

SAP de Gipuzkoa de 27 de febrero de 2014

En DONOSTIA/SAN SEBASTIAN, a veintisiete de febrero de dos mil catorce.

La Sección 3ª de la Audiencia Provincial de GIPUZKOA, constituida por los/as Sres/as. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Inventario LEC 2000 1/2013, seguidos en el UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Tolosa a instancia de Lorena, Palmira y Serafina apelante -, representado por el Procurador Sr./Sra. JOSE IGNACIO OTERMIN GARMENDIA, JOSE IGNACIO OTERMIN GARMENDIA y JOSE IGNACIO OTERMIN GARMENDIA y defendido por el/la Letrado/a Sr./Sra. JESUS MARIA AGOTE AIZPURUA, JESUS MARIA AGOTE AIZPURUA y JESUS MARIA AGOTE AIZPURUA contra D./Dña. Jorge y María Rosario apelado -, representado por el/la Procurador/a Sr./Sra. FERNANDO CASTRO MOCOROA y FERNANDO CASTRO MOCOROA y defendido por el/la Letrado/a Sr./Sra. JOSE IGNACIO LARRAÑAGA UGARTE; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 09 julio 2013.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Tolosa, se dictó sentencia con fecha 19 Julio 2013, que contiene el siguiente fallo:

"Que ESTIMANDO PARCIALMENTE las pretensiones de D.ª Serafina, D.ª Palmira y de D.ª Lorena, representadas por el Procurador de los Tribunales D. José Ignacio Otermin Garmendia contra D.ª María Rosario y D. Jorge, representados por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Castro Mocoroa y DECLARO que el inventario del caudal hereditario de D. Jose Ángel se encuentra constituido como ACTIVO:

1. 94.627,36 # que le correspondieron al causante de la mitad de los saldos y depósitos que ambos cónyuges tenían en copropiedad.
2. 15.000 # que le correspondieron al causante en la liquidación de la sociedad de gananciales.

No procede la inclusión de bien alguno en el PASIVO inventario.

No ha lugar a condena en costas. "

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, que fue admitido y previa la formulación por las partes de los oportunos escritos de alegaciones, se elevaron los autos a este Tribunal, dictándose

resolución señalando el día SEIS DE FEBRERO DE DOS MIL CATORCE para la deliberación y votación.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado los trámites y formalidades legales.

VISTO.- Siendo Ponente en esta instancia el Ilmo. Sr. Magistrado D. LUIS BLANQUEZ PEREZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dentro del procedimiento de Formación de Inventario 1/2013, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tolosa, se dictó sentencia con fecha 19 de julio de 2013, estimando parcialmente las pretensiones del procurador D. Jose Ignacio Otermin Garmendia en nombre y representación de Dña. Serafina, Dña. Palmira y Dña. Lorena contra Dña. María Rosario y D. Jorge representados por el procurador D. Fernando Castro Mocochoa.

Notificada la resolución interpuso contra la misma recurso de Apelación el procurador D. Jose Ignacio Otermin Garmendia en nombre y representación de Dña. Serafina, Dña. Palmira y Dña. Lorena, impugnando la resolución al entender haber dejado fuera inadecuadamente:

- el CASERIO000
- la cantidad de 81.738,44 euros.
- las fincas denominadas: DIRECCION000, DIRECCION001, DIRECCION002, DIRECCION003, DIRECCION004, DIRECCION005 en un 50%, y DIRECCION006 en un 50%

Todo ello en base a una incorrecta aplicación de los arts. 154.1 y 155.1 de la Ley 3/99 D. Civil Foral Vasco, & infracción de los arts. 818, 819, 820, 1035, 1036 y 1037 del C. Civil & error en la valoración de las pruebas.

También impugnaría la contraria la resolución en orden a la no imposición de costas.

Haciéndose preciso antes de resolver las concretas cuestiones planteadas, el examinar con anterioridad la resolución dictada, cabe destacar de la misma:

- Como de los cinco apartados señalados en la propuesta de inventario de la actora, la parte demandada acepta los dos últimos, concretamente los apartados D) y E).
- Como deja fuera unos concretos añadidos, que la actora pretendió incorporar, concretamente los rendimientos de la explotación agraria, de manera extemporánea.

- La fecha de la donación 17/02/1995, del testamento 26 febrero de 2004, y de la reclasificación a urbanizable/industrial promovida por el Ayuntamiento de Ataun en el año 1992, que supuso la segregación de una porción de terreno de 2.163 m2. Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Ataun tramitadas a instancia del Ayuntamiento y aprobadas en el Consejo de Diputados de la Diputación Foral, el 29 diciembre de 1992 y Plan Parcial del Sector Industrial Zubi Koeta tramitado por el Ayuntamiento en el año 1994.

- La segregación de los 2.163 m2 como consecuencia de la aprobación del Proyecto de Compensación, efectuada el 10 de marzo de 1992, en vida del causante y antes del testamento, rechazando así el apartado A) y el C), siguiendo el orden cronológico.

