

## **SAP de Bizkaia de 16 de marzo de 2015**

En Bilbao (BIZKAIA), a dieciséis de marzo de dos mil quince.

En nombre de S. M. el Rey, por la autoridad que le concede la Constitución.

Vistos por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 749 de 2013, seguidos en primera instancia ante el Juzgado de 1ª Instancia nº Dos, de Barakaldo, y del que son partes como demandantes, Dª Azucena y D. Jose Antonio, D. Jose Pedro y D. Jose Ángel, en su condición de herederos de D. Pedro, representados por la Procuradora, Dª Mª Teresa Lapresa Villadiego y dirigidos por el Letrado D. José Manuel Valbuena Pinto, y como demandada, Dª Carlota, representada por la Procuradora, Dª Margarita Barreda Lizarralde y dirigida por la Letrada, Dª Mireia Isabel Tapia España, siendo Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada Dª MARIA ELISABETH HUERTA SANCHEZ.

### **ANTECEDENTES**

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Por el juzgador de primera instancia se dictó con fecha 15 de octubre de 2014, sentencia, cuya parte dispositiva dice literalmente: "FALLO: QUE DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO LA DEMANDA INTERPUESTA por la Procuradora Doña María Teresa Lapresa Villandiego en nombre y representación de Doña

Azucena y los herederos de D. Pedro, contra Doña Carlota, condenando en costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de Dª Azucena y los herederos de D. Pedro, D. Jose Antonio, D. Jose Pedro y D. Jose Ángel y admitido dicho recurso en ambos efectos se elevaron los autos a esta Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

Personados en tiempo y forma los apelantes, y personada también la parte apelada, se siguió este recurso por sus trámites.

TERCERO.- En la tramitación de estos autos en ambas instancias, se han observado las formalidades y términos legales, haciéndose constar que la duración del soporte audiovisual del Juicio es de 18 minutos y 8 segundos.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

PRIMERO.- La representación de D<sup>a</sup> Azucena y de los herederos de D. Pedro (D. Jose Antonio, D. Jose Pedro y D. Jose Ángel), se alza contra la sentencia dictada en primera instancia y solicita que se revoque la misma y se estime en su lugar la demanda interpuesta en su día, pues la sentencia apelada adolece de falta de exhaustividad en el análisis que efectúa, incurriendo en error en la interpretación del derecho, pues el bien heredado tiene para la demandada carácter troncal pero no para la causante de la demandada, D<sup>a</sup> Nuria, que adquirió el inmueble de un tercero, conforme a la tesis preconizada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 1 de marzo de 2004 , y en cuanto al ajuar doméstico, la normativa fiscal de debida aplicación presume su existencia, presunción iuris et de iure que debería haber obligado a la juzgadora a quo a estimar sin más su existencia, debiendo aplicarse la doctrina de los actos propios en relación con la actuación de la demandada, que consideró inicialmente necesaria la intervención de los demandantes en el momento del otorgamiento de la escritura de herencia, intervención que finalmente, a consecuencia de la declaración de ineficacia del legado, no se produjo, habiendo hecho entrega a uno de los demandantes de la suma de 1.000 euros y habiendo asumido inicialmente su deber de pago, y se han valorado erróneamente las pruebas practicadas, pues la propia Sra. Nuria reconoció la existencia de tal ajuar doméstico y de cuentas bancarias con saldos pequeños.

SEGUNDO.- Alegaba la representación de los demandados que debía inadmitirse el recurso de apelación por impago de la tasa para recurrir, pero dicha pretensión debe rechazarse pues habiéndose acordado por Diligencia de Ordenación de 4 de diciembre de 2014 subsanar la omisión detectada en el plazo de 10 días, la parte actora ha acreditado haber subsanado el depósito y así se tuvo por constituido mediante Diligencia de Ordenación de 28 de enero de 2015.

TERCERO.- A la vista de estas alegaciones y del resultado de las pruebas practicadas, la Sala no puede compartir la tesis sustentada en la resolución recurrida relativo a que el único bien existente en el patrimonio hereditario de D<sup>a</sup> Nuria era troncal, por lo que el Legado establecido en el testamento lo fue al quinto de libre disposición, sería ineficaz, estimando por el contrario, que la vivienda litigiosa, respecto de los demandantes, no tiene naturaleza troncal.

En efecto, según el artículo 22 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, "tienen la consideración de troncales:

- 1.- Con relación a la línea descendente, todos los bienes raíces sitos en el Infanzonado cualquiera que fuere el título de su adquisición, aunque hubieren sido adquiridos de extraños.
- 2.- Con relación a la líneas ascendente y colateral, todos los bienes raíces sitos en el Infanzonado que hayan pertenecido al tronco común del sucesor y del causante de la sucesión, incluso los que este último hubiere adquirido de extraños".

Y es que como la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial ha establecido en sus sentencias de 1 de marzo de 2004 y 6 de julio de 2007 , "De la regulación de la troncalidad en la Ley Civil Vasca cabe sostener dos conclusiones: 1º) El título de adquisición es indiferente, cualquiera que sea el medio de adquisición (donación, compraventa, permuta, herencia o legado) los bienes se hacen troncales; 2º) No es, en cambio, indiferente la persona de la que se adquieren los bienes. Si procede de un extraño, la troncalidad se inicia y los bienes solamente son troncales para los descendientes del adquirente. En cambio, si se adquieren de un pariente, la troncalidad continúa y la parentela troncal mantiene sus preferencias, según línea y grado, siempre que descienda del primer adquirente".

