

STSJPV de 3 de febrero de 2011

En Bilbao, a tres de febrero de dos mil once.

Vistos por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, integrada por los Magistrados arriba reseñados, en el recurso de casación contra la sentencia que con fecha 23 de septiembre de 2010, dictó la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Bizkaia, como consecuencia de autos de Procedimiento Ordinario L2 262/07, seguidos ante el Juzgado de 1ª. Instancia nº 5 de Getxo, cuyo recurso fue interpuesto por Dª Noemi, Sonsoles Y María Rosario, representadas por la Procuradora SRA. Dª MARÍA TERESA BAJO AUZ asistidas del Letrado SR. D. DIEGO BILBAO GORROCHATEGUI, interviniendo como recurrido D. Pio, representado por el Procurador SR. D. FRANCISCO JAVIER VIGUERA LLANO asistido de la Letrada SRA. Dª IRATXE EZQUIBELA SAIZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de diciembre de 2010, se recibieron en esta Sala de lo Civil y Penal, procedentes de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia el Rollo de Apelación nº L2 261/10 EDJ 2010/256855, así como los autos de Procedimiento Ordinario L2 262/07 del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Getxo, por haberse interpuesto recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación.

SEGUNDO.- Por providencia de la misma fecha, se acuerda incoar recurso de casación civil, numerar, registrar, acusar recibo, designar Magistrado Ponente y estar a la espera del transcurso del término del emplazamiento.

TERCERO.- Por la Procuradora Sra. Dª María Teresa Bajo Auz, en el trámite conferido, se presenta escrito y conforme a lo solicitado, por resolución de 25 de enero de 2011, se acuerda tenerla por personada y parte en concepto de recurrente, en nombre y representación de D.ª Noemi, D.ª Sonsoles y D.ª María Rosario, bajo la dirección letrada de D. Diego Bilbao Gorrotxategui y pasar las actuaciones al Magistrado Ponente para instruir y someter a la deliberación de la Sala lo que hubiera de resolverse sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación.

CUARTO.- Por auto de esta Sala de 26 de enero de 2011, se declara la competencia de la misma para conocer del recurso de casación interpuesto, la admisión a trámite del mismo y no entendiéndose precisa la celebración de vista, se señaló día y hora para votación y fallo el día 1 de febrero del corriente año, lo que se llevó a efecto conforme a lo acordado.

QUINTO.- Con fecha 27 de enero de 2011, por el Procurador D. Francisco Javier Viguera Llano en nombre y representación de D. Pio se presenta escrito y conforme a lo solicitado se le tiene por personado y parte al citado Procurador entendiéndose con él las sucesivas actuaciones que continuarán en el estado en que se encuentran sin que el proceso retroceda y dándosele vista de lo actuado.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Guecho juicio ordinario sobre impugnación de cuaderno particional, entre partes, como demandante, D. Pio, y como demandada, D. Everardo, D.^a María Consuelo, D.^a María Rosario, D.^a Sonsoles, D.^a Noemi y D. Heraclio, interesando sentencia declarativa de la rescisión por lesión del cuaderno particional impugnado y de la invalidez de la obligación impuesta al demandante de abonar cantidad alguna a los coherederos, con condena en costas de los demandados, fue dictada sentencia, tras seguirse los trámites procesalmente pertinentes, en la que estimando parcialmente la demanda interpuesta se declaró "la invalidez de la obligación impuesta a Pio en el cuaderno particional de 19 de julio de 2006, de abonar cantidad alguna a los codemandados, absolviendo a los demandados de los demás pedimentos efectuados en su contra. Todo ello sin que haya lugar a particular imposición de costas procesales".

Interpuesto recurso de apelación por D. Heraclio, así como también por D. Pio, fue dictada sentencia en segunda instancia por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya EDJ 2010/256855 con el siguiente fallo:"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Pio contra Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de 1ª Instancia nº 5 de los de Getxo en autos de juicio ordinario nº 262/2007, de que el presente rollo dimana, debemos revocar y parcialmente revocamos la misma; estimando la demanda de rescisión por lesión del cuaderno particional elaborado por los contadores Sr. Luis Carlos y Luciano, que tenía por objeto la división y adjudicación de los bienes dejados a su muerte por D. Everardo y D.^a María Consuelo, debemos declarar y declaramos rescindido el mencionado cuaderno; declarando: a) Ninguna donación hecha a los herederos forzosos será colacionable. b) El local de negocios ubicado en la calle Ajuriaguerra de Bilbao se valora en la suma de 695.000 euros. c) Se confirma la sentencia recurrida en los restantes pronunciamientos en lo que no se opongan la presente sentencia. d) Los herederos demandados podrán optar entre indemnizar el daño o consentir una nueva partición, a cuyo efecto se les señala el plazo de un mes para manifestarlo ante el Juzgado; pasado este plazo se procederá a una nueva partición. Sin dictar, en cuanto a esta parte, pronunciamiento en costas de primera y segunda instancia. Desestimando en todas sus pretensiones el recurso interpuesto por

D. Heraclio, debemos confirmar y confirmamos la misma en cuanto a dicho recurrente, imponiéndole las costas de esta alzada".

