las normas sobre troncalidad que los recurrentes invocan como infringidas, por no ser el causante vizcaíno aforado, que, como se ha dejado sentado en precedentes fundamentos, constituye la ratio decidendi del fallo desestimatorio de la demanda primeramente formulada, ha de ser objeto de tratamiento conjunto con el siguiente motivo, el cuarto, en el que se basa el recurso, al ser coincidentes las cuestiones que uno y otro suscitan.

QUINTO.-

El citado motivo cuarto, deducido por el mismo cauce procesal del ordinal 5.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cita como infringido el art. 10 de la Compilación, al apoyarse la sentencia combatida, se aduce, en el criterio de que las reglas sobre disposición a título gratuito de bienes troncales no afectan a los vizcaínos que no sean aforados. Impugnan los recurrentes a través

de este motivo la tesis sustentada por la sentencia de la Audiencia de entender que el término «vizcaíno» se refiere únicamente a quien ostenta la vecindad aforada, siendo así que, argumentan, es indudable que hay vizcaínos de anteiglesia y vizcaínos no aforados; distinción recogida ya en la Ley 15 del Título XX del Fuero de Bizkaia y admitida por antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la que se basa el art. 10 de la Compilación, que se refiere a vizcaínos en general, disponiendo expresamente que también están comprendidos los vizcaínos de territorio distinto del foral de Bizkaia. Concluyen que, siendo vizcaíno el causante, don José Luis L. O., como se admite sin discusión, tanto si era aforado como si no lo era, no podía disponer de los bienes troncales sino en favor de los parientes tronqueros, infringiendo la sentencia impugnada el citado art. 10 de la Compilación al no aplicarlo al caso litigioso.

La cuestión queda así circunscrita a dilucidar si el invocado art. 10 de la Compilación es aplicable a todos los vizcaínos, considerando como tales a los vecinos de Vizcaya, lo sean de villa o de tierra llana o, por el contrario, ha de entenderse establecido el precepto en contemplación a quienes sean vizcaínos aforados.

SEXTO.-

La citada disposición establece: «Los vizcaínos, aunque residan en territorio distinto del foral de Vizcaya, si hubiere parientes tronqueros, sólo podrán disponer a título gratuito "inter vivos" o "mortis causa" de los bienes troncales en favor de aquéllos».

La interpretación lógico-sistemática e histórica del precepto conduce a sostener su aplicabilidad a todo vizcaíno, sea o no aforado, y ello, por las siguientes razones : 1.ª) Porque en la Compilación no es equiparable el concepto de vizcaíno con el de vizcaíno aforado, según puede colegirse de la lectura de preceptos en los que se alude a «vizcaínos» (arts. 5 y 10), y de otros en los que se precisa «vizcaíno infanzón» (arts. 41 y 42); 2.ª) Porque, de estar referido únicamente a los vizcaínos aforados, su inclusión en el citado Texto Legal sería innecesaria y carente de sentido; y 3.ª) Dicho resultado interpretativo es el que ofrece el análisis de los hitos históricos y normativos que guardan relación con el precepto.

Dichos antecedentes, sucintamente expuestos, son los siguientes:

A) La Ley 15, del Título XX, del Fuero de Vizcaya de 1526, establecía: «Que los vecinos de las villas, que tuvieren bienes en la Tierra Llana, guarden el Fuero en disponer de ellos». «Otrosí dijeron: Que habían de Fuero, y establecían por Ley, porque acaece, que algún vecino de la villas de Vizcaya entre otras tierras, y heredades, que tienen sitas en el juzgado de la tal villa de donde es, tiene, y posee otras tierras y heredades, sitas en el juzgado y Tierra Llana, y así troncales; y acaece que el tal suele disponer de las tales tierras troncales por sí, o por vueltas con las otras heredades de la tal villa, ahora en vida, ahora en muerte, y ponen duda, si de los tales bienes troncales ha de disponer, según que de los otros que no son troncales. Por ende, dijeron: Que ordenaban, y ordenaron, que el tal vecino de villa, do los bienes (según Ley del Reino) son partibles; que la tal raíz que tuviere en la Tierra Llana y juzgado de Vizcaya, sea de la condición y calidad, privilegio y Fuero que la otra raíz que poseen los vizcaínos de la Tierra Llana troncal; y tal, que en vida y en muerte pueda disponer de ello, como podía disponer el vizcaíno vecino de la Tierra Llana; y sean admitidos para la tal raíz los tronqueros profincos, como y según se admiten a los bienes, que poseen, venden, y mandan los vizcaínos, vecinos de Tierra Llana».

