

SAP de Bizkaia de 22 marzo de 2004

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

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Srs. Magistrados, los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía nº 16/94, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Baracaldo y seguidos entre partes: Como apelante Claudio representado por la Procuradora Sra. Larrasquitu Concepción y dirigido por el Letrado Sr. Sainz de Rozas Lafita y como apeladas que se oponen al recurso: Alexander representado por la Procuradora Sra. Basterreche Arcocha y dirigido por el Letrado Sr. Eguia Ispizua, Luis Manuel , Juan Francisco , María Angeles representados por la Procuradora Sra. Alday Mendizabal y dirigidos por la Letrado Sra. Goirizelaia Ordorika.

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.- La Sentencia de instancia de fecha 14 de Febrero de 2002 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Que desestimando como desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Larrasquitu Concepción, en nombre y representación de D. Claudio , contra Dª. María Angeles , D. Juan Francisco y D. Luis Manuel , representados por la Procuradora Sra. Alday Mendizabal y D. Alexander, representado por la Procuradora Sra. Basterreche Arcocha, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra, con expresa imposición al actor de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación del demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 654/02 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento, la vista del recurso se celebró ante la Sala el pasado día 8 de marzo de 2004, con asistencia de los letrados de las partes, quienes informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones.

Terminado el acto quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para la deliberación y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. IGNACIO OLASO AZPIROZ.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Por D. Claudio , ahora recurrente, se interpuso demanda de juicio declarativo impugnando el cuaderno particional emitido por el contador-partidor D. Clemente en el juicio de testamentaría de D^a Beatriz , madre de aquél; y el motivo de la impugnación fue, conforme al suplico de la demanda, que se declarasen ajenas a la masa de la herencia las concesiones administrativas - mejor, derechos de aprovechamiento privativo, por contrato de arrendamiento, de determinados terrenos patrimoniales o de propios del Ayuntamiento de Abanto y Ciérvana -, así como el caserío, tejavana y pajar construidos en ellos; o, en su caso, que se valoren de nuevo dichos elementos de forma más real; y que, una vez excluidos dichos bienes, se partan y adjudiquen de nuevo los bienes restantes.

La sentencia dictada por el juzgado de instancia desestimó la demanda con el argumento que el Sr. Alexander se encuentra vinculado por sus propios actos, al haberse mostrado conforme en su día con los bienes incluidos por ambas partes en la diligencia de formación de inventario; y ratifica la valoración de los inmuebles antedichos.

SEGUNDO .- El recurso de apelación interpuesto por el demandante debe ser desestimado, si bien por motivos de fondo, distintos a los argumentados por el juzgador de instancia; en efecto, D. Claudio nunca admitió expresamente, en sede del juicio de testamentaría salvo lo que luego se dirá -, que en el inventario de la herencia de su madre se incluyeran los derechos de aprovechamiento de las parcelas ni los inmuebles a los que se ha hecho referencia; así se comprueba en el testimonio de dicho juicio aportado en esta segunda instancia e inexistente en los autos principales, lo que hace que sea muy sorprendente la conclusión del juzgador que no los tuvo oficialmente a la vista -, ya que en la comparecencia celebrada el día 27 de julio de 1990 D. Juan Francisco y el representante de su padre, que todavía vivía, expresamente dijeron ..que no existían otros bienes de naturaleza jurídico ganancial...que los que en su día fueron liquidados por la Hacienda Foral de Vizcaya y que resultan ser los que en el documento que se adjunta quedan relacionados...; y en el documento en cuestión no se incluyen los bienes o derechos ahora objeto de discusión, lo que implica que los entonces demandados no solo no aceptaban que aquellos bienes y derechos, incluidos en efecto en la propuesta de inventario presentada por Alexander, formaran parte del haber partible, sino que expresamente los excluyeron.

Sin embargo, el referido D. Alexander y el resto de los ahora demandados y recurridos llevan razón de que los tantas veces referidos elementos forman parte de la herencia de D^a Beatriz , una vez consolidada la comunicación foral existente con su viudo D. Lucas ; y ello de conformidad con lo dispuesto en el *artº 659 del Código Civil* , que señala que la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte.

