

SAP de Bizkaia de 14 de enero de 2003

En Bilbao, a catorce de enero de dos mil tres.

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 221/99, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Baracaldo y seguidos entre partes: como apelantes el demandante D. Gustavo representado por el Procurador Sr. Atela Arana y dirigido por el Letrado Sr. Fernández Gutiérrez, y el demandado D^a Diana , representada por el Procurador Sr. Fuente Lavín y dirigida por la letrada D.^a Elena García 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 13 de julio de 2002 es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda presentada por el Procurador D. José Félix Basterrechea Aldana, en nombre y representación de D. Gustavo contra D.^a Diana, procede acordar:

1º.- Que el contador partidor dirimente D. Pablo ha de modificar el cuaderno particional realizado en el juicio de testamentaría número 431/97 de este mismo Juzgado, teniendo en cuenta: a) que la facultad de conmutar el usufructo del cónyuge viudo corresponde a los parientes tronqueros, siendo ineficaz la realizada en el cuaderno particional. b) Que los inmuebles sitos en Sestao recogidos en el inventario (apartados 1º, 2º y 3º del epígrafe 3.3.2.2. del inventario) son bienes troncales siendo pariente tronquero respecto de los mismos D. Gustavo , lo cual conduce a la necesidad de revisar las adjudicaciones realizadas respecto de los mismos, con las correcciones a las que haya lugar. c) Que D.^a Diana ha recibido como metálico, a cuenta de su participación en la herencia, la cantidad de 14.085.878.- pesetas. d) Que las adjudicaciones a realizar del metálico del caudal relicto deben contener una distribución concreta del mismo, señalando en cada caso el elemento al que se refieren. e) Que la valoración de los muebles existentes en la vivienda de la calle Ramón y Cajal de Sestao ha de situarse en la cantidad de 2.416.000.- pesetas.

2º.- Que estas rectificaciones de las operaciones divisorias se realizarán en fase de ejecución de sentencia por el contador partidor dirimente D. Pablo adaptando a las mismas el cuaderno inicialmente presentado por él, sin que proceda realizar más modificaciones, confirmando dicho cuaderno particional en todos los extremos no referidos en la presente resolución, y condenando a la demandada a estar y pasar por

tales pronunciamientos, cumpliéndolos en sus propios términos, sin expresa imposición de las costas causadas."

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación del demandante y de la demandada 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 n° 68/02 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 16 de diciembre de 2002, 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. RUBEN MANSO ECHEZARRETA.

DERECHO

PRIMERO.- Se plantea el presente recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgador a quo en petición de que se revoque la misma y se dicte otra por esta SALA, en la que se anulen las operaciones particionales realizadas, en el Juicio de Testamentaria 431/97 seguido ante el Juzgado n° 2 de Baracaldo, por el contador partidor dirimente, según peticiona el demandante apelante y por otra parte según peticiona el demandado apelante se revoque íntegramente la sentencia dictada en la instancia y se mantenga en sus términos el cuaderno particional recurrido Subsidiariamente, y para el caso de que no se declare la nulidad del citado cuaderno particional, se pide por el parte del demandante apelante que se determinen la existencia de una serie de hechos y actos jurídicos que afectan a la composición en cuantía y reparto del cuaderno particional, y que oportunamente se aclararon en el acto de la vista celebrado como complemento de los escritos de apelación interpuestos por las partes.

SEGUNDO.- Tal y como establece la sentencia de 1ª Instancia, no puede acoger esta SALA la petición de nulidad que realiza el demandante apelante del cuaderno particional, y ello a pesar de la no existencia de regulación legal sobre el particular, - nulidad o anulabilidad de las operaciones particionales-; si acudimos por analogía a la regulación civil de la nulidad o anulabilidad del acto jurídico civil de carácter tipo, cual es el contrato, veremos que la sanción máxima, que es la nulidad del negocio jurídico, solo puede prosperar cuando han existido hechos de carácter gravísimo que atentan o alteran la esencia de los propios actos realizados por las partes, llegando a determinar la inexistencia del negocio jurídico.

