

## **SAP de Bizkaia de 19 de julio de 2002**

En Bilbao, a diecinueve de julio de dos mil dos.

En nombre de S.M. el Rey, por la autoridad que le concede la Constitución.

Vistos por la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los presentes autos de juicio de MENOR CUANTIA Nº 432/00, seguidos en primera instancia ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Bilbao y del que son partes como demandantes Jose María y Juana, representados por la Procuradora Sra. Gorriñobeascoa Echevarria y dirigidos por el Letrado Sr. Pernas Bilbao y como demandados Juan Ramón, representado por la Procuradora Sra. Malpartida Larrínaga y dirigido por el Letrado Sr. Muñoz y Carlos, representado por la Procuradora Sra. Rodrigo y Villar y dirigido por el Letrado Sr. Zalbide, siendo Ponente en esta instancia la Iltra. Sra. Magistrada DOÑA LEONOR CUENCA GARCIA.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Por el juzgador de primera instancia se dictó con fecha 14 de junio de 2.001 sentencia, cuya parte dispositiva dice literalmente: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora Sra.Gorriñobeascoa, en nombre y representación de D. Jose María Y DÑA. Juana contra D. Juan Ramón Y D. Carlos debo absolver y absuelvo a los citados demandados de los pedimentos contenidos en la demanda, con imposición de costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de Jose María y Juana, y admitido dicho recurso en ambos efectos se elevaron los autos a esta Audiencia, previa su tramitación.

TERCERO.- En el acto de la vista y con carácter previo, se hace saber a las partes el cambio de composición de la Sala, al hallarse una de sus titulares de permiso oficial, siendo sustituida por el Magistrado emérito Sr. JULIAN MARIA ARZANEGUI SARRICOLEA, si bien se mantiene la ponencia originariamente asignada. Por las partes no se hacen manifestaciones.

Por el Letrado de la parte recurrente, interesa la estimación del recurso y la revocación de la sentencia, y que se dicte nueva resolución de conformidad con los pedimentos contenidos en el suplico de su escrito de demanda, con imposición de costas en ambas instancias a las partes codemandadas.

Ratificándose en los contenidos de sus escritos de resumen de pruebas e interposición del recurso, no haciendo mención al punto que solicitaba el pronunciamiento de la Audiencia referente a la acción de abuso de poder, reservándose las alegaciones al respecto.

Por Carlos se interesó la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia, con imposición de costas de esta alzada a la parte recurrente.

Por Juan Ramón se solicitó que con desestimación del recurso se confirme íntegramente la resolución recurrida, con condena en costas a la parte recurrente.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos en ambas instancias se han observado las formalidades y términos legales, excepto el plazo para dictar sentencia por la atención a otras causas.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La parte apelante, demandantes en la instancia, interesa la revocación de la resolución recurrida y que en su lugar se dicte otra por la que se estime íntegramente su demanda y en consecuencia, se declare la nulidad de la donación de tres bienes troncales y se condene a los demandados a indemnizarles en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, al estimar que cuando por el codemandado, Juan Ramón, se procedió el día 28 de Abril de 1997 en uso del poder conferido con D. Oscar, causante de la parte actora, a donar al también codemandado, su padre, Carlos, los citados bienes troncales, lo hizo contraviniendo lo dispuesto en el art. 24 de la Ley 3/1992 de 1 de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco, lo que determina su nulidad de pleno derecho ante lo que, dada la transmisión de dichos bienes a terceros el día 8 de Junio de 1998, quienes se encuentran protegidos por la fe pública registral, ostentando la condición de terceros hipotecarios ( art. 34 LH), procederá la indemnización correspondiente.

SEGUNDO.- Delimitado el objeto de la presente resolución en el fundamento de derecho precedente, a tal se debe reducirse el ámbito del conocimiento de esta Sala ya que como ha declarado el Tribunal Supremo, Sala Primera, entre otras en su sentencia de 17 de Julio de 2001 " como dijo el Tribunal Constitucional en su sentencia 152/1998, de 13 de julio [cita#J1998/10009], el recurso de apelación confiere plenas facultades al órgano judicial ad quem para resolver cuantas cuestiones se le planteen de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un "novum indicium"; esta Sala, en sentencia de 15 de julio de 1998 [cita#J1998/11950] dijo: La segunda instancia es una fase procesal que permite un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa y una revisión de la sentencia dictada; la apelación se extiende a todo el objeto de la primera instancia: así se expresan literalmente las sentencias de esta Sala de 25 de noviembre de 1997 [cita#J], fundamento 1º, y de 5 de mayo de 1997 [cita#J1997/3485], fundamento 3º, primer párrafo, reiterando lo ya expresado por las sentencias de 7 de junio de 1996 [cita#J1996/4161] y 24 de enero de 1997 [cita#J1997/88], lo que había sido mantenido también por la sentencia del Tribunal Constitucional 3/1996, de 15 de enero [cita#J1996/14]. E insiste la de 28 de marzo del 2000 [cita#J2000/3848]: el recurso de apelación es un recurso devolutivo utilizado contra sentencias definitivas con la finalidad de su sustitución por entender la parte recurrente un error en el juicio."

