

SAP de Álava de 16 de marzo de 2005

La Audiencia provincial de Vitoria-Gasteiz, compuesta por los Iltmos. Sres. D. Jesús María Medrano Durán, Presidente, y D^a Mercedes Guerrero Romeo, y D. Jesús Alfonso Poncela García, Magistrados, ha dictado el día dieciséis de marzo de dos mil cinco.

EN NOMBRE DEL REY la siguiente

SENTENCIA N° 44/05

En el recurso de Apelación civil Rollo de Sala 46/05, Autos de Juicio Ordinario número 175/04,

procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Amurrio, promovido por D. Pedro Enrique Y D^a Claudia, dirigidos por el Letrado D. Fernando Martínez Gala, y representados por la Procuradora D^a Ana Rosa Frade Fuentes; frente a la Sentencia de fecha 29.11.04. Siendo parte apelada D^a Silvia, dirigida por el Letrado D. Alberto Zulueta Martínez y representada por el Procurador D. Federico de Miguel Alonso. Siendo Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. Jesús Alfonso Poncela García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la mencionada fecha se dictó por el Juzgado de procedencia sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Con ESTIMACIÓN PARCIAL de la demanda interpuesta por D. Pedro Enrique y D^a Claudia, representados por la Procuradora de los Tribunales Sra. Arrizabalaga, contra D^a Silvia, DEBO CONDENAR a la demandada a abonar a los actores la cantidad de SEIS MIL EUROS (6.000 euros), cantidad que devengará el interés legal del dinero desde el día 1.07.04 hasta el dictado de esta resolución y desde la misma y hasta su completo pago el previsto en el *art. 576 LEC*. Sin especial pronunciamiento en costas".

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la Procuradora Sra. Arrizabalaga en nombre y representación de D. Pedro Enrique y D^a Claudia, alegando los motivos que se examinarán en los fundamentos siguientes, recurso que fue admitido a trámite por providencia de fecha 21.01.05, dando traslado a las partes por diez días para alegaciones. Por el Procurador Sr. De Miguel Alonso, en nombre y representación de D^a Silvia, se presentó escrito de oposición al recurso, elevándose los autos a esta Audiencia, previo cumplimiento de los trámites legalmente previstos.

TERCERO.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Audiencia, en fecha 07.03.05 se formó el rollo, registrándose y turnándose la ponencia, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 14 de Marzo de 2005.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Mediante la presente alzada se plantean al Tribunal dos cuestiones controvertidas en relación al contrato de compraventa celebrado entre los litigantes, cuales son la naturaleza del pacto de arras que contiene el contrato y la eficacia o validez del mismo. La juzgadora de instancia parece considerar, en atención a que el numerario entregado lo fue como parte del precio aplazado, que las arras cumplían finalidad de simple señal confirmatoria de la celebración, y prosigue argumentando que, aun cuando fueran arras penitenciales, la cláusula no sería de aplicación (fundamento jurídico segundo).

Veamos ambas materias, empezando por la calificación del pacto, pues el recurso de los compradores demandantes versa sobre ello.

A la firma del contrato privado de compraventa, los compradores entregaron a la vendedora seis mil euros "en concepto de arras o señal y en su caso, como parte del precio" (cláusula segunda), pero que quisieran darle efecto de pago inicial del precio no impide valorar la finalidad que a tales arras le confirieron las partes en la estipulación quinta, donde prevén la posibilidad de que los compradores perdieran el citado numerario o la vendedora debiera reintegrarlo doblado; esto es, uno y otro efecto no se contradicen, son compatibles, por lo que las arras no fueron meramente confirmatorias, al menos tenían carácter penal. Pero la simple interpretación literal del contrato nos lleva más lejos. La mención hecha al *artículo 1454 del Código Civil* no bastaría por sí sola para concluir que se trataban de arras penitenciales, pero que lo fueron se deduce claramente del tenor de la cláusula: el efecto de perder la señal o devolverla doblada no se vincula al incumplimiento del negocio (como sería propio de unas arras penales), sino al ejercicio de la facultad que se reconocen ambas partes de rescindir el contrato, de desistir de su consumación. En definitiva, el artículo 1454 regula las arras penitenciales, los contratantes transcribieron el precepto en la cláusula quinta y con ello manifestaron de modo evidente la eficacia que pretendían dar al dinero entregado como señal. El pacto fue de arras penitenciales.