- Y en cuanto a las fincas integradas en el apartado B), la demandada señalaba, que se trataba de fincas vinculadas al caserío. Entendiendo las mismas incluidas (arts. 155 L. Foral) al formar parte de la explotación agraria/ganadera/forestal.

SEGUNDO.- La recurrente a la hora de impugnar concretos puntos de la sentencia y en relación al caserío indicaba principalmente que:

- La donación se hizo el 17 Febrero 1995, conforme a la Legislación Común.

- En el testamento quedaba claro, que se pretendía aplicar la Ley Foral 3/1999 a la donación que había tenido lugar en el año 1995, lo cual no era asumible.

- Añadía que además no se conservó, ya que tuvo lugar una segregación, concretamente el 1 junio 1999, dando lugar a que tres fincas se vendieran por un precio de 94.959,91 euros, no constando en ningún lado oposición del beneficiado hijo en la Junta de Compensación.

Efectivamente todo lo que pudiera decirse en apoyo o justificación de la segregación aludida podría impugnarse, al ponderar como hacia la parte, que para nada el legislador a la hora de referirse a la conservación del caserío/explotación estableciere o permitiera excepciones. Y si bien ello es cierto, también resulta adecuado en cada caso ponderar las diferentes circunstancias que se den, pudiendo resaltar como la discutida segregación apareció no como una operación imaginada/ideada por los particulares sino como algo, si se quiere, impuesto. Se alude a una pretendida falta de oposición y nos preguntamos, que valor o peso específico habría podido tener ello, sobre todo cuando se entiende indiferente, como después se indicará a que se pudo destinar el dinero.

En otro orden alude la parte a la escasa importancia/extensión de lo segregado comparado con el caserío y sus terrenos, debiendo manifestar que para nada se trata de una cuestión de cantidad. Se trataba de "mantener", de "conservar" y de hecho así se hizo con el caserío y sus pertenecidos, adjuntándose por contra ampliaciones a lo que podría considerarse como su estado inicial.

Otra cuestión versaría en orden a las fincas registrales independientes DIRECCION000, DIRECCION001, DIRECCION002, DIRECCION003, DIRECCION004,

DIRECCION005 y DIRECCION006, objeto de donación el 17 febrero 1995, que no formaban parte del caserío.

No eran pertenecidos del caserío y no teníamos Ley Foral. Tampoco eran anejos al caserío. No se acreditó que estuvieran integradas en la explotación. En el documento del 26 marzo 2013, se certificó que las " parcelas que figuran en la relación adjunta son las parcelas que declara a día de hoy dicha explotación."

Al objeto de hacer más comprensible la resolución procede destacar:

1.- Como en la donación efectuada por los cónyuges D. Jose Ángel y Dña. María Rosario, a la sazón padres de los hoy litigantes, con fecha 17 de febrero de 1995, a favor de su hijo D. Jorge, indicaban como objeto de la misma:

- La CASERIO000.

- Sus pertenecidos citando expresamente los terrenos que circundan la casa, situados entre la carretera y el rio, conocidos como Echeazpiko- Soroa y Atariko - Soroa; los terrenos sembrados Echeburua y Goiko - Soroa; el terreno herbal llamado Naparra - Zarra; el terreno castañar denominado Mispildi; el trozo de terreno castañar Ciquita; el gran trozo de terreno castañar Urkola - Buruak, Soro - Berriak y Eguilior; el terreno helechal Otamendi;

- Los terrenos el argomal Galarrain; el helechal Muñagorri; el argomal y helechal Izarraidea; el terreno Urbaraundi, Poligono 7, y otro de igual denominación.

- Más una serie de fincas gananciales del matrimonio, hasta un total de ocho.

Donando la nuda propiedad al citado hijo de las ocho fincas descritas, libres de cargas, precisando que:

"Si el valor de lo donado no cupiera en dichos tercios de libre disposición y de mejora de ambas herencias (paternos y maternos)... le relevan de su obligación de colacionar"

Ello además con la obligación para el donatario de no poder enajenar, gravar ni arrendar los bienes donados y descritos.

Todo ello con sujeción al Código Civil al no precisarse expresamente nada, estando entonces vigente la Norma Foral 2/1992, sutilmente diferente de la aludida después 3/1999.

2.- Como en testamento de 26 de febrero de 2004, el inicial donante D. Jose Ángel dispone expresamente:

"Ordena el testador que la donación del CASERIO000, verificada mediante escritura ante el notario de Beasain Sr. Rodriguez, el 17 de febrero de 1995, a favor de su hijo Jorge lo sea con el alcance que determinan los artículos 154 y siguientes de la Ley 3/1992 del Derecho Foral del País Vasco."

