

## **SAP de Bizkaia de 22 de diciembre de 1992**

En Bilbao, a veintidós de diciembre de mil novecientos noventa y dos.

Vistos en grado de apelación ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial de BILBAO integrada por las Ilustrísimas Señoras Magistrados del margen los presentes autos de JUICIO DE COGNICION N° 339/90 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Gernika y seguidos entre partes: Como APELANTES: DOÑA IRENE, DON JON ANDONI, DONA MIREN BEGOÑA, DON KOLDOBIKA MIREN y DOÑA LIBE, representados por el Procurador Sr. Legorburu y dirigidos por el Letrado Sr. Fernandez Monge y Como APELADOS: DON DIMAS y DOÑA DOROTEA, representados por el Procurador Sr. Monge Perez y dirigidos por el Letrado Sr. Oleaga.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos, en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada, en cuanto se relacionan con la misma.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. - Que la referida Sentencia de instancia, de fecha 24 de marzo de 1.992 es del tenor literal siguiente: fallo: Que estimando íntegramente la demanda de juicio de cognición sobre acceso a la Propiedad de la Ley de Arrendamientos Rústicos interpuesta por el Procurador Sr. Molinero, en nombre y representación de D. Dimas y Dª Dorotea contra Dª Irene , D. Jon Andoni, Dª Miren Begoña, D. Koldobika Miren y Dª Libe, debo declarar y declaro el derecho de los actores a adquirir forzosamente la propiedad del lado este del Caserío U.-B. y de los pertenecidos descritos en el antecedente de hecho primero de esta resolución mediante el pago a los demandados de la cantidad de 20.740.000 ptas. en metálico y al contado, con compromiso de no enajenarla, arrendarla, no cederla hasta que transcurran seis años desde la adquisición, condenando a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración y otorgar escritura pública de venta en el precio estipulado para su inscripción en el Registro de la Propiedad, apercibiéndoles de que de no verificarlo voluntariamente, lo hará el Juzgado a su costa, condenándolos igualmente al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte apelante se interpuso en tiempo y forma Recurso de Apelación que, admitido en ambos efectos por el Juzgado de Instancia y emplazadas las partes para ante este Tribunal y subsiguiente remisión de los autos, comparecieron las partes por medio de sus Procuradores; ordenándose a la recepción de los autos y personamientos efectuados la formación del presente rollo al que correspondió el numero 181/92 de Registro, y que se sustancio con arreglo a los tramites de los de su clase.

Por el Letrado de la parte APELADA se solicito la revocación de la sentencia y que en su lugar se dicte otra que desestime íntegramente la demanda formulada de adverso.

CUARTO. - Que en la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales.

TERCERO. - Que hecho el oportuno señalamiento y convocadas las partes para la vista del Recurso, se celebro este ante la Sala el pasado día 2-DICIEMBRE-1.992 a cuyo acto, por el Letrado de la parte APELANTE se solicito la revocación parcial de la sentencia apelada con condena en costas a la parte apelada.

VISTOS siendo Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrado DOÑA MARIA CONCEPCION MARCO CACHO.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

PRIMERO : El presente recurso de apelación se interpuso tanto por la parte actora Don. Dimas y D<sup>a</sup> Dorotea como por Dña. Irene, D. Jon A., D. Koldobika, D<sup>a</sup> Ana Miren y doña Libe.

Son motivos alegados como fundamento de la pretensión revocatoria de la sentencia de instancia por parte de los hermanos I. A., los siguientes: 1.- La no legitimación de la actora como esposos para poder entablar la acción de acceso a la propiedad ejercitada, al no encuadrarse el derecho de arrendamiento en la comunicación foral de los bienes del matrimonio, que si se aprecia por la juzgadora de instancia, y tal interpretación tiene su importancia habida cuenta de que Doña Dorotea Sánchez (esposa) si bien puede ser que obste la condición de agricultora profesional, lo cierto es que la misma no es arrendataria a los efectos de L.A.R., esto es que no podría pretender el acceso a la propiedad por no ser arrendataria. A su vez D. Dimas tampoco podrá solicitar el acceso a la propiedad ya que el mismo ni es profesional de la agricultura ni cultivador personal. Subsidiariamente esta parte solicita a la Sala que de apreciar esta que si puede y debe prosperar la acción ejercitada se confirme la sentencia de la instancia en aquella parte que fija como valor o cantidad a pagar por aquellos a su patrocinado, la de 20.740.000 Ptas.

