

SAP de Bizkaia de 2 de diciembre de 2004

En Bilbao, a dos de diciembre de dos mil cuatro.

Visto en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Srs. Magistrados, el procedimiento P.ORDINARIO LECN 223/02, procedente del Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Getxo y seguido entre partes: Como apelante Aurora representada por la Procuradora Sra. Serralta García y dirigida por la Letrado Sra. Verdes Cearra, como apelada que se opone al recurso Héctor representado por el Procurador Sr. Núñez Irueta y dirigido por el Letrado Sr. San Pedro Layuno y como apelada que impugna la sentencia y el auto aclaratorio Concepción representada por la Procuradora Sra. Axpe Tobar y dirigida por la Letrado Sra. Barrio López.

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 15 de Noviembre de 2002 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Estimando parcialmente la demanda que fue interpuesta por el Procurador de los Tribunales Dª María Cruz Serralta García en nombre y representación de Dª Aurora, debo declarar y declaro revocado el pacto sucesorio otorgado en la escritura pública de fecha 6 de marzo de 1997 respecto de D. Héctor; pacto que, no obstante, subsistirá en cuanto a la demandante y Dª Concepción en los mismos términos objetivos que se derivan de dicho título. En su virtud y en concepto de reembolso de gastos y mejoras, la actora deberá abonar al Sr. Héctor la cantidad de ciento once mil novecientos setenta y cuatro euros con cuatro céntimos (111.974,04 E), debidamente actualizada entre la interposición de la demanda y la fecha en que se produzca el efectivo pago, el cual deberá tener lugar en el plazo de un año a contar desde la firmeza de la sentencia. Todo ello sin expresa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en el procedimiento."

El Auto de instancia de fecha 16 de Diciembre de 2002 es de tenor literal siguiente:

"PARTE DISPOSITIVA: Se declara no haber lugar a completar, subsanar ni aclarar la sentencia de 15 de noviembre de 2002 en los términos interesados por la representación procesal de Dª Aurora."

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 494/03 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

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.- El objeto del presente recurso de apelación radica en la discrepancia de la actora en la instancia, D^a Aurora con la cuantía de la indemnización a satisfacer al instituido D. Héctor por las obras de rehabilitación y reforma del caserío "Bastitxu" como consecuencia de la revocación del pacto sucesorio celebrado en su día entre ambas personas y otra más.

La resolución de dicha discrepancia exige dejar constancia de los siguientes antecedentes: 1.- La sentencia apelada fija la indemnización teniendo en cuenta el contenido del informe pericial vertido en un procedimiento anterior por el arquitecto D. Ignacio ; 2.- Ambas partes consienten en que el importe de las obras pagadas por la instituyente en el pacto Sra. Aurora ascendió a la cantidad de 72.967,50 Euros; 3.-

Fijadas las inversiones de toda índole destinadas a la rehabilitación del caserío a la fecha de 1.998, esto es, sin las actualizaciones que contempla el informe pericial, en la cantidad de 42.104.750 ptas. ò 253.054,64 Euros (29.064.441 + 2.615.800 de gastos generales - 9% que aplica la sentencia - + 3.487.333 de honorarios + 5.536.776 de licencias, etc. + 1.400.000 de construcciones anexas), el porcentaje sobre el total de dichas obras satisfecho por la sociedad conyugal formada por el Sr. Héctor y D^a Concepción, ascendente a 180.087,14 Euros, supondría un 71,17 % y la cantidad invertida por la Sra. Aurora sería por tanto un 28,83 %, lo que se señala a los efectos de las cuentas que al final se harán.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso interpuesto por la Sra. Aurora alude a que el Sr. Héctor no ha acreditado, mediante la presentación de facturas o por otros medios, haber invertido en las obras de rehabilitación del caserío la cantidad que dice, pudiendo hacerlo, falta de prueba que sólo a él debe perjudicar.

El motivo no se admite, pues la falta de presentación de las facturas puede deberse muy bien a que el Sr. Héctor no pudo realmente hacerlo; y ello porque, además de las particularidades de esta obra que el Sr. Héctor puso de manifiesto en su interrogatorio y de la que ha sido a la vez promotor y ejecutante material, la actora reconoce que las fotocopias aportadas por ella con el escrito de demanda corresponden a facturas que sustrajo del despacho del Sr. Héctor en ausencia de este, actuación que ciertamente no le legitima para efectuar la anterior manifestación pues, al proceder de espaldas al Sr. Héctor revisando sus papeles de forma ilícita, no cabe excluir la posibilidad que hiciera desaparecer las facturas que tuviera por conveniente; por lo que el informe pericial, vistas estas circunstancias, es el único elemento objetivo que debe prevalecer.

TERCERO.- La recurrente alude, en este caso no sin razón, a que no debe incluirse en la indemnización a pagar a los instituidos en el pacto sucesorio revocado aquellos conceptos incluidos en la valoración total de la obra que hace el perito Sr. Ignacio pero que no han sido satisfechos conforme a lo probado en autos; y, en concreto, se refiere a la factura del albañil Miguel por importe de 2.038.317 ptas. (Documento nº 7 de la demanda), a parte de los honorarios de arquitecto y aparejador y a los gastos administrativos por final de obra, conceptos todos ellos que el Sr. Héctor reconoció expresamente que no había pagado y así consta en efecto en el soporte en CD del acto del juicio.