B) En la segunda edición del Código Civil, Texto Reformado de 24-7-1889, a instancia de los representantes vizcaínos, se añadió el párr. 3.º al art. 10 del citado Cuerpo legal, a cuyo tenor «Los vizcaínos, aunque residan en las villas, seguirán sometidos, en cuanto a los bienes que posean en la Tierra Llana, a la Ley 15, título XX del Fuero de Vizcaya»; párrafo que ha estado vigente hasta la

reforma del Título Preliminar, llevada a cabo por el Decreto de 31-5-1974 (RCL 1974\1385 y NDL 18760), dictado en desarrollo del texto de la Ley de Bases de 17-3-1973 (RCL 1973\498 y NDL 18762).

C) La Comisión Especial para elaborar el Apéndice Foral de Vizcaya y Alava, constituida en cumplimiento de lo establecido en el art. 4.º de la Ley de Bases de 1888, elaboró un Proyecto elevado a la Comisión General de Codificación el día 10-2-1900, cuyo art. 13 disponía: «Habiendo parientes tronqueros de cualquier línea que sean, nadie podrá disponer en vida ni por causa de muerte, en favor de quien no tuviera tal carácter, de bienes troncales algunos, sea cual fuere la naturaleza del propietario o su vecindad. Esta prohibición se hace extensiva a la capacidad para suceder "ab intestato"». Proyecto de Apéndice que no llegó a convertirse en Ley.

D) El Colegio de Abogados de Vizcaya llevó a cabo la elaboración de un segundo proyecto, publicado el día 9-2-1928, cuyo art. 12 establecía: «Habiendo parientes tronqueros, de cualquier línea que sean, los vizcaínos, aunque residan en las villas, no podrán disponer en vida ni por causa de muerte en favor de quien no tuviere aquel carácter, de bienes troncales algunos. La prohibición será extensiva a la capacidad para suceder "ab intestato" en estos bienes».

EL resultado exegético alcanzado se ve adverado por la recientemente publicada Ley 3/1992, de 1 julio (LPV 1992\266), del Derecho Civil Foral del País Vasco, dictada por el Parlamento Vasco, de próxima vigencia, de cuyos preceptos, en lo que aquí interesa, merecen especial mención: a) En lo que respecta al concepto jurídico «vizcaíno», el art. 12, a cuyo tenor: «A los efectos de este Fuero Civil, son vizcaínos, quienes tengan vecindad civil en el Territorio Histórico de Bizkaia. Aforado o Infanzón es quien tenga su vecindad en territorio aforado»; el art. 13: «Los vizcaínos no aforados, podrán...»; y el 14: «En los instrumentos públicos que otorguen los vizcaínos se hará constar su vecindad civil, su carácter de aforado o no, y, en su caso...». b) En lo atinente al ámbito personal de la troncalidad, el art. 23 dispone: «Los derechos y obligaciones derivados de la troncalidad corresponden, como vizcaínos, a todos los que tengan vecindad civil en Bizkaia. Por esencia de la troncalidad, la pérdida de la vecindad vizcaína no supone restricción alguna en los derechos y deberes de cualquier naturaleza derivados de la misma.»; el 24, sucesor del art. 10 de la, todavía vigente, Compilación: «Los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito «inter vivos» o «mortis causa», a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, serán nulos de pleno derecho»; y el 25: «Quienes no sean vizcaínos aforados gozarán de libertad para disponer, a título gratuito, de los bienes troncales a favor de cualquiera de los parientes tronqueros de línea preferente...».