Que los derechos de uso o aprovechamiento privativo de bienes patrimoniales del Ayuntamiento de Abanto y las construcciones levantadas sobre ellos tienen contenido patrimonial propio se deduce de los informes de los peritos Sres. Jon y Gustavo, que los valoran detalladamente de forma expresa y, por tanto, deben ser incluidos en la herencia del causante; no es argumento de peso para defender lo contrario que estamos en presencia de una concesión administrativa que sólo afecta y beneficia a los vecinos de Abanto que sean cabeza de familia a tenor de la Ordenanza aportada a autos; ya que, por un lado, no es una concesión administrativa sino un contrato de arrendamiento de un patrimonial del Ayuntamiento y, en todo caso, dicha Ordenanza ha de decaer ante normas de superior rango como son tanto el Código Civil y la LDCFPV (*artº 1.2 Código Civil y artº 9.3 de la Constitución*); además, aquella Ordenanza permite incluso la transmisión mortis causa de los bienes objeto aprovechamiento (*artº 34, párrafo tercero*), sin que sea aplicable el *artº 10 de la misma* en que pretende ampararse el recurrente pues dicho artículo contempla una disposición testamentaria expresa de los bienes adjudicados por parte del titular del aprovechamiento, que en este caso no se ha producido.

Por otro lado, si bien D. Juan Francisco (padre e hijo) no admitieron expresamente, en la correspondiente diligencia judicial, incluir en el inventario los bienes de que se trata - como antes se ha dicho, discrepando del parecer del juzgador a quo -, sin embargo hay un dato, posterior en el tiempo, que perjudica al recurrente; y es que, en el cuaderno particional impugnado y, en concreto, en la cláusula primera integrada en el apartado Bases de la partición, el contador Sr. Clemente señala que, tras reuniones mantenidas con los herederos, no existe discrepancia en cuanto a la pertenencia a la masa hereditaria de los bienes objeto del cuaderno; el recurrente no ha hecho nada para atacar tal cláusula, de hecho el cuaderno particional en que viene inserto lo presentó el mismo, y no se ha preocupado en citar al contador Sr. Clemente para matizar o aclarar aquella a favor de la postura, totalmente contraria a su tenor literal, que ahora defiende; por lo que dicha cláusula evidentemente le perjudica.

TERCERO.- En cuanto a la valoración de los inmuebles existentes en los terrenos, no hay motivo alguno para modificarla; el dictamen del perito Sr. Gustavo incrementa su valor en relación al informe del perito Sr. Jon al que se atuvo el contador partidario, pero eso sin duda se debe a los casi diez años transcurridos entre uno y otro; incremento de valor que, en cualquier caso, no podría perjudicar al recurrente ante la falta de impugnación de la sentencia, sobre ese extremo, por la parte contraria.

El recurrente apoya su tesis en que el caserío, pajar y tejavana carecen de valor de mercado, como efectivamente afirmó el Sr. Gustavo en las aclaraciones a su informe pericial; pero el recurrente no pidió en su demanda que se valoraran en cero pesetas (entonces) por tal motivo, sino en alguna cantidad, que no determinó, más acorde con su valor real (suplico) debido al estado de conservación en que se encuentran (hecho séptimo, penúltimo párrafo); lo que implica que el recurrente está introduciendo ahora una argumentación nueva, en tanto que no utilizada en la instancia, lo que es suficiente para no atenderla; y ello con independencia de que no hay datos ni elementos para concluir que el heredero adjudicatario de los inmuebles pretenda transmitirlos en lugar de utilizarlos junto con el aprovechamiento de los terrenos, ni tampoco podemos dar por sentado que el Ayuntamiento de Abanto y Ciérvana vaya a proceder a la reversión de los inmuebles sin indemnización, lo que en su caso también podría impugnarse.

CUARTO.- No ha lugar a un pronunciamiento expreso en cuanto a las costas de esta alzada ya que, aunque la sentencia del juzgado de instancia va a ser confirmada en cuanto a la desestimación de la demanda, lo va a ser por motivos distintos, atendiéndose en este punto la pretensión del recurrente.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por Claudio contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Baracaldo en el juicio declarativo de menor cuantía nº 16/99 del que este rollo dimana, confirmamos dicha resolución, sin expresa imposición de las costas del recurso a ninguna de las partes.

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