Establecida así la nulidad como la sanción máxima de todo acto o negocio jurídico, vemos que en el presente caso no concurren los requisitos o supuestos que darían lugar a esta sanción, pues como queda determinado en la sentencia apelada, el cuaderno particional adolece de unos errores al calificar ciertas relaciones jurídicas existentes entre el causante y los causahabientes, que en nada afectan a la sustancia o esencia del acto jurídico mismo, y que perfectamente puede ser corregidos o subsanados por el Juzgador.

Razones por las cuales, y en dicho extremo se mantiene la sentencia en cuanto que declara la no nulidad del cuaderno particional, primero de los pedimentos del recurso de apelación del actor apelante.

TERCERO.- Declarada la validez del cuaderno particional, habrá que mantener el mismo con las modificaciones que una vez examinados los escritos de apelación, la sentencia recurrida y las demás pruebas obrantes en autos va a realizar esta SALA.

A) Declaración de que la vivienda de Biobra es un bien privativo, al haberse realizado la casa sobre bienes que tenían ese carácter para el causante y ello por aplicación del artículo 1.359 del Código civil. Si bien la sociedad de gananciales tendrá un crédito sobre dicha casa de 9.000.000.- de pesetas, cantidad esta recogida por el contador-partidor en el cuaderno particional, una vez descontado el valor del suelo que asciende a 1.000.000.- Pesetas que será privativo.

B) Habrá de incluirse en el caudal relicto del causante los bienes, créditos y derechos que a la fecha del fallecimiento se encuentren a su nombre, y en relación a las cuentas, fondos y otros haberes líquidos serán los siguientes:

1.- Libreta amarilla NUM000 correspondiente a una cuenta Fondtesoro 321-13.1 de un FIAMM de la Caixa Galicia con un saldo de 2.683.593.- pesetas

2.- Libreta de ahorro a la vista NUM001 con un saldo de 2.689.- pesetas.

3.- Libreta ahorro plazo NUM002 con un saldo de 12.000.000.- pesetas.

4.- Libreta ahorro plazo NUM003 con un saldo de 45.000.000.- pesetas.

Estos son los saldos de las cuentas, libretas de ahorro, plazo y fondos existentes en la fecha de fallecimiento del causante, y que por lo tanto deben formar parte del caudal de la herencia, el destino que posteriormente se haya dado a dichas cuentas, bien de mutuo acuerdo entre los herederos, bien de forma unilateral, en nada obstan a la formación del cuaderno particional, debiendo acudir ambas partes litigantes a las reclamaciones entre ambos que oportunamente consideren pertinentes, y ello para el supuesto en que deban reclamarse cantidad alguna, por actos realizados en fecha posterior a la del fallecimiento del causante.

C) En relación a los bienes muebles que han de incluirse en la masa hereditaria, habrá de incluirse únicamente el valor de los muebles sitos en la casa de Biobra, y que esta SALA en aplicación de las normas que rigen en el Impuesto de Sucesiones estima en el 3% del valor de la vivienda que hemos estimado en 10.000.000.- de pesetas, es decir 300.000.- pesetas. Los bienes muebles de la casa de Sestao, en aplicación del artículo

1321.1º del Código Civil, serán entregados al cónyuge superviviente por ser el ajuar de la vivienda habitual común, y no poder ser computados en el haber de la herencia.

D) En cuanto a la vivienda y demás inmuebles sitos en Sestao, bienes que fueron adquiridos por la sociedad de gananciales, en sustitución de otros originarios, también adquiridos por esta sociedad, los mismos tienen carácter ganancial, pues este es el régimen de la sociedad al no haber realizado capitulaciones matrimoniales que modificasen este régimen, y tener ambos cónyuges vecindad civil común en el momento del matrimonio.

