

STSJPV de 15 de marzo de 2004

En Bilbao, a quince de marzo de dos mil cuatro.

Vistos por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, integrada por los Magistrados del margen, en el recurso de casación contra la sentencia que con fecha 20 de mayo de 2003, dictó la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, como consecuencia de autos de Rollo Menor Cuantía núm. 466/02 dimanante del Juicio de Menor Cuantía núm. 143/99 seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción núm. 1 de Gernika, sobre saca foral, cuyo recurso fue interpuesto por D. Ismael, representado por el Procurador D. Alfonso Jose Bartau Rojas y asistido de Letrado D. Luis Baelo Casado, interviniendo como recurridos D. Serafín y D. Carlos José y esposa D.ª Ángela, D. Pedro Jesús y esposa D.ª Inés, D. Claudio y esposa D.ª Nuria y D. Fidel y esposa D.ª María Cristina, representados por el Procurador D. Pedro María Santín Díez y asistidos del Letrado D. Emmanuel Gorospe Basterrica y, D.ª Elisa, D.ª Julieta y D. Raúl, representados por la Procuradora D.ª María Leceta Bilbao y asistidos del Letrado D. José María Hurtado de Saracho.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Procurador de los Tribunales D. Pedro María Luengo Arrizabalaga, en nombre y representación de D. Ismael, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Gernika, demanda de juicio declarativo de menor cuantía ejercitando la acción de saca foral contra D. Serafín, D. Pedro Jesús y su esposa D.ª Inés, D. Fidel y esposa D.ª María Cristina, D. Claudio y su esposa D.ª Nuria, y contra D. Carlos José y su esposa D.ª Ángela, solicitando se dictase sentencia declarando haber lugar a la saca foral acerca de los bienes raíces descritos en el hecho primero de la demanda y por tanto se declarase nula y sin efecto la transmisión efectuada, sirviéndose ordenar que se adjudique el citado bien raíz al demandante por su justa valoración, imponiendo a los demandados el pago de las costas del juicio.

Admitida la demanda y emplazados los demandados, comparecieron en los autos D. Serafín, D. Carlos José, D. Pedro Jesús, D. Claudio y D. Fidel, representados por el Procurador D. Carlos Muniategui Landa y bajo la dirección letrada de D. Emmanuel Gorospe Basterrica, quienes presentaron escritos contestando a la demanda, solicitando se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, absolviendo a sus representados y subsidiariamente se desestime por existir derecho preferente a la saca foral, en favor de otros parientes tronqueros, con imposición de costas a la parte actora.

Asimismo, por la Procuradora de los Tribunales D.ª Miren Iruñe Gorroño Menchaca, en nombre y representación de D.ª Elisa, D.ª Julieta y D. Raúl, se interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía, ejerciendo la acción de saca foral contra D. Serafín, D. Pedro Jesús y su esposa D.ª Inés, D. Fidel y su esposa D.ª María Cristina, D. Claudio y su esposa D.ª Nuria y D. Carlos José y su esposa D.ª Ángela, solicitando se dictase sentencia por la que se declare: 1º.- Haber lugar a la saca de los

bienes descritos en el hecho segundo de la demanda y en consecuencia se declare nula la enajenación llevada a cabo por los demandados, 2ª.- La preferencia de sus mandantes sobre cualquier otro pariente tronquero para la adquisición de dichos bienes, 3ª.- La adjudicación de las fincas por su justa valoración y 4ª.- La imposición de costas a los demandados, solicitando por medio de otrosí digo que se acuerde la acumulación de dicho procedimiento a los autos de Juicio de Menor Cuantía nº 143/99.

Por resolución de 13 de septiembre de 1999, se acordó la acumulación al juicio de menor cuantía núm. 143/99 del seguido con el núm. 191/99.

Emplazados que fueron los demandados de la demanda interpuesta por D.ª Elisa y D.ª Julieta y D. Raúl, por el Procurador D. Carlos Muniategui Landa, en nombre de sus representados, se formuló contestación a la demanda, escrito en el que una vez expuestos los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por convenientes, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, absolviendo a sus representados, con imposición de costas a la parte actora.

Los demás codemandados D.ª Inés, D.ª María Cristina, D.ª Nuria y D.ª Ángela, fueron declarados en situación de rebeldía.