SEPTIMO.-

La aplicabilidad del art. 10 de la Compilación a los vizcaínos no aforados que aquí sostenemos no queda contradicha por los preceptos en los que se apoya la argumentación desestimatoria contenida en la sentencia de la Audiencia, consistente, en esencia, en entender que, por virtud de lo dispuesto en el art. 5.º de la Compilación, la condición de vizcaíno ha de determinarse conforme a lo establecido en el art. 14 del Código Civil, el cual, dando un valor predominante al estatuto personal, dispone que la sujeción al derecho civil común o al especial foral se determina por la vecindad civil, lo que, partiendo de la apreciación de que el causante había adquirido la vecindad civil de derecho común, le conduce a sostener que al no ser aforado el transmitente no son de aplicación los preceptos del Derecho Foral vizcaíno. No la contradicen porque, de un lado, el art. 5.º de la Compilación remite a las normas contenidas en el Título Preliminar del Código Civil para determinar la consideración de vizcaíno en relación con los demás territorios españoles de diferente legislación civil, no para dicha determinación en lo que afecta a la propia Compilación, en la que, como ha quedado apuntado en el anterior fundamento jurídico de esta resolución, el concepto de vizcaíno no es coincidente con el de vizcaíno aforado o vizcaíno infanzón; y, de otro, aun siendo

cierto el valor predominante del estatuto personal que late en el art. 14 del Código Civil, el mismo no permite concluir que los vizcaínos no aforados no están sometidos a la prescripción normativa contenida en el art. 10 de la Compilación si se tiene en cuenta que hasta la reforma del Título Preliminar del Código Civil llevada a cabo por el Texto Articulado de la Ley 3/1973, de 17 marzo, de Bases para la modificación del Título Preliminar del Código Civil, así venía a reconocerlo expresamente el anteriormente reseñado párr. 3.º del art. 10 del citado Código, no pudiendo entenderse que su desaparición en el actual Título Preliminar, prive de eficacia al art. 10 de la Compilación, siquiera quepa tenerse en cuenta que el artículo segundo del Decreto de 31-5-1974, por el que se aprueba el Texto Articulado aludido establece expresamente que el mismo no altera lo regulado en las Compilaciones de los derechos especiales o forales.

OCTAVO.-

Lo anteriormente razonado unido a la circunstancia de que en la causa no ha existido controversia sobre los datos fácticos alegados como presupuestos personales, reales y causales para que exista la relación de troncalidad postulada, de los que la misma resulta con claridad meridiana, a la luz de lo establecido en los arts. 6.º, 7.º, 8.º, 9.º y 10, todos de la Compilación, sin otra puntualización que efectuar que la de no exigir precepto alguno que los parientes sean vizcaínos para ostentar la condición de tronqueros, conduce a la estimación de los motivos tercero y cuarto al haberse infringido por inaplicación los preceptos precitados.

NOVENO.-

El quinto de los motivos se acoge al mismo ordinal 5.º del correspondiente precepto procesal para invocar infracción del art. 32.a) de la Compilación, en relación con el art. 912. 2.º del Código Civil, razonándose en su desarrollo que el testamento del causante, don José Luis L. O., dispuso la institución de heredera única a su esposa «sin perjuicio de los derechos legitimarios que por Fuero pudieran corresponder a los parientes tronqueros sobre los bienes de esta naturaleza», de suerte que, aunque dejó a salvo los derechos de sus parientes tronqueros sobre los bienes troncales, no hizo disposición alguna sobre los mismos, por lo que, se argumenta, habiendo dejado el causante bienes de naturaleza troncal, como son el caserío Zubitxueta y sus pertenecidos y tres montes del mismo nombre Zubitxueta, procedía hacer respecto de ellos la declaración de quiénes son los herederos abintestato, por darse el supuesto de que el testamento no dispone de todos los bienes que correspondían al testador, al cual se refiere el núm. 2.º del art. 912 del Código Civil, y, siendo así que no existen ascendientes tronqueros, la sucesión en los mencionados bienes troncales corresponde a los hermanos de doble vínculo del causante, que son los demandantes y demás a cuyo favor se pidió la declaración de herederos abintestato, conforme al art. 32.a) de la Compilación.

