SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 09-11-1992. Rec. 233-92

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La parte apelante interesa en esta instancia la revocación de la sentencia, y la declaración de nulidad de la venta en los términos expresados en el suplico de su demanda, con fundamento en el art. 57 de la Compilación de Vizcaya al no haberse respetado los llamamientos forales, y no siendo necesaria la condición personal de vizcaíno aforado de quien ejercita el derecho de saca foral, sino simplemente el carácter de pariente tronquero, dado que el parentesco troncal se determina en razón a la ubicación del bien troncal, criterio recogido expresamente en el art. 18 de la nueva compilación.

SEGUNDO.- Conoce la Sala las doctrinas mantenidas respectivamente por la parte apelante y apelada en esta instancia y en la primera, en consonancia la primera con la sostenida por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco y la segunda con el Tribunal Supremo. Según aquél, tratándose de un derecho de troncalidad, el derecho de saca sólo pueden ejercitarlo los parientes tronqueros, alcanzando a todo tronquero sin tener en cuenta su nacionalidad o vecindad, pues se trata de un vínculo familiar y aunque alguien emigre o adquiera una nacionalidad o vecindad extrañas sigue perteneciendo a la familia troncal y hay que reconocerle sus derechos familiares. Según el último, el derecho de saca no pueden ejercitarlo quienes no gocen de la vizcainía, y sólo beneficia y puede ser exigido por los vizcaínos aforados, doctrina recogida por la sentencia ahora impugnada, pues cuando quien ejercita el derecho está sometido a la legislación común y por propia voluntad se ha desgajado del tronco familiar que las leyes del Fuero tienden a conservar, no es defendible el criterio de mantener una institución.

TERCERO.- Conoce también la Sala, que la nueva Compilación, no vigente al iniciarse el procedimiento del que el presente recurso trae causa, y por lo tanto no aplicable en su art. 112 establece expresamente que los parientes tronqueros, sean o no aforados, según el orden del art. 20 y la línea y grado de proximidad a la raíz, tienen un derecho preferente de adquisición sobre los bienes troncales que se intentare enajenar a extraños y a título oneroso, pero también, que el art. 114 excluye el derecho de adquisición preferente en la enajenación de fincas radicantes en suelo urbano, o que deba ser urbanizado, porque como se expresa en la exposición de motivos, "en las enajenaciones a título oneroso, cuando tienen como objeto los bienes situados en suelo urbano, el principio de troncalidad puede resultar perturbador y no se estima tan necesario como en las zonas rústicas, en las que la conservación de los caseríos es objetivo fundamental del Fuero" El estudio de la nueva compilación nos lleva a la conclusión de que si bien el parentesco troncal se determina siempre en relación a un bien raíz sito en el infanzonado o tierra llana y para el ejercicio del derecho de saca es suficiente con ser pariente tronquero aun no aforado, este derecho no podrá ejercitarlo el pariente tronquero, aforado o no, cuando el bien esté situado en suelo urbano. Ello está en consonancia con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo a la que ya se ha aludido, no en el extremo de no exigir la condición de "aforado" pero sí en el, sentido de que el fin del principio de la troncalidad es la conservación de un patrimonio que permite la continuación de la unidad orgánica de la familia dotada de adecuados medios económicos. En el supuesto concreto nos encontramos ante el ejercicio de un derecho de saca por pariente tronquero no aforado, en relación a una vivienda situada en zona urbana. Si la venta sin llamamientos se hubiera producido a partir del 3 de noviembre del año en curso, hubiera sido desestimada en aplicación del art. 114 antes citado. Y aunque fue formulada con anterioridad no puede aplicarse retroactivamente la compilación, pero la Sala

entiende que debe confirmarse la sentencia impugnada, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo, ante las circunstancias especiales que concurren en el supuesto que nos ocupa.

CUARTO.- No obstante la desestimación del presente recurso, en atención a que sustancialmente

estamos ante una cuestión de derecho concurriendo doctrinas diferentes lo que justifica la interposición del recurso, no se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas del mismo (art. 7 10.2 L.E.C.).

VISTOS los preceptos legales citados en esta sentencia y en la apelada, y demás pertinentes y de general aplicación.

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. *** en nombre y representación de Dña. *** contra la sentencia de fecha 13 de mayo de 1992, se confirma en su integridad. Sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas de esta segunda instancia.