Practicadas las pruebas declaradas pertinentes, la Sra. Juez de Apoyo del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Gernika-Lumo, dictó sentencia el 15 de enero de 2002, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Fallo: Que desestimando en su totalidad las demandas interpuestas por D. Ismael representado por el Procurador Sr. Luengo, D.ª Elisa, D.ª Julieta y D. Raúl representados por la Procuradora Sra. Gorroño todos ellos contra D. Serafín, D. Pedro Jesús y su esposa D.ª Inés, D. Fidel y su esposa D.ª María Cristina, D. Claudio y su esposa D.ª Nuria, y D. Carlos José y su esposa D.ª Ángela, debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos formulados de contrario, con expresa condena en costas a los demandantes."

Segundo.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la representación de D. Ismael y, una vez emplazadas las partes y remitidos los autos, dicho recurso fue tramitado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, quien dictó sentencia con fecha 20 de mayo de 2003, con el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Ismael y la impugnación formulada por Elisa, Julieta y Raúl, ambos frente a la sentencia de fecha 15 de enero de 2003; debemos confirmar y confirmamos la sentencia recaída imponiendo a los recurrentes las costas causadas con su respectiva apelación e impugnación".

Tercero.- Por el Procurador Sr. Bartau Rojas en nombre y representación de D. Ismael, se presentó escrito de preparación de recurso de casación, previsto en el núm. 2 del apartado 2 del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, manifestando que la sentencia, infringe lo dispuesto en los arts. 609 y 1227 del Código Civil y el artículo 123 de la Ley 3/1992, de 1 de julio del Derecho Civil Foral del País Vasco.

Cuarto.- Con posterioridad y dentro del plazo previsto el Procurador Sr. Bartau Rojas interpuso el citado recurso de casación, suplicando en su escrito se dicte sentencia por la que se case íntegramente la recurrida y se resuelva en el sentido de estimar íntegramente la demanda.

Quinto.- Una vez recibidos en esta Sala de lo Civil los autos correspondientes a la primera y segunda instancia, a efectos de resolver el mencionado recurso de casación y personadas las partes atendiendo al emplazamiento que se les había efectuado en la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, se acordó pasar las actuaciones al Magistrado Ponente, para que previa instrucción, sometiera a deliberación de la Sala, lo que hubiera de resolverse sobre la admisión o no del recurso de casación.

Por resolución de 10 de diciembre de 2003 se declaró la competencia para conocer del recurso de casación interpuesto por D. Ismael representado por el Procurador Sr. Bartau Rojas, contra la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia y declarar la admisión del mencionado recurso, dando traslado a las partes recurridas para que formalicen su oposición en el plazo de veinte días y manifiesten si consideran necesaria la celebración de vista.

Sexto.- Por el Procurador de los Tribunales D. Pedro María Santín Diez, actuando en nombre de sus representados, se opuso al recurso de casación haciendo las alegaciones que tuvo por convenientes y suplicando se dicte sentencia desestimando íntegramente el mencionado recurso, con imposición de costas a la parte recurrente, considerando innecesaria la celebración de la vista.

Asimismo, la Procuradora D.ª María Leceta Bilbao, actuando en nombre de sus representados, se dedujo oposición al recurso de casación y alternativamente impugnación de la sentencia, dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia, de fecha 20 de mayo de 2003, solicitando se dicte sentencia desestimando íntegramente el recurso y para el caso de que se declare haber lugar a la saca de los bienes objeto del procedimiento, solicitando sea reconocido a sus mandantes, por su preferencia sobre cualquier otro pariente tronquero, para la adquisición de los bienes, acordándose la adjudicación a los mismo de las fincas, por su justa valoración, con imposición de costas, tanto a la parte recurrente, como a la recurrida.