Bien pues en relación al dato incuestionable de la segregación ya se apuntó que para nada cabe entenderlo como una transgresión a la condición impuesta en la inicial donación de mantener el caserío sin vender, arrendar, etc. al ser algo que surgió al margen de su voluntad. Y en la misma línea para nada cabe incluir el dinero obtenido con la denunciada segregación, concretamente los 81.738,44 euros, de destino si se quiere incierto, ante la falta de acreditación, pero que seguía formando parte de lo donado.

Y salvo las fincas de las que se hablará a continuación nada más argumentaba la inicial actora, surgiendo la cuestión de que dictada resolución e interpuesto el correspondiente recurso de Apelación se ponía en tela de juicio la aplicación o no de la citada Norma Foral a la que hacía alusión el testador, padre de los litigantes en su testamento, ya que datando la donación del año 1995, difícilmente después, concretamente en el año 2004, se podía aludir a una Norma Foral, exactamente la 3/1999, de 26 de noviembre, como aplicable.

Tiene razón la parte contraria cuando alude a que difícilmente podría el Tribunal entrar en el análisis de algo, que en su momento no planteó problema alguno, al no ser ni aludido de pasada, pero todos a buen seguro admitirán, que resulta de todo punto inviable, a la hora de resolver un recurso, el no analizar las normas a aplicar, fuere eso alegado o no, por cuanto podría suponer, que se resolviera el recurso aplicando una norma derogada o una norma con carácter retroactivo.

TERCERO.- De manera que amén de apreciar, que para nada el notario en el testamento hizo una mínima alusión a la cita/pretendida regulación de una donación de años atrás, que se regía por el C.C., es claro, que no es exactamente un tema de retroactividad como de alguna manera dibuja la recurrente, ya que la nueva Norma Foral Ley 3/99, al concretar mucho más que la anterior L. Foral 2/99, si que se refiere y de manera expresa a las donaciones ya realizadas (artículo 155), señalando como única condición la conservación de la explotación, del caserío con sus pertenecidos, hasta la muerte del donante, como así ha sido.

Y de la misma forma, que a tenor del artículo 635 del C.C. y doctrina del T.S. no cabe la donación de bienes futuros, tampoco es factible, en sentido contrario restringir/reducir el acto de liberalidad hecho en su día, a favor del hijo, en relación al caserío y pertenecidos, dejando fuera las fincas que también fueron donadas.

Quizás más sencillo resulte indicar que todos los terrenos citados en la inicial donación, anejos ó pertenecidos ó completamente ajenos a la explotación como tal, figuraban como donados, fueron así aceptados, y en base a su no colación hayan de quedar fuera.

Puede dialécticamente chocar la aplicación tanto de la donación como del posterior testamento, pero no cabe dejar de lado como el beneficiario ha respetado, al no existir dato en contrario, con todas las estipulaciones indicadas, y se ha dedicado con su esposa Dña. Brigida en cuerpo y alma al desarrollo de la explotación con óptimos resultados,

amén de haber entregado en su momento a sus hermanas el dinero fijado para cuando abandonaran el caserío siendo posteriormente cuando han surgido las actuales disputas.

La desestimación del recurso implicaría conforme a la L.E.C., artículos 394, 397 y 398, la imposición de costas si bien la indiscutible complejidad del asunto y el apreciable esfuerzo de los letrados aconseja la no imposición.

Asimismo procede desestimar y por los mismos argumentos el recurso planteado por la parte triunfante en relación a las costas en la primera instancia. Que la juzgadora debería haber explicado o argumentado algo más podría discutirse, pero lo cierto es, que en aplicación pura y dura al no aceptar por completo lo postulado por la actora, resultaba correcta su resolución.

Vistos los artículos pertinentes y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Apelación interpuesto por el procurador D. Jose Ignacio Otermin Garmendia en nombre y representación de Serafina, Dña. Palmira y Dña. Lorena, contra la sentencia de 19 de julio de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Tolosa, confirmando la misma, así como el recurso planteado por el procurador D. Fernando Castro Mocoroa en nombre y representación de D. Jorge y Dña. María Rosario, todo ello sin expresa imposición de costas.

Transfiérase por el Secretario Judicial del Juzgado de origen a la cuenta de recursos desestimados el depósito constituido por ambas partes para recurrir.

Frente a la presente resolución se podrá interponer recurso de **casación**, en los supuestos prevenidos en el art. 477 de la L. E. Civil y recurso **extraordinario por infracción procesal** de conformidad con lo previsto en el art. 469 de la L. E. Civil, en el plazo de VEINTE DIAS ante esta Sala (art.479.1 en relación al recurso de casación y en el art. 470.1º en relación al recurso de Infracción procesal) de conformidad con el art. 208.4º de la L.E. Civil.

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 1/2000 para la interposición de los recursos anteriormente mencionados será precisa la constitución de depósito en la cuenta de esta Sección núm. 1895 0000 00 núm. de procedimiento.

Dentro del plazo legal devuélvase las actuaciones al Juzgado de procedencia junto al testimonio de la presente resolución para su ejecución y cumplimiento.

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.