La cuestión que el motivo suscita es si la disposición contenida en el testamento otorgado por don José Luis L. O., del siguiente tenor literal: «Instituye heredera única a su esposa doña Dominica A. A., en propiedad, sin perjuicio de los derechos legitimarios que por Fuero pudieran corresponder a los parientes tronqueros sobre los bienes de esta naturaleza», puede ser considerada como una disposición testamentaria sobre los bienes troncales en favor de los parientes tronqueros sin especial distribución entre los mismos, o, como sostienen los recurrentes, integra un supuesto en el que, existiendo institución de heredero, ésta no contempla todos los bienes (arts. 764 y 912.2.º del Código Civil), siendo de advertir que, dado el respeto que la Compilación revela hacia el principio de troncalidad en materia sucesoria, el resultado práctico en una y otra tesis es el mismo; así, de seguirse la primera, siendo «derechos legitimarios» de los colaterales tronqueros los bienes troncales de su propia línea (arts. 22.4.º y 24 párrafo segundo, ambos de la Compilación), la falta de distribución entre los mismos comportaría, por aplicación de lo dispuesto en el art. 765 del Código Civil, la sucesión en partes iguales, en tanto que, en la que propugnan los actores, virtualidad de los arts. 764 y 912.2.º del Código Civil, de aplicación supletoria conforme a lo dispuesto en el art. 13.2

del Título Preliminar del citado Código, la apertura de la sucesión intestada conllevaría la aplicación de los arts. 32.a) y 33 de la Compilación, por mor de los cuales, sucederían los hermanos de doble vínculo, repartiéndose los bienes troncales de que se trata en partes iguales.

La fórmula utilizada por el testador autoriza sin violencia alguna a entender concurrente el supuesto contemplado en los referidos arts. 764 y 912.2.º del Código Civil, determinante de la apertura de sucesión intestada respecto de los bienes troncales a que la litis se refiere, y de la aplicabilidad de lo establecido en los arts. 32.a) y 33 de la Compilación, procediendo, en consecuencia, estimar el motivo.

DECIMO.-

El sexto y último de los motivos deducidos, con amparo procesal en el mismo ordinal 5.º del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia infracción del art. 1261 del Código Civil, en relación con los arts. 1247, 1445 y 633 del mismo Texto Legal, estando dirigido el reproche a impugnar la sentencia recurrida en cuanto la misma concluye que el contrato de compraventa otorgado en escritura pública por doña Dominica A. A. y los cónyuges don Eduardo S. M. T. y doña M.ª Victoria T. L. el día 28-11-1985, encubre una donación de bienes inmuebles, tratándose de un supuesto de simulación relativa. Argumentan los recurrentes que la conclusión así alcanzada es contraria a la Jurisprudencia que se recoge en las sentencias que citan, conforme a la cual el que sostiene la validez del negocio disimulado, ha de probar que el mismo se apoya en una causa verdadera y lícita, debiendo estar revestido de los requisitos exigidos para la modalidad del contrato de que se trate y que se han cumplido las formalidades que las Leyes prescriben, no pudiendo ser válida la donación encubierta en una escritura de venta simulada pues no consta la aceptación del donatario como tal, ni tampoco el animus donandi.