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

Ha sido ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. Roberto Saiz Fernández, quien expresa el criterio de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En el proceso del que este recurso de casación dimana, son partes D. Ismael, representado por el Procurador Sr. Bartau Rojas, como recurrente, y D. Serafín

y D. Carlos José y esposa D.^a Ángela, D. Pedro Jesús y esposa D.^a Inés, D. Claudio y esposa D.^a Nuria y D. Fidel y esposa D.^a María Cristina, representados por el Procurador D. Pedro María Santín Díez, y D.^a Elisa, D.^a Julieta y D. Raúl, representados por la Procuradora D.^a María Leceta Bilbao; y se interpone contra la sentencia dictada por la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de fecha 20 de mayo de 2003, como consecuencia de autos de Rollo Menor Cuantía núm. 466/02 dimanante del Juicio de Menor Cuantía núm. 143/99 seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción núm. 1 de Gernika, sobre saca foral, por la que, confirmando la de primer grado, mantiene la desestimación de la demanda y la absolución de la misma a los demandados, para lo cual se basa en que, aunque los demandados concertaron un contrato de compraventa con anterioridad al llamamiento foral, lo cierto es, que las llaves nunca fueron entregadas y que la transmisión de la finca no se verificó, por lo que, aún no habiéndose hecho el llamamiento foral a los parientes tronqueros, no habiendo entrado bien raíz en el patrimonio ajeno, ningún bien hay que sacar del mismo, que es el fundamento de la saca foral, por lo que, concluye la sentencia, ha sido respetado el derecho de adquisición preferente del actor.

Se deducen, como motivos de casación, la infracción de los artículos del Código civil, 1227, según el cual la fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio, en relación con el artículo 609 -que establece los modos de adquisición de la propiedad (por la ocupación, por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición, además de la prescripción)-, al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al cuestionar la valoración de la prueba efectuada en la sentencia de primera instancia y en la sentencia resolutoria del recurso de apelación, que dieron por acreditados los extremos recogidos en los contratos privados, de 17 de febrero de 1999, de 11 de mayo de 1999, y de 25 de mayo de 1999, en particular, lo relativo al precio de la compraventa, a la no entrega por los vendedores de las llaves al adquirente y a la no retirada por éste de objetos existentes en la casería salvo para realizar las restauraciones oportunas, y llegaron a la conclusión de que no se había producido la transmisión por falta de "traditio".

Segundo.- Del examen de las alegaciones de la parte recurrente lo primero que se advierte es que lo que dicha parte pretende es que por este Tribunal de casación se realice, una nueva valoración de la prueba conforme a los subjetivos intereses del recurrente, esto es, que no se tenga por probado, con los documentos privado de 17 de febrero de 1999, de 11 de mayo de 1999, y el posterior, de 25 de mayo de 1999, resolviendo el repetido contrato privado suscrito entre ambas partes en la fecha indicada, que el comprador codemandado, aquí recurrido, - había adquirido la propiedad del bien inmueble litigioso con anterioridad a la fecha de 20 de mayo de 1999, en que se efectuó requerimiento notarial a los vendedores para que informaran sobre la realidad de la compraventa y sobre si se iban a realizar previamente a la formalización del contrato

de compraventa los llamamientos forales. Pues bien, este Tribunal ya se ha expresado, en sentencia de 1 de julio de 1999, sobre una cuestión similar a la que ahora se examina, sosteniendo el criterio de que:

"Pues bien, si como decíamos, lo que la parte recurrente pretende con esta alegación es que la Sala de casación corrija un error de derecho en la valoración de la prueba, sabido es que, conforme a reiterada doctrina jurisprudencial, el expresado error de derecho para que pueda ser examinado en esta vía casacional, además de su denuncia por el cauce procesal adecuado, que es el del actual ordinal cuarto elegido por el recurrente, requiere inexcusablemente la cita del precepto que, conteniendo normas valorativas de prueba, se considere infringido, así como la expresión del concepto en que lo haya sido, exigencia ineludible que aquí no aparece cumplida, al no invocarse en el motivo precepto alguno de la clase expresada, dado que el único precepto invocado - art. 123- no contiene norma de valoración probatoria, lo que impide el pretendido examen de una nueva operación de ese carácter y obliga a tener los hechos sentados por la sentencia recurrida como incólumes e inconcusos".