El recurso debe prosperar en parte; el hecho que no haya pagado estos conceptos el Sr. Héctor no significa que lo haya hecho o lo vaya a hacer la Sra. Aurora, sobre lo que no hay tampoco ninguna prueba; por otro lado, se desconoce a cuanto ascendieron los gastos por final de obra, prueba que corresponde a quien solicita que no se le imponga dicho coste; sobre tal concepto, no se admite que el mismo salga, como se pretende, de la totalidad de los gastos calculados por el perito de 5.536.776 ptas., descontando aquellos a los que se refiere el documento nº 17, apartados 1,2,3 y 4, pues entre estos hay recibos que no está claro que tengan relación con esta obra (los apartados 1 y 2 se refieren a impuestos sobre sucesiones) y la partida contemplada en su conjunto por el perito Sr. Ignacio acoge una gran variedad de conceptos (licencias, financiación, impuestos, notaría, registros, etc.) sin que se aluda para nada al fin de la obra, por lo que no hay datos objetivos sobre cuánto puede suponer tal renglón, cuya falta sólo ha de perjudicar, como ya se ha dicho, a la recurrente.

Se han de considerar tan solo, por tanto, la factura del albañil de 2.038.317 ptas. y los honorarios no pagados por 2.419.127 ptas. (3.487.733 ptas. calculados en el informe del Sr. Ignacio, menos los pagos acreditados de 1.068.606 ptas. conforme al documento nº 18, apartados 1 y 2), lo que hace un total de 4.457.444 ptas. ó 26.789,78 Euros.

No se admite descontar los 1.400.000 ptas. por construcciones anexas, ya que es una obra que consta ejecutada, así lo expone el perito y la recurrente se va a quedar con ella.

CUARTO.- El último motivo del recurso de la Sra. Aurora se refiere a que la revalorización considerada por el perito debe de afectar también a los 72.967,50 Euros abonados por ella, lo que no hace la sentencia de instancia, que los resta simplemente del valor total de la obra por todos los conceptos revalorización incluida.

El recurso debe prosperar también en este punto, por cuanto que estamos hablando de gastos concretos pagados y a devolver en proporción a cómo han sido satisfechos por cada parte, por lo que es justo que la revalorización afecte a los pagados tanto por una como por otra parte; y ello independientemente del valor que en la actualidad tenga, con las obras incorporadas, el caserío "Bastitxu" con el que la recurrente se queda, pues este es un concepto propio de los avatares del mercado y de naturaleza especulativa a lo que este procedimiento ha sido siempre ajeno.

En consecuencia, las cuentas definitivas serían las siguientes:

Valor de la ejecución material:.....29.064.441 ptas.
9% de gastos generales..... 2.615.800 "
Honorarios profesionales s/ perito..... 3.487.733 "

Otros gastos s/ perito..... 5.536.776 "

Construcciones anexas..... 1.400.000 "

Total:.....42.104.750 ptas.

A descontar factura albañil y parte honorarios..... 4.457.444 "

Total..... 37.647.306 ptas.

- Revalorizaciones efectuadas por el perito (x 1,1228)... 42.270.395 ptas.

- Revalorización hecha por la sentencia (4,5%)..... 1.902.168 ptas.

Total..... 44.172.563 ptas.

Corresponde a la sociedad conyugal Héctor - Concepción el 71,17% del anterior importe, es decir, 31.437.613 ptas.

Corresponde al Sr. Héctor la mitad de esa cantidad, esto es, 15.718.807 ptas. ó 94.471.93 Euros.

QUINTO.- El recurso que, por vía de impugnación de sentencia, planteó la codemandada D^a Concepción debe de ser desestimado, pues dicha señora se allanó incondicionalmente a la demanda formulada por su Sra. tía, habiéndose dictado sentencia que mejora sustancialmente el contenido de ese allanamiento (pues declaró revocado el pacto sucesorio y mejoró sustancialmente la cantidad ofrecida por la instituyente del pacto a las que la instituida se allanó); téngase en cuenta que el objeto de todo recurso es lo que se declara en la parte dispositiva y no lo que se afirma o se comenta por el juzgador en el resto de la resolución.

SEXTO.- Se imponen a la Sra. Concepción las costas derivadas de su impugnación a la sentencia al ser la misma desestimada; no se efectúa un singular pronunciamiento sobre las costas restantes; todo ello de conformidad con el *artº 398 LEC*. En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por Aurora contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Guecho en el procedimiento ordinario nº 223/02 del que este rollo dimana, revocamos parcialmente dicha resolución en el sentido de señalar en 94.471,93 Euros la cantidad que la recurrente deberá reembolsar a Héctor ; confirmamos la resolución recurrida en sus

demás pronunciamientos; imponemos a Concepción las costas derivadas de su recurso vía impugnación de sentencia; no se efectúa un singular pronunciamiento en cuanto a las costas restantes.

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