El motivo que se examina ha de tener favorable acogida y ello, porque aun admitiendo a efectos puramente dialécticos que el otorgamiento de una escritura pública de compraventa sobre bienes inmuebles pueda colmar los requisitos de forma exigidos con carácter imperativo para la validez de las donaciones de dichos bienes por el art. 633 del Código Civil, no cabe desconocer que, conforme a lo establecido en el art. 1276 del citado Texto, la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita, no siendo este ultimo el supuesto que nos ocupa en el que los demandados, habiendo sostenido a lo largo de las fases alegatoria y probatoria del pleito la existencia de la compraventa cuya nulidad se insta, adoptan con posterioridad una postura que, cuando menos, cabe calificar de oscura y confusa, pues tras alegar en el acto de la vista del recurso de apelación que «en todo caso, tras la apariencia de una compraventa se esconde una donación válida y eficaz», según recoge la sentencia de la Audiencia, en la vista de este recurso de casación han cuestionado lo que sobre el particular expresa la citada resolución en los términos literales que se han transcrito, manifestando que existió compraventa pagándose precio, reiterando lo, a su decir, expuesto en la vista de la apelación de que, aun cuando hipotéticamente pudiera considerarse que no hay venta, sí hay donación.

Dialéctica alegatoria desenvuelta por la citada parte demandada que se muestra ciertamente ajena y distante de la que el art. 1276 del Código Civil impone, probanza de la existencia de una causa verdadera y lícita, como presupuesto necesario para que pueda proclamarse la existencia de un negocio disimulado válido y eficaz, excluyente de la nulidad que sanciona el mentado art. 1276 en el inciso primero de su único párrafo.

La sentencia de la Audiencia, en el extremo que ahora se combate, que, de mantenerse, podría afectar a la suerte de la pretensión deducida en la segunda de las demandas formuladas, al concluir acerca de la existencia de una donación de inmuebles sin otro apoyo alegatorio y fáctico explicitado que la manifestación por primera vez efectuada por la parte demandada en los oscuros términos de

hipótesis o de subsidiariedad que se han reseñado, infringe conforme a lo anteriormente razonado los preceptos invocados en apoyo del presente motivo, que, consecuentemente, ha de ser estimado.

UNDECIMO.-

El acogimiento de los motivos tercero, cuarto, quinto y sexto, con la consiguiente estimación del recurso, obliga a la Sala a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, de conformidad con lo dispuesto en el núm. 3 del art. 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la redacción anterior a la reforma operada por la Ley 10/1992, de 30 abril (RCL 1992\1027).

Con la necesaria puntualización de que la sentencia dictada por la Audiencia ha de ser mantenida en el pronunciamiento incólume en este recurso casacional, de desestimar la excepción de falta de competencia territorial, que fue acogida por el Juzgado de Primera Instancia, resta por pronunciarse sobre las pretensiones deducidas en las demandas rectoras de los presentes autos acumulados, determinando el necesario orden lógico jurídico que ha de seguirse en su tratamiento, que éste se efectúe conforme a los pedimentos sucesivamente formulados en aquéllas.

DUODECIMO.-

En la primera de las demandas solicitan los actores la declaración de nulidad de la escritura de aceptación de herencia del finado don José Luis L. O., otorgada por su viuda doña Dominica A. A., con fecha 20-12-1983, en cuanto se refiere a las fincas descritas en el Hecho 3.º de la demanda, esto es, el lado oeste de la casa Zubitxueta o Taberna Barri y sus pertenecidos, y el trozo de monte y dos sierras, todos ellos denominados Zubitxueta, radicantes en Mungia, instando declaración de nulidad de las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad en virtud de la escritura precedentemente citada, debiendo entenderse también implícitamente solicitada la cancelación de las mismas.