Y, más adelante la citada sentencia de esta Sala concluye: "En definitiva, la fundamentación del único motivo revela claramente que se quiere convertir este recurso extraordinario en una tercera instancia, pues se pretende que se realice una nueva valoración de la prueba y se llegue a la conclusión que interesa al recurrente, a saber, que hubo transmisión de la propiedad del caserío con anterioridad a la realización de los llamamientos forales, lo que no es aceptado en la valoración probatoria por la Audiencia, según la cual no sólo no se transmitió la propiedad, sino que la ineficacia del contrato de compraventa devino del acaecimiento del evento en que consistía la condición resolutoria pactada entre las partes. Si incurrió en error de derecho en esa valoración, debió denunciarse con cita del precepto legal que regula esa tarea y que se hubiera infringido y las razones para la queja. En lugar de ello, prescinde de la realidad fáctica y trata de hacer pasar por valoración objetiva de la prueba la suya propia, interesada y parcial".

En efecto, la jurisprudencia ha sido clara y contundente, además de reiterada, al sostener que no puede ahora la recurrente, a su veleidad y capricho, trocar un recurso extraordinario de casación en una tercera instancia y realizar una nueva valoración de la prueba (TS 1ª, S 24-05-2003); o, como dice el Auto del Tribunal Supremo (1ª), de 18-06-2002 "si bien es cierto que tras la reforma procesal llevada a cabo por la Ley 10/92 sigue siendo posible combatir en casación la valoración de la prueba por los órganos de instancia, ello sólo podrá ser por la vía del actual ordinal 4º del art. 1692 LEC de 1.881, alegando error de derecho en la valoración de la prueba y citando inexcusablemente como infringida alguna de las contadas normas de nuestro ordenamiento que contienen regla legal al respecto (SSTS 24-1-95, 26-12-95, 2-9-96, 18-4-97, 6-5-97, 18-7-97, 23-1-98 14-2-98, 1-3-99, 7-6-99, 26-4-2000, 9-10-2000 y 2-3-2001). Además, los motivos así articulados han de tener en cuenta la jurisprudencia de esta Sala sobre el valor de las pruebas legales en relación con las demás y ofrecer la nueva resultancia probatoria que

según el recurrente proceda (STS 24-1-95), exponiendo el recurrente en concreto cuál sea la discrepancia exacta con el resultado probatorio por violación de la regla pretendida (STS 2-9-96), ya que, como en incontables ocasiones ha declarado esta Sala, el recurso de casación no es una tercera instancia que permita una nueva valoración de toda la prueba practicada en el proceso, idea que se refuerza en la Exposición de Motivos de la citada Ley 10/92 al declarar su propósito de alejar la casación "de cualquier semejanza con una tercera instancia", razones por las cuales, en definitiva, no le será factible al recurrente, en los casos de valoración conjunta de la prueba, desarticularla para ofrecer sus propias conclusiones o deducciones (STS 16-5-95 y 30-11-98).

Tercero.- Asumida la premisa anterior y por tanto, inalterada la base fáctica de la sentencia impugnada, procede seguidamente resolver si, partiendo de tales hechos probados, la respuesta que ha dado el órgano jurisdiccional a las cuestiones suscitadas, en relación con las pretensiones deducidas por las partes se ajusta o no al ordenamiento jurídico.

Sostiene la sentencia dictada en el recurso de apelación que no probado que la compraventa de la finca se hubiese consumado, entrando el comprador en posesión de la misma, como requisito inexcusable entrega o traditio - para que la compraventa desplegara efectos traslativos del dominio, la finca en cuestión no entró en patrimonio ajeno y por ello no se puede promover con éxito el ejercicio de la acción conocida con el nombre de saca foral, toda vez que nada hay que extraer del patrimonio ajeno, al no haber estado nunca en poder y disposición de tercero.

La parte recurrente considera que el Tribunal de apelación no tuvo en cuenta que el contrato de compraventa quedó perfeccionado entre partes, al concurrir todos y cada uno de sus requisitos, cuales son, consentimiento, causa y objeto, pues el comprador había entregado parte del precio pactado y los vendedores habían puesto a disposición del comprador otorgándole plenas facultades el inmueble objeto de contrato, produciéndose, la enajenación de la finca y, que al haberse realizado la venta del bien troncal a un extraño con anterioridad a los llamamientos forales, y por tanto, sin respetar su derecho de adquisición preferente, el Tribunal de apelación debió dar lugar a la saca y al no hacerlo así, esta decisión vulnera lo establecido en el referido precepto legal; y, asimismo, opone a los razonamientos de la sentencia de apelación que, dando por buena la conducta de los demandados, resultaría sencillo conculcar la institución de la saca foral, ya que cualquier transmisión real realizada, esto es, pagado el precio de compraventa por el comprador, sin escrituración, con otorgamiento de poder y con una entrega de la posesión poco aparente, permitiría a las partes deshacer la venta, resolviendo el contrato, en cuanto hubiere el menor peligro de que cualquier tronquero intentara ejercitar la acción de saca foral; y, de otro lado, afirma que, de fallar la vía anteriormente expuesta, bastaría con disponer de unos hijos que formulando una demanda a sus padres (vendedores), dejarían en nada los derechos de cualquier