Así mismo, como ha declarado esta misma Sala en reiteradas resoluciones, la competencia del Tribunal de apelación, dado el alcance que tiene la segunda instancia

en la L.E.C. (carácter devolutivo del recurso de apelación), le coloca en una posición frente a los litigantes que ha de ser la misma que ocupó el Juez de la instancia en el momento de decidir, sin que esté autorizado para separarse de los términos en los que el debate se desenvolvió, debiendo conocer íntegramente sobre la cuestión resuelta en la instancia, con plenitud de jurisdicción o de conocimiento, y pudiendo, por tanto, siempre con respeto al principio de congruencia (art. 359 L.E.C., actual art. 218 y art. 11 L.O.P.J.), revocar, adicionar, suplir o enmendar las sentencias recurridas, eso sí, con el único límite adoptado por las partes en el recurso, respecto de aquellas cuestiones litigiosas que hayan devenido firmes por allanamiento de las partes o conformidad, respecto de las cuales la sentencia ha devenido firme y ha adquirido la autoridad de cosa juzgada (art. 408 L.E.C., actual art. 222 LECn), (T.S. 1ª S. 7 de Febrero y 14 de Marzo de 1.995; 30 de Diciembre de 1.994, entre otras). Criterio éste que se ve avalado en la nueva LEC de 7 de Enero de 2001, en su art. 456 nº 1 LEC.

Si esto es así, ello supone que el Tribunal deberá respetar al igual que el Juzgador de instancia, los términos del debate planteado entre las partes, los cuales se fijan en los escritos fundamentales del proceso, esto es, y para un proceso como el presente, juicio de cognición, los de demanda y contestación, sin que quepa, por tanto, plantear extemporáneamente cuestiones no suscitadas en ellos, puesto que producen indefensión y violan el principio de preclusión procesal. Desde esta premisa el Juzgador o el Tribunal se siente vinculado, no por los fundamentos de Derecho que alegan las partes (iura novit curia; dabo mihi factum dabo tibi ius), no produciéndose incongruencia por el cambio del punto de vista respecto del mantenido por los interesados, sino por el respeto a la causa petendi, y a los hechos fijados en aquellos escritos, que son los únicos elementos que pertenecen a la exclusiva disposición de las partes, si bien con la facultad del Juzgador de fijarlos de modo definitivo según el resultado de las pruebas (T.S. 1ª 23 de Enero de 1.996; 18 de Abril, 10 y 25 de Mayo, 24 de Octubre y 28 de Noviembre de 1.995 entre otras).

Desde esta perspectiva es desde la que la Sala debe valorar la indicación que en el acto de la vista del recurso realiza la parte apelante de que " no se solicita pronunciamiento de la Audiencia referente a la acción de abuso de poder, reservándose las alegaciones al respecto", a lo que había causado alegaciones en su escrito de recurso de apelación, ante la circunstancia de que la Juzgadora a quo en su sentencia hacía referencia a la no extralimitación en el uso del poder conferido, manifestación de la parte apelante que determina un desistimiento de tales alegaciones, y que la Sala sólo valore la acción realmente ejercitada cual es la de nulidad de pleno derecho del acto de transmisión intervivos gratuito en que consiste una donación, y la responsabilidad que en su caso debe tener las partes demandadas, todo ello en atención al principio de congruencia y al carácter devolutivo del recurso.

TERCERO.- Si la cuestión debatida es la nulidad o no del acto de transmisión, en función de la vulneración o no del art. 24 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, la adecuación o no a derecho de la sentencia de instancia, exige la fijación de una serie de cuestiones de hecho y de derecho, a saber:

I.- Cuestiones de Hecho.

Del examen de la prueba practicada se deduce que:

a.- El día 15 de Marzo de 1995 el fallecido Oscar otorgó poder a favor de Juan Ramón, confiriéndole entre otras facultades la de " hacer y aceptar donaciones", el cual estaba en vigor cuando procedió a otorgar en su nombre escritura de donación el día 28 de Abril de 1997 a favor Carlos, quien la acepta, de los siguientes bienes:

1º.- Heredad en "Barrondo", que tiene una superficie de tres mil trescientos setenta y tres metros cuadrados. Linda: al Norte, con la de Luis Antonio y Braulio ; al Sur, con senda y heredad al opuesto lado del lote número ocho; al Este con camino; y al Oeste con heredad de Jon. Donación inscrita en el Registro de la Propiedad de Bilbao nº 4, Libro NUM000, Folio NUM001, Finca NUM002, inscripción 2ª, en fecha 01/07/97.