Pretensiones que han de ser estimadas en base a las siguientes consideraciones: 1.ª) Las fincas a que la litis se refiere, incluidas en la escritura de aceptación de herencia cuya nulidad se insta, no formaban parte del caudal de bienes heredados por doña Dominica A. A. de su finado esposo don José Luis L. O., al estar sujetas al destino previsto en las normas sobre troncalidad contenidas en la compilación (arts. 6.º, 7.º, 8.º y 9.º, en relación con el 10) y ello, por concurrir los elementos personal, real y causal determinantes de su aplicación en los términos que se tiene razonado al analizar los motivos tercero y cuarto del recurso. 2.ª) Consecuentemente, la aceptación de herencia efectuada por la citada doña Dominica, en cuanto comprensiva de las mentadas fincas, comportó la realización de un acto contrario a los preceptos que se han reseñado que, siendo éstos imperativos, incurre en la sanción de nulidad prevista en el art. 6.3 del Código Civil, determinante de la nulidad de la escritura de aceptación de herencia en el particular a que la litis se refiere. 3.ª) Consecuentemente también con las anteriores consideraciones, ha de declararse la nulidad de las inscripciones causadas por la mentada escritura de aceptación de herencia en el extremo que aquí interesa, así como acordarse la cancelación de las mismas, en conformidad con lo establecido en los arts. 38, 79.3.º y 82, todos de la Ley Hipotecaria (RCL 1946\342, 886 y NDL 18732).

DECIMOTERCERO.-

En el mismo escrito de demanda pretenden los actores se declare que procede abrir la sucesión intestada del finado don José Luis L. O. en cuanto a los bienes troncales procedentes de sus finados padres don Cándido L. G. y doña Micaela O. B., declarando como herederos, con derecho a la sucesión en los expresados bienes, a sus cinco hermanos de doble vínculo: don Cornelio, doña Martina, don Juan, doña Valentina, y doña Miren L. O. Extremo en el que ha de estimarse la

demanda, por los fundamentos que condujeron a la estimación del motivo quinto, debiendo responderse ahora a las alegaciones formuladas por la parte demandada en el escrito de contestación a la demanda en términos de subsidiariedad para el supuesto de que, como aquí hacemos, se entienda aplicable el art. 10 de la Compilación, consistiendo aquéllas, en esencia, en sostener que, siendo la demandada doña Victoria Carmen T. L., hija de doña Carmen L. O., hermana premuerta de don José Luis L. O., ostenta la condición de pariente tronquero, debiendo ser declarada heredera abintestato conforme a lo establecido en el art. 948 del Código Civil, sucediendo en los bienes troncales los hermanos por cabezas y la demandada por estirpes.

Dicha alegación es inatendible si se tiene en cuenta que, tratándose de sucesión abintestato de bienes troncales en favor de parientes tronqueros, se ve sometida a las normas contenidas en la Compilación, en la que recogiendo el criterio excluyente del derecho de representación plasmado en las viejas leyes forales, matizado por el permisivo que propugnaban algunos autores, dicho derecho se admite únicamente en la línea recta descedente, como establece de forma expresa el último párrafo del art. 31, al disponer: «El derecho de representación sólo se da en la línea recta descendente», rigiendo para los ascendientes y colaterales el principio de proximidad de grado sin concesión alguna a la sucesión por estirpes, preceptuando el art. 33 que: «En las líneas ascendente y colateral, paterna y materna, el pariente más próximo excluye al más remoto. Si los parientes de grado preferente son varios, los bienes se repartirán entre ellos por partes iguales, y si concurren hermanos de doble vínculo con hermanos de vínculo sencillo, aquéllos heredarán doble porción que éstos».

DECIMOCUARTO.-

Igual suerte estimatoria cabe predicar de las pretensiones deducidas en la segunda de las demandas formuladas, en la que se insta la declaración de nulidad de la compraventa celebrada entre doña Dominica A. A. y doña M.ª Victoria Carmen T. L., en escritura pública otorgada ante Notario el día 28-11-1985, sobre las fincas ya reseñadas a que el pleito se refiere, por inexistencia de causa al no haber mediado precio.