SEGUNDO.- La juzgadora de instancia razona que la cláusula no resulta de aplicación, porque la vendedora no resolvió el contrato suscrito con los actores; lo que sucedió, explica, es que los bienes eran troncales, los llamamientos forales se llevaron a cabo después de la celebración de la compraventa, a los mismos acudió el hermano de la vendedora, pariente tronquero con derecho de adquisición preferente (saca foral), y de ello derivó que aquél contrato "sea anulable, es decir, que el contrato deja de producir sus efectos y se extinguen retroactivamente todos los que hubieran podido producirse, por considerarse inexistente desde un principio". De acuerdo con el *artículo 123 de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco*, la consecuencia no es otra "que las partes deberán devolverse recíprocamente la cosa y el precio, con indemnización de los daños y perjuicios que en su caso hayan resultado" (fundamento jurídico tercero).

La parte demandada, al oponerse al recurso, se adhiere a este razonamiento, argumentando que el contrato "quedó anulado tras ejercitar el pariente tronquero su derecho a la saca foral" y que "dicha absoluta ineficacia del contrato impide aplicar al mismo, como se pretende de adverso, las cláusulas expresamente pactadas en el mismo para los supuestos de su posible resolución por incumplimiento imputable a alguna de las partes contratantes".

La Sala anticipa que no comparte el razonamiento, ya que ni pactaron arras para el caso de resolución por incumplimiento, ni el contrato fue anulado.

Nadie discute, y así lo estima la doctrina, que la enajenación a un tercero de bienes troncales sin efectuar los llamamientos forales está sujeta a la anulabilidad que accione el pariente tronquero afectado, que no constituye un supuesto de nulidad absoluta, pues el derecho de saca no es una prohibición de disponer, sino una preferencia de adquirir de los miembros más próximos de la familia derivada del principio de troncalidad. Así las cosas, procede recordar la diferencia jurídica entre la nulidad absoluta o radical y la nulidad relativa o anulabilidad. Generalmente, viene considerándose el contrato anulable como eficaz en su inicio, si bien con eficacia claudicante; o de otro modo, como válido mientras no se impugne (o con más precisión, mientras no adquiera firmeza la sentencia constitutiva en la que se establezca su anulación), si bien, de triunfar la impugnación, el contrato sería declarado inválido retroactivamente, como si fuera radicalmente nulo. La anulabilidad es una clase de invalidez de los negocios dirigida a la protección de un determinado sujeto, de manera que únicamente él puede alegarla y, asimismo, optar por convalidar el contrato anulable.

Pero el hermano de la vendedora demandada no hizo ni una cosa ni otra, sencillamente respondió a la publicidad registral e hizo valer su derecho. Fue la vendedora la que le eximió de toda otra actividad, escriturando la compraventa a su favor, y no al de los compradores. En definitiva, nadie ejercitó la acción de anulabilidad frente al negocio litigioso, y por tanto, mientras no se hiciera, era válido y eficaz.

Podrá alegarse que el *artículo 123 L.D.C.F.P.V.* parece referirse al caso de que la transmisión al tercero haya sido consumada, lo que no sucedió aquí, pero resulta innegable que, celebrada una compraventa sin efectuar los llamamientos forales, quedó lesionado el derecho de los parientes tronqueros, pues la lesión procede del mero hecho de intentar enajenar el bien fuera de la familia. La demandada reparó la lesión sin que el titular del derecho efectuara acto alguno contra el negocio lesivo, pero al hacerlo así, nadie lo impugnó, y consecuentemente, conservó eficacia y validez.

No es que la vendedora incumpliera dolosamente el contrato y haya de pechar con la sanción pactada para tal eventualidad, porque, para empezar, lo acordado fueron los efectos de ejercitar la facultad de desistir del negocio, no la pena por incumplirlo. Las arras penitenciales son aquellas que autorizan a desligarse lícitamente del cumplimiento del contrato a cualquiera de las dos partes, y eso fue lo que hizo la Sra. Silvia : ante la manifestación de voluntad del pariente tronquero, a él transmitió los bienes, en vez de efectuarlo a los compradores, ejercitando así la facultad de rescindir el negocio.

Las consecuencias de dicha rescisión las acordaron los contratantes en uso de la autonomía de la voluntad, son las que reclaman los actores con carácter principal en su demanda, las de la cláusula quinta del contrato.

TERCERO.- De acuerdo con el *artículo 394-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, procede imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada, y en virtud del artículo 398-2, no cabe hacer especial pronunciamiento de condena sobre las causadas en la presente alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la procuradora Sra. Arrizabalaga, en nombre y representación de D. Pedro Enrique y D^a Claudia, contra la Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2004, dictada en los autos de juicio ordinario que bajo el número 175/2004 se siguen ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Amurrio, y en consecuencia, revocamos la resolución impugnada, y en su lugar, con estimación de la demanda, condenamos a D^a Silvia a que abone a los actores la cantidad de doce mil euros y al pago de las costas de la primera instancia. No se hace expresa condena en las costas de la segunda instancia.

Frente a la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario de clase alguna.

Con certificación de esta sentencia remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia para su conocimiento y ejecución.

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

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario certifico.