Contra la anterior sentencia de apelación han interpuesto recurso de casación D.^a Sonsoles, D.^a Noemi y D.^a María Rosario.

2.- El recurso denuncia la infracción por la sentencia de apelación de los artículos 54, 55, 62 y 65 de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco (LDCF), así como también la del artículo 1.074 del Código Civil EDL 1889/1 (CCv). La de las normas del Derecho Civil Foral al rechazar la sentencia el carácter colacionable de las donaciones acreditadas a favor de D. Pio, por un lado, la cantidad en metálico de 101.649,17 euros, y por otro, un puesto en Mercabilbao valorado en 232.050,77 euros. Y, por su indebida aplicación, la del artículo 1.074 del Código Civil EDL 1889/1, al no haberse lesionado en modo alguno, ni por tanto en más de la cuarta parte, los derechos hereditarios del demandante.

El recurso debe ser estimado.

3.- Desde la perspectiva del Código Civil EDL 1889/1 existen dos formas distintas de conceptualizar la colación, una más amplia y otra más estricta. La primera se correspondería con lo que se ha venido a denominar por la doctrina "reunión ficticia e imputación" o computación de las liberalidades para el cálculo de la legítima (artículos 818, 819 y 820 CCv). La segunda (la colación propia o en sentido estricto), aplicable exclusivamente a las relaciones de los herederos forzosos entre sí, tomaría en consideración dichas liberalidades en orden a su computación en la cuenta de partición (artículos 1.035 y ss. CCv). La reunión ficticia, la imputación y la colación estrictamente entendida se presentarían como tres operaciones integradas en un mismo proceso y orientadas al reparto de los bienes hereditarios, pero, en todo caso, como tres operaciones distintas que diferirían en el alcance, la finalidad y los sujetos implicados. Reunión ficticia e imputación serían mecanismos adecuados para comprobar la inoficiosidad o no de las liberalidades efectuadas en vida u ordenadas por el causante en el testamento; de ahí que alcancen a todos los beneficiarios a título gratuito y su resultado pueda ser la reducción de las que resulten excesivas, lo que traerá a la masa hereditaria el exceso que en cada caso proceda, para hacerlo objeto de reparto. La llamada colación propia o en sentido estricto, que procede una vez comprobada la regularidad de las liberalidades, o corregida, en su caso, la inoficiosidad, se proyecta sobre el caudal relicto, viene a delimitar la masa partible entre los herederos forzosos, así como la medida en que éstos, en función de que hayan sido donatarios o no del causante, van a participar en dicho caudal, como paso final previo a la distribución concreta de los bienes hereditarios.

Este esquema, desde el punto de vista estructural, es el que también sigue la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco al diferenciar (artículo 62 LDCF) entre "donaciones computables" (núms 1 y 2) y "donaciones colacionables" (núms. 3 y 4), si bien es verdad, y por eso lo de estructural, que el principio de libre distribución de los bienes que integran la sucesión forzosa entre los herederos forzosos o la elección de uno solo

de ellos, apartando a los demás (artículo 54 LDCF), determina que la Ley del Derecho Civil Foral autorice al testador a excluir de la computación aquellas donaciones en las que medie apartamiento expreso (artículo 62.1, párr. 3º), lo que no resulta posible en el derecho común, pues al asentar el Código Civil EDL 1889/1 la regulación de la legítima sobre el principio contrario de intangibilidad (artículo 813 CCv), necesariamente ha de computar, a los efectos de la antes denominada reunión ficticia, el valor de las liberalidades efectuadas en vida del causante (artículo 818 CCv), por más que el donante hubiera dispensado al favorecido con la liberalidad de la obligación de aportar a la masa hereditaria el valor que tuviera (artículo 103 6 CCv), pues como ya se ha encargado de aclarar el Tribunal Supremo (STS 14-12-2005 EDJ 2005/230435) la dispensa de colación no exime del deber de respeto a la legítima, que impone la reducción de la donaciones inoficiosas, dado que este deber subsiste aun cuando las donaciones no tengan en principio carácter colacionable.