Por D. Dimas y Doña Dorotea, se alegan como motivo del recurso interpuesto el siguiente: la disconformidad que muestra con el valor que otorga la juzgadora como pago para acceder a la propiedad; puesto que estima que la juez de primer grado tuvo en cuenta una pericial practicada en el juzgado que no atiende a los baremos establecidos en el artículo 39 L.E.F., únicos validos, no admitiendo que las bases para determinar el precio sean los que el artículo 43 L.E.F. determina, cuando el valor del mercado sea superior, tal y como la juzgadora ad quo, interpuso y aplica.

SEGUNDO: Es preciso comenzar con el recurso de apelación que interpuso la parte demandada por cuanto la defensa del mismo va dirigida a demostrar a la Sala, la falta de legitimación de los esposos para ejercitar la acción de acceso a la propiedad en los términos ya esgrimidos con anterioridad.

La Sala, comparte el criterio que la juzgadora adopta de estimar que existe y se ven afectados los bienes del matrimonio por la comunicación foral y ello tanto por disponerlo así el artículo 43 de la anterior compilación del año 59 como el artículo 95 de

la nueva Ley de Dº Civil Foral del País Vasco de 1.992. En ambos articulas se dice "En virtud de comunicación foral se harán comunes, por mitad entre marido y mujer, todos los bienes muebles o raíces, de la procedencia que sean, pertenecientes a una u otra por cualquier título, tanto los aportados como adquiridos en constante matrimonio y sea cual fuere el lugar en que radiquen.

En la nueva redacción, el artículo 94 añade: " La comunicación por el constante matrimonio tiene el alcance y las limitaciones previstas en este Fuero y cesar automáticamente por . . . “.

Por lo tanto y a la vista de tal redacción, estimamos que por el régimen de comunicación foral, el matrimonio aforado, adquiere por común y mitad todos los bienes tanto los aportados al matrimonio como los que con posterioridad se adquirieron y así siendo el derecho de arrendamiento rústico aquel que recae sobre el uso y disfrute de una tierra o finca (bien raíz) aunque lo hubiera aportado el marido al matrimonio una vez contraído este, a la mujer también le afecta y puede participar del derecho de arrendamiento. Por lo tanto la comunicación foral se crea o nace con el matrimonio no cuando se disuelve con hijos (como pretende el apelante-demandado), sino que en este supuesto recobra si cabe mayor fuerza y transcendencia.

Así pues y en resumen se puede decir que el régimen de comunicación de bienes queda establecido desde que se contrae matrimonio y surte determinados efectos aún cuando su naturaleza sea muy discutida porque si la mera administración de los bienes corresponde al marido y algunas facultades de disposición exigen la gestión conjunta de ambos cónyuges, características que le aproximan a la comunidad germánica o en mano común, otros, como la atribución de cuota determinado a cada cónyuge, con facultad de disposición inter vivos o mortis causa a favor de los hijos y la imposibilidad de que las deudas del marido se hagan efectivas "en la otra mitad de su mujer" parecen situarla en el campo del condominio romano. Además la comunidad queda extinguida cuando el matrimonio se disuelve sin hijos o descendientes, el cónyuge viudo, en obligado acatamiento al principio de troncalidad, viene obligado en ciertos supuestos, a reservar a los parientes tronqueros la mitad de los bienes raíces procedentes de su consorte; y se impone a la mujer comunera la prohibición de enajenar si el marido vendiere o perdiera su mitad infiriéndose de todo ello que la comunicación foral esta tan condicionada y apela a reglas propias que constituye una institución original de indudable arraigo en el régimen de la propiedad familiar de la tierra llana o del infanzonado y con contornos imprecisos y borrosos.

TERCERO: Explicitado lo anterior no cabe duda que en este supuesto al ser un matrimonio aforado y por la comunicación foral que han sufrido los bienes, ambos cónyuges pueden como tales, solicitar el acceso a la propiedad de las fincas rústicas que trabajen (de los que ejercen el arrendamiento).