Y aquí nos encontramos con una vivienda sita en Barakaldo, que fue adquirida por la finada D<sup>a</sup> Nuria, madre de la demandada, D<sup>a</sup> Carlota, en el año 1981, mediante escritura pública de compraventa el 22 de septiembre de dicho año, en estado de viuda, al Instituto Nacional de la Vivienda, siendo los demandados hijastros de D<sup>a</sup> Nuria, que estuvo casada en segundas nupcias con el padre de éstos, por lo que conforme a las disposiciones de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco nos encontramos que la vivienda litigiosa, respecto de la demandada D<sup>a</sup> Carlota, sí tiene naturaleza troncal, por así establecerlo el artículo 22.1, pero no para su causante y madre D<sup>a</sup> Nuria, que fue la adquirente por compraventa de dicho piso, lo cual es decisivo porque es precisamente la herencia de D<sup>a</sup> Nuria el objetivo de este pleito, explicando muy bien esas dos sentencias de la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial cómo opera la troncalidad, al decir que si los bienes adquiridos proceden de un extraño, la troncalidad se inicia y los bienes solamente son troncales para los descendientes del adquirente, que en definitiva, es lo que se desprende del artículo 22.2 cuando habla de bienes que "hayan pertenecido al tronco común del sucesor y del causante de la sucesión, incluso los que este último hubiera adquirido de extraños", de ahí que habiendo adquirido por compra D<sup>a</sup> Nuria esta vivienda, no puede calificarse bien troncal respecto de la herencia de D<sup>a</sup> Nuria , aunque sí tenga tal naturaleza en relación con las herencias de sus descendientes.

Es por ello que debe prosperar la tesis de la parte recurrente en orden a que debe reconocerse a los demandantes su derecho a la quinta parte del caudal relicto de la herencia de D<sup>a</sup> Nuria.

Ciertamente los demandantes solicitaban en su demanda una suma alzada de 25.420,40 euros, correspondientes a la quinta parte del valor de la vivienda, según la escritura de herencia y a la quinta parte del ajuar doméstico, cuantificado éste, atendiendo a criterios fiscales, en el 3 % del valor de la herencia, pero esta pretensión de la parte actora no puede admitirse en su literalidad pues lo que la testadora legaba en su testamento a los demandados era la quinta parte de su herencia, sin diferenciar entre vivienda y ajuar doméstico, debiendo significarse respecto de este último, que la propia demandada, D<sup>a</sup> Carlota reconoció su existencia al manifestar en el Juicio que su fallecida madre tenía ropa y alguna sortijita y algún broche o alfiler y algo de dinerillo, lo corrientillo en una jubilada, pero no constando su cuantía y alcance habrá de estarse a los términos estrictos del testamento otorgado en su día por D<sup>a</sup> Nuria, que en todo momento se refirió como

objeto del legado, a la quinta parte de su herencia, no estando por ello la heredera obligada a aceptar esa cuantificación económica establecida por los actores, siendo así que son muchas y variadas las posibilidades de división y adjudicación de la herencia, procediendo desde luego adicionar al inventario el ajuar doméstico.

Por todo ello, procede estimar el recurso de apelación interpuesto y revocar la sentencia dictada en primera instancia, en el sentido de estimar parcialmente la demanda atendiendo a las anteriores consideraciones.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 394.1 y 398.2 de la LEC no se hace especial imposición de las costas devengadas, tanto en la primera instancia como en esta alzada.

QUINTO.- Devuélvase a los recurrentes el importe del depósito constituido para recurrir. (D.A. 15.8 de la LEC).

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 la representación de D<sup>a</sup> Azucena y de los herederos de D. Pedro, D. Jose Antonio, D. Jose Pedro y D. Jose Ángel, contra la sentencia dictada el día 15 de octubre de 2014, por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº Dos de Barakaldo, en el juicio Ordinario nº 749 de 2013, del que dimana el presente rollo, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su virtud y con estimación parcial de la demanda interpuesta contra D<sup>a</sup> Carlota.

1) Se declara el carácter no troncal de la vivienda sita en Barakaldo, de la casa nº NUM000, NUM001, bloque o manzana NUM002, del Grupo Zuazo, que se describe en la demanda.

2) Se adiciona al inventario de la herencia de D<sup>a</sup> Nuria el ajuar doméstico.

3) Se condene a la demandada D<sup>a</sup> Carlota, a entregar a los legatarios demandantes la quinta parte del caudal relicto de D<sup>a</sup> Nuria con los intereses legales desde la interposición judicial, en la proporción establecida en el testamento de D<sup>a</sup> Nuria.

4) No se hace especial imposición de las costas devengadas en las dos instancias.

Devuélvase los autos al Juzgado del que proceden con testimonio de esta sentencia, para su cumplimiento.

Devuélvase a la parte recurrente el importe del depósito constituido para recurrir. (D.A. 15.8 de la LOPJ).

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución cabe recurso de CASACIÓN ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, si se acredita interés casacional. El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículos 477 y 479 de la LECn).

También podrán interponer recurso extraordinario por INFRACCIÓN PROCESAL ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco por alguno de los motivos previstos en la LECn.

El recurso habrá de interponerse mediante escrito presentado ante este Tribunal dentro de los VEINTE DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de la notificación (artículo 470.1 y Disposición Final decimosexta de la LECn).

Para interponer los recursos será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros si se trata de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el Banco Santander con el número 4738 0000 00 000514.

Caso de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 06 para el recurso de casación, y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al interponer los recursos (DA 15ª de la LOPJ).

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Al escrito de interposición deberá acompañarse, además, el justificante del pago de la tasa judicial debidamente validado, salvo que concurra alguna de las exenciones previstas en la Ley 10/2012.

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

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as.

Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Secretario Judicial, certifico.