CUARTO.- Establecidos los bienes que han de formar parte de la masa hereditaria habrá que determinar la distribución de los mismos en relación a la última voluntad del causante D. Bartolomé, para ello y con carácter previo habrá de determinarse la ley aplicable en función de la vecindad civil que ostentaba el causante a la fecha del fallecimiento. Dº Bartolomé nacido en Orense, fijó su residencia en Sestao en el año 1939, por lo que por el transcurso de 10 años sin mención expresa alguna en ningún sentido, adquirió la vecindad foral vizcaína en 1949, y no habiendo modificado expresamente tal vecindad, ni tácitamente pues siguió conservando su empadronamiento en Sestao, hemos de concluir que el causante poseía a la fecha de fallecimiento la vecindad foral vizcaína, por lo que hay que aplicar la Ley sobre Derecho Foral del País Vasco de fecha 1 de junio de 1.992 y si acudimos a su artículo 58 este determina que el cónyuge viudo tiene derecho al usufructo del 50% de todos los bienes del causante, si concurre con descendientes, como aquí sucede.

QUINTO.- En consecuencia, que procede, a la vista de lo anterior, estimar parcialmente el recurso interpuesto por la parte demandada apelante y, manteniendo el cuaderno particional del contador dirimente, realizar las modificaciones recogidas en los fundamentos jurídicos expuestos por esta SALA, revocando parcialmente la sentencia recurrida en dichos extremos y confirmándola en todo lo demás, y todo ello sin verificar expresa condena en las costas del recurso al demandando apelante, e imponiendo las causadas con su recurso al actor-apelante.

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

FALLAMOS

Que desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Gustavo, y estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.^a Diana contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Baracaldo, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia apelada, manteniendo de la misma, únicamente, la validez del

cuaderno particional elaborado por el contador partidario al que habrá de realizarse las siguientes salvedades y añadidos:

A) Declaración de que la vivienda de Biobra es un bien privativo, si bien la sociedad de gananciales tendrá un crédito sobre dicha casa de 9.000.000.- de pesetas, cantidad esta recogida por el contador-partidor en el cuaderno particional, una vez descontado el valor del suelo que asciende a 1.000.000.- Pesetas que será privativo.

B) Habrá de incluirse en el caudal relicto del causante los bienes, créditos y derechos que a la fecha del fallecimiento se encuentren a su nombre, y en relación a las cuentas, fondos y otros haberes líquidos serán los siguientes:

1.- Libreta amarilla NUM000 correspondiente a una cuenta Fondtesoro 321-13.1 de un FIAMM de la Caixa Galicia con un saldo de 2.683.593.- pesetas

2.- Libreta de ahorro a la vista NUM001 con un saldo de 2.689.- pesetas.

3.- Libreta ahorro plazo NUM002 con un saldo de 12.000.000.- pesetas.

4.- Libreta ahorro plazo NUM003 con un saldo de 45.000.000.- pesetas.

C) En relación a los bienes muebles que han de incluirse en la masa hereditaria, habrá de incluirse únicamente el valor de los muebles sitos en la casa de Biobra, y que esta SALA en aplicación de las normas que rigen en el Impuesto de Sucesiones estima en el 3% del valor de la vivienda que hemos estimado en 10.000.000.- de pesetas, es decir 300.000.- pesetas. Los bienes muebles de la casa de Sestao, en aplicación del artículo 1321.1º del Código Civil, serán entregados al cónyuge superviviente por ser el ajuar de la vivienda habitual común, y no poder ser computados en el haber de la herencia. D) En cuanto a la vivienda y demás inmuebles sitos en Sestao, bienes que fueron adquiridos por la sociedad de gananciales, en sustitución de otros originarios, también adquiridos por esta sociedad, los mismos tienen carácter ganancial, pues este es el régimen de la sociedad al no haber realizado capitulaciones matrimoniales que modificasen este régimen, y tener ambos cónyuges vecindad civil común en el momento del matrimonio.

Y todo ello sin que proceda verificar expresa imposición de costas del presente recurso de apelación al demandado apelante, e imponiendo las causadas en el presente recurso al actor apelante.

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

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente el día 22 de Enero de 2003, de lo que yo la Secretario certifico.