Con respecto a los requisitos que la L.A.R. exige para que los arrendatarios puedan ejercitar el derecho que ahora reclaman, que ya fueron explicitados de forma clara y certera por la juzgadora, nada mas puede añadir esta Sala, puesto que se trata de finca rustica (este dato no ha puesto en duda, es un hecho aceptado por las partes), en la que se ejerce una locación que se pierde en el tiempo es decir "inmemorial" queda acreditado suficientemente que el actor como primero su padre y luego su madre ya ejercían este arrendamiento –lo constatan los recibos que se abonan a la propiedad-. Resta por ultimo analizar si la oposición que sigue en esta alzada manteniendo el

demandado de que no reúna el marido las características de cultivador personal o profesional de la agricultura, existen o no, alegación que debe ser desestimada no solo porque las testificales practicadas en el pleito constata que el Sr. Dimas efectúa labores ganaderas (cuida y ordeña el ganado), lo que supone que es un cultivador personal siendo que coopera y ayuda a Doña Dorotea, en la agricultura; además dado que esta es profesional de la agricultura -se dedica y vive de ello- ambos poseen los requisitos que se exigen para ser tenidos como arrendatarios con derecho a acceder a la propiedad.

Lo anteriormente expuesto y explicitado supone que se desestime el objeto del recurso de apelación que con carácter principal interpusieron Doña Irene, Doña Miren Begoña, Doña Libe, D. Jon Andoni, D. Koldobika.

En cuanto a la petición subsidiaria, será resuelto junto con la apelación principal efectuada por el Sr. D. Dimas y Doña Dorotea.

CUARTO: Resta por estudiar y resolver si el criterio para determinar el precio para la adquisición de la finca, ha de ser debido a la remisión que la L.A.R. efectúa a los criterios de valoración que establece la Ley de Expropiación Forzosa los recogidos en el art. 39 de dicha Ley o por contra los que determinen en el artículo 43 de la L.C.F., la juzgadora de instancia se inclina por este supuesto ya que lo contrario supondría determinar un valor muy inferior al real o de mercado atendidas las expectativas, ubicación y posibilidades de la finca expropiada.

La Sala reexaminada las pruebas periciales así como el informe aportado por la parte actora, no puede sino constatar que existe una diferencia abismal en cuanto al precio que pretende entregar la parte actora para adquirir la finca y el que se fija como valor en la pericial predicado en autos, en el que se determina un valor real o de mercado; así pues, y a la vista de que en el mismo, se ha tenido en cuenta para determinar el valor, tanto la ubicación o situación de la finca, superficie ocupada, los programas viales de construcción cercana (Metro, Uribe-Costa) la propia vocación del terreno cercano (instalaciones deportivas de ocio o de hostelería) así como el precio o pago que organismos oficiales abonan por expropiar terrenos . . . . . en aquél lugar cercanos a los ahora cuestionados, e incluso de datos que como terrenos cercanos se venden a 1.153 pesetas/m<sup>2</sup>., es por lo que efectuando una valoración conjunta de todos los anteriores datos es por lo que llega a la cantidad de 20.740.000 pesetas, cantidad que estimamos justa y acertada a derecho, no admitiendo las alegaciones del recurrente de que el perito tuvo en cuenta expectativas de futuro o posibilidades inciertas, sino muy al contrario, como ya hechos reseñados, se atienden a datos concretos y objetivos que se están ofertando en los terrenos de los mismos municipios y cercamientos ubicados.

Como conclusión, el Tribunal viene a confirmar la sentencia en todos sus términos y por lo tanto desestima el recurso de apelación interpuesto de forma principal por D. Dimas y Doña Dolores estimando parcialmente (se admite el pedimento subsidiario) el recurso efectuado por los hermanos I. A..

QUINTO: En cuanto a las costas de esta instancia no se efectuara expresa imposición a ninguna de las partes procesales habida cuenta de las circunstancias especiales concurrentes en el presente supuesto.

VISTOS los articulas citados y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos y en virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de Su Majestad el Rey,

### **FALLAMOS**

Que con DESESTIMACION del recurso de apelación interpuesto por D. Dimas y Doña Dorotea, y con estimación parcial del recurso interpuesto por D. Koldobika, D. Jon, Doña Miren Begoña, Doña Leire y Doña Libe contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de Gernika con fecha 24 de marzo de 1.992, debemos confirmar como confirmamos dicha resolución, en cuanto a las costas de esta instancia no se efectúa expresa imposición.

Firme que sea la presente resolución devuélvanse los autos originales al Juzgado del que proceden, con certificación literal de esta resolución para su conocimiento y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al Rollo de su razón la pronunciamos mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- 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.