2º.- Heredad denominada "Garaygana", que tiene una superficie de dos mil doscientos ochenta metros cuadrados. Linda: al Norte, Sur, Este y Oeste, con monte y heredad del lote número siete, aplicado a Dª Nieves. Donación inscrita en el Registro de la Propiedad de Bilbao Nº 4, Libro NUM000, Folio NUM003, Finca NUM004, inscripción 2ª, en fecha 01/07/97.

3º.- Porción del monte titulado "Garaygana" en Zarátamo, que mide cuatro mil setecientos ocho metros cuadrados con ochocientos veinticuatro centímetros cuadrados. Inscrita al Libro NUM000, Folio NUM005, Finca NUM006.

Dichos bienes, cuya carácter troncal no se cuestiona, tras su inscripción en el Registro de la Propiedad fueron transmitidos por virtud de compraventa plasmada en Escritura Pública de fecha 8 de Junio de 1998 por el donatario y su esposa a Don Claudio y Doña Marcelina por un precio escriturado de 1.065.800 ptas.. (Doc. nº 5 a 7 demanda, adverbados en periodo probatorio).

b.- El día 28 de Julio de 1997 falleció Oscar, estando sujeto a la legislación foral vizcaína, habiendo otorgado testamento a favor de sus sobrinos, Juana y Jose María, quienes y ello es un hecho no cuestionado ostentan en relación con los citados bienes la condición de parientes tronqueros, a quienes instituye herederos, y legataria de bien concreto a Carla, aceptando la herencia en escritura de fecha 5 de febrero de 1998 (doc. nº 1 a 4 demanda, adverbado en periodo probatorio).

## II.- Cuestiones de Derecho.

### a.- Legitimación activa.

De modo unánime doctrina y Jurisprudencia ( T.S. 1º S. de 10 de Julio de 1982, 17 de Mayo de 1993 y 24 de Mayo de 1995, entre otras ), distinguen en materia de legitimación, la denominada legitimación ad causam, de la llamada legitimatio ad procesum, refiriéndose la primera a la real y efectiva de disposición o ejercicio que tiene el sujeto activo respecto del acto o de la relación jurídica a realizar mediante el proceso, a diferencia de la segunda que hace referencia a la capacidad para ser parte en un juicio o capacidad procesal, que en principio ostenta toda persona mayor de edad y en pleno ejercicio de sus derechos, de manera que cuando falta ésta se habla de falta de personalidad y de carencia de la misma que se alega como excepción dilatoria ( art. 533 nº 2 y 4 L.E.C, actual art. 416 nº 1 LECn 1/2000), cuya apreciación da lugar a una sentencia absolutoria en la instancia, dejando imprejuzgada la acción, y cuando falta aquélla nos referimos a la acción o su falta, y entraña una cuestión a resolver con la cuestión de fondo debatida.

Falta que la doctrina y la Jurisprudencia entendían apreciable de oficio y que hoy día se recoge así en el art. 9 del nuevo texto procesal.