Pues bien, lo que se dispone, partiendo de ese principio de libertad de elección y distribución (artículo 54 LDCF), en orden al cálculo de la cuota legitimaria, al considerar "donaciones computables", en lo que ahora interesa, "...todas aquéllas en que no medie apartamiento expreso" (artículo 62.1, párr. 3º), está en perfecta correspondencia y guarda plena coherencia con lo que también se establece, en lo tocante a las "donaciones colacionables", al considerar como tales, también en lo que ahora interesa, aquellas en las que el donante..." no haga apartamiento expreso" (artículo 62.3 LDCF), que, pese a lo poco afortunado de su redacción, es como debe ser entendido lo enunciado legalmente: "No serán colacionables las donaciones a favor de sucesores forzosos, salvo que el donante disponga lo contrario o no haga apartamiento expreso". Lo que recapitulando y distinguiendo entre "donaciones computables" y "donaciones colacionables" significa: 1) que aquellas donaciones en relación con las cuales no medie o no se haga por el donante apartamiento expreso sí deben ser computadas (para el cálculo de la legítima) y colacionadas (para considerarlas en la cuenta de partición) y 2) que aquellas donaciones en relación con las cuales sí medie o sí se haga por el donante apartamiento expreso no deben ser computadas (para el cálculo de la legítima) ni colacionadas (para considerarlas en la cuenta de la partición).

De lo que ya se sigue, conforme antes anticipábamos, que el recurso debe ser estimado, pues a partir del dato, no discutido ni desvirtuado, de no mediar ni haberse hecho por el donante apartamiento expreso en relación con las donaciones, mencionadas con anterioridad, a favor de D. Pio, la conclusión que necesariamente se alcanza es no solamente la de su condición "computable", sino también la de su carácter "colacionable", habiendo infringido la sentencia de apelación, al no entenderlo así, el artículo 62.3 LDCF y, por añadidura, el artículo 1.074 CCv, al no producirse lesión alguna al demandante en su derecho hereditario ni concurrir en consecuencia la causa de rescisión por lesión en más de la cuarta parte, lo que es fácilmente comprobable con un somero repaso de la cuenta de partición que, tras su corrección por las sentencias de primera y de segunda instancia, a salvo lo relativo a la colación, arrojaría incluso la conclusión de haber recibido el demandante por vía de donación (333.699,94 euros) más

de lo que en el total hereditario (activo: 1.592.706,10 euros menos pasivo: 3.539,28 euros más donaciones computables: 333.699,94 euros, en definitiva: 1.922.866,80 euros) le correspondería con arreglo a su cuota particular (cuota en los 4/5 de legítima: 219.756,20 euros más cuota en el 1/5 de libre disposición: 54.939 euros, en definitiva 274.695 euros).

4.- Por lo anterior procede la casación parcial de la sentencia de apelación de la que se revocan y dejan sin efecto, en lo relativo exclusivamente al recurso de apelación interpuesto por D. Pio, las siguientes declaraciones: la de rescisión del cuaderno particional litigioso; la de que ninguna donación hecha a los herederos forzosos será colacionable en cuanto alcanza a las acreditadas a favor de D. Pio (la cantidad en metálico de 101.649,17 euros y el puesto en Mercabilbao valorado en 232.050,77 euros) que sí se deben colacionar, y la de que los herederos demandados podrán optar entre indemnizar el daño o consentir una nueva partición, a cuyo efecto se les señala el plazo de un mes para manifestarlo ante el Juzgado y que pasado ese plazo se procederá a nueva partición.

Todo ello sin expresa condena en costas (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463).

En atención a lo expuesto

FALLO

Con estimación del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Sonsoles, D.^a Noemi y D.^a María Rosario contra la sentencia dictada el 23 de septiembre de 2010 EDJ 2010/256855 casamos parcialmente la sentencia recurrida de la que se revocan y dejan sin efecto, en lo relativo exclusivamente al recurso de apelación interpuesto por D. Pio, las siguientes declaraciones: la de rescisión del cuaderno particional litigioso; la de que ninguna donación hecha a los herederos forzosos será colacionable, en cuanto alcanza a las acreditadas a favor de D. Pio (la cantidad en metálico de 101.649,17 euros y el puesto en Mercabilbao valorado en 232.050,77 euros) que sí se deben colacionar, y la de que los herederos demandados podrán optar entre indemnizar el daño o consentir una nueva partición, a cuyo efecto se les señala el plazo de un mes para manifestarlo ante el Juzgado y que pasado ese plazo se procederá a nueva partición. Confirmando la sentencia en todo lo demás. Y sin expresa condena en costas.

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