tronquero de línea posterior, ya que, dado el contenido del artículo 112 de la Ley 10/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco.

Frente a tales asertos que no pueden superar el ámbito de la mera afirmación, si no el de simples especulaciones, debe considerarse lo establecido en el artículo 123 de la reiterada la Ley 3/92 de 1 de Julio, según el cual y en lo que interesa «Cuando el bien raíz se enajene sin previo llamamiento, cualquier tronquero cuyo derecho sea preferente al del adquirente podrá ejercitar la saca foral, solicitando la nulidad de la enajenación y que se le adjudique la finca por su justa valoración. Deberá ejercitar este derecho en juicio ordinario, promovido contra el vendedor y comprador, dentro del plazo de tres meses desde la inscripción en el Registro de la Propiedad o, en defecto de ella, desde que tuvo conocimiento de la enajenación.», es decir, efectuada la compraventa de un bien raíz sin haberse dado el llamamiento previo que se regula en el Fuero, los parientes tronqueros tienen la acción de saca foral para obtener la declaración de nulidad de la enajenación realizada; sin que sea cuestionado por la doctrina ni por la jurisprudencia que cuando el artículo 123 citado se refiere a la enajenación de bienes raíces lo hace significando una enajenación consumada, en este caso ha de entenderse compraventa perfeccionada - concurso de la cosa y precio, y lo cierto es, en este caso, que ésta no llegó a consumarse, pues no se puso en posesión de la finca, inexcusable requisito de la entrega o "traditio" para que la compraventa pueda desplegar efectos traslativos del dominio. De tal manera que el contrato de compraventa de 17 de febrero de 1997, complementado por el de 11 de mayo de 1999, tan sólo produjo efectos obligacionales entre las partes contratantes hoy recurridas, sin desplegar efectos traslativos de dominio en favor del comprador.

Ciertamente, según la constante doctrina jurisprudencial, sentados unos hechos probados, cual aquí acontece, la conclusión sobre la existencia o no de tradición con eficacia transmisiva de la propiedad es una cuestión estrictamente jurídica, impugnable en casación, pero, por todo lo hasta aquí expuesto, tal conclusión ha de tenerse por firme. Y como bien dice la parte recurrida y concluye el Tribunal de instancia, si no hubo tradición, no hubo enajenación de la propiedad de la finca, y, a falta de ésta, la saca foral no podía prosperar.

Quiere decirse con cuanto antecede que, si el artículo 123 de la Ley del Derecho Civil Foral faculta a los parientes tronqueros a sacar del patrimonio ajeno la raíz que fue vendida sin anuncio previo, es evidente que no habiendo entrado la propiedad de dicho bien en el patrimonio del tercero, cual acontece en el caso concreto, no se puede promover con éxito el ejercicio de la acción conocida con ese mismo nombre de saca foral, pues nada hay que extraer del patrimonio ajeno, al no haber estado nunca en poder y disposición del tercero. Y al declararlo así el Tribunal de instancia no infringió el mencionado precepto legal.

Cuarto.- La desestimación del recurso determina que sus costas correspondientes han de imponerse al litigante que lo planteó, de conformidad con los

artículos 394 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Vistos los preceptos citados y el resto de las normas aplicables al caso debatido.

FALLO

Que, desestimando el recurso de casación interpuesto por D. Ismael, representado por el Procurador Sr. Bartau Rojas, contra la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, de fecha 20 de mayo de 2003, debemos declarar y declaramos no haber lugar a la anulación de la resolución que se impugna, condenando a la parte recurrente al pago de las costas causadas en esta. Comuníquese esta resolución al órgano jurisdiccional de origen, con devolución de los autos y del rollo de Sala que remitió.

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