No pudiendo efectuarse ahora consideración alguna relativa a la posibilidad de existencia de un negocio disimulado válido y eficaz, donación de inmueble, por resolverse sobre dicho particular al conocer el motivo sexto del recurso, el éxito de la pretensión deducida viene dado ante la conclusión alcanzada de que, en efecto, como sostienen los demandantes, no medió precio en la compraventa cuestionada; conclusión a la que se llega por vía presuntiva, única que propugnan los actores, en actitud probatoria comprensible dada la dificultad que normalmente entraña la prueba de la inexistencia de precio; revelándose de la practicada a instancia de dicha parte los hechos base alegados, como son: los ingresos mensuales de doña Dominica A. que, en conjunto, alcanzaban la cantidad de 77.002 pesetas, procedentes de pensiones, según certifica la Seguridad Social; existencia de una imposición a plazo por importe de 1.000.000 de pesetas desde el 11-6-1983, y libreta ordinaria con un saldo de 1.394.657 pesetas desde el 4-4-1984, que van incrementándose con los ingresos de pensiones, hasta llegar en la fecha de la escritura de compraventa a 1.773.423 pesetas, según consta en los estractos remitidos por la «Caja de Ahorros Vizcaína»; permanencia en la Residencia de Ancianos «Sancti Spiritus» de Bermeo, desde el 27-8-1983 hasta el 31-5-1984; inexistencia de ingresos relevantes en las mentadas cuentas en época coetánea a la de la escritura de compraventa cuestionada, a tenor de aquellas certificaciones; escasa disponibilidad de dinero en las cuentas de los cónyuges demandados, según resulta de las certificaciones de Bancos y Cajas de Ahorros de Galdakano, en las que no se constata movimiento alguno de cuantía próxima al precio que se confiesa recibido por la vendedora, 4.000.000 de pesetas. Hechos base que, tras permitir apreciar que doña Dominica A. se encontraba en una situación personal y económica que hacía innecesaria la venta escriturada, y suscitar la reflexión de lo anómalo que resulta la no aparición de rastro documental alguno de la existencia de precio no obstante la laboriosa búsqueda instada por la

parte actora, cuando la realidad social indica que cantidades como la del precio declarado tengan alguna constancia documental, permiten concluir conforme a las más elementales reglas del criterio humano que no existió precio. Abonando la inferencia así obtenida la actuación procesal de los demandados, que, tras formular en su escrito de contestación a la demanda la escueta afirmación de ser incierto que no se hubiera hecho efectivo el precio de compra de las fincas, sin ofrecer los más elementales datos sobre el particular, abierto el período probatorio no se propuso prueba alguna tendente a demostrar la realidad de su existencia, sin que dicha actuación procesal encuentre cobertura en el art. 1214, ni en el 1277, ambos del Código Civil, que, interpretados a la luz del principio de tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), y de buena fe procesal recogido en el art. 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 julio (RCL 1985\1578, 2635 y ApNDL 8375), del Poder Judicial, no permiten olvidar a efectos de alcanzar la concusión probatoria de inexistencia del precio, aquella conducta omisiva en quien tiene a su alcance los normales instrumentos de prueba del dato controvertido.

El pronunciamiento precedente comporta el que anudado a él se insta, procediendo declarar la nulidad de las inscripciones causadas por la escritura de compraventa de 28-11-1985 en los particulares a que la litis se refiere, así como acordarse la cancelación de las mismas, a tenor de lo establecido en los arts. 38, 79.3.º y 82, todos de la Ley Hipotecaria.

DECIMOQUINTO.-

En orden a las costas del proceso, las de primera instancia han de imponerse a la parte actora en virtud de lo dispuesto en el art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que proceda hacer expresa imposición de las de la segunda instancia, en conformidad con lo establecido en el art. 1715, en relación con el 710, ambos de la misma Ley de Enjuiciamiento, debiendo satisfacer cada parte sus propias costas de las causadas en este recurso de casación, procediendo la devolución del depósito constituido.