Si esto es así, cuando en un proceso se ejercita la acción tendente a obtener la declaración de nulidad de un negocio jurídico como la donación, estarán legitimados no solo las partes sino también quienes de ellos traigan causa, mas pudiera resultar contradictorio que quien interesa la misma sea el heredero de quien a través de su mandatario realizó los actos de disposición, ya que por el hecho de aceptar la herencia deberían asumir los actos de su causante ( art. 661 C° Civil), pues se estima como principio general que ningún heredero, voluntario o forzoso, puede ir en contra de los actos de su causante; sin embargo, no ha de olvidarse que como ha declarado de modo reiterado el Tribunal Supremo Sala Primera ( S. de 3 de Abril y 26 de Octubre de 1962, 8 de Febrero de 1972, 7 de Marzo de 1980, 23 de Julio de 1993, 14 de Diciembre de 1999 y 17 de Junio de 2000, entre otras) si bien es cierto que es un principio general el que acabamos de exponer, también lo es que se admite la legitimación del heredero para impugnar los actos realizados con simulación absoluta, ya que estaba asistido de la correspondiente acción su causante, al reducirse el negocio afecto a este vicio a una mera apariencia, que le priva de todos sus efectos y obsta a la posibilidad de confirmación, y siendo así que la Herencia comprende el conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones del "de cuius" que no se extinguen por su muerte y el heredero le sucede en todas estas titularidades (arts. 659 y 661 del Código Civil), lo que no significa que la acción sea pública, pero sí que tiene un interés legítimo al privársele del bien transmitido ficticiamente a otro de su herencia. Asimismo, el heredero forzoso siempre tiene acción en defensa de su legítima. Fuera de estos casos, tratándose de simulación relativa, carecen de legitimación activa al no corresponder este derecho a su causante (art. 1302 del Código) y no haberlo podido transmitir "mortis causa", careciendo el heredero de interés jurídico tutelable, porque no lo sería la mera conveniencia sino el derecho actual del accionante y, en este sentido, ninguna lesión sufre éste cuando el causante pueda transmitir libremente sus bienes por acto oneroso o lucrativo, "ínter vivos" o "mortis causa", una vez respetados los derechos legítimos, y la posición jurídica del heredero no le atribuye otro derecho que el comprometido en el marco de su institución que le impone el acatamiento de la voluntad real y verdadera de enajenar de aquél, siquiera que lo hiciera disfrazadamente, lo que dicho en otras palabras significa (al menos para el heredero voluntario) que, mientras viva su causante, el heredero sólo ostenta en la herencia simples esperanzas más o menos remotas a la sucesión, sin posibles garantías jurídicas si resultan después defraudadas tales posibilidades, teniendo que pasar por la voluntad real del finado.

Si ello es así, es obvio que cuando nos encontramos ante una acción tendente a declarar la nulidad de una donación por contravenir una norma imperativa la legitimación para ejercitarla la ostentan los herederos del donante, voluntarios o forzosos, por cuanto que la ostentaría el mismo al no poder haber nacido al Derecho tal acto dispositivo, al margen de que en el caso concreto, al vulnerar tal acto los derechos de los parientes tronqueros la ostenten también éstos.

b.- La legitimación pasiva.

A igual que lo razonado respecto de la legitimación activa se ha de distinguir entre la carencia de legitimación pasiva, esto es la ausencia de obligación frente a la parte demandante, que viene condicionada por la naturaleza y alcance de la acción ejercitada (

legitimación ad causam o falta de acción), y la falta de capacidad para ser parte en un juicio o capacidad procesal (legitimación ad processum), que es evidente tienen los demandados, pues se tratan de persona físicas en pleno ejercicio de sus derechos (art. 2 LEC 1881 y art. 6 y 7 LECn 2000), de manera que aquella al estar en íntima relación con la pretensión de la parte actora, es una cuestión a resolver como el fondo de la cuestión debatida, y que de ser estimada daría lugar a una sentencia desestimatoria de la demanda, a diferencia de los supuestos de falta de legitimación procesal que dan lugar al ser opuestos como excepciones dilatorias del art. 533 nº 4 L.E.C de 1881 y actual art. 416 nº1 y 418 L.E.C.n de 2000, a una sentencia absolutoria en la instancia, dejando impregunada la acción (T.S. 1ª S. 20 de Noviembre de 1991, 20 de Noviembre de 1996 y 25 de Marzo de 1999, entre otras). Falta de legitimación que incluso puede ser apreciada de oficio en cualquier momento, como es doctrina jurisprudencial reiterada que tiene su plasmación en el actual art. 9 LECn.

Si ello es así, cuando se pretende declarar la nulidad de una donación, que por definición legal (art. 618 Cº Civil), entraña la realización de un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra que la acepta, quienes estarán legitimados activa y pasivamente, serán quienes hayan sido parte en ella ostentando la cualidad de donante o donatario, ya que es claro que los negocios jurídicos sólo producen efectos entre las partes y sus causahabientes o aquéllos de quienes traigan causa (art. 1257 del Código Civil)

Es más, no debe olvidarse que cuando alguna de las partes actúa representada y no se cuestiona en el proceso la eficacia del poder conferido, ni el exceso o extralimitación en su uso como causa del mismo, quien debe ser parte no es el mandatario sino el mandante, al carecer los terceros de acción al efecto, pues quien realmente actúa es éste a través de aquél (art. 1717, 1725, 1727 y concordantes del Cº Civil), al margen de las consecuencias que entre ellos puedan derivarse del cumplimiento diligente o no del mandato.

c.- La donación de bienes troncales.

La legislación foral, Ley 3/1992 de 1 de julio de Derecho Civil Foral del País Vasco, resulta aplicable al presente litigio al no cuestionarse por la partes, y así inferirse de sus actos previos al proceso (pensemos en la Escritura de aceptación de herencia en la que los actores manifiestan la cualidad de vizcaíno aforado de su causante), al igual que la cualidad de bienes troncales de los donados por ser inmuebles (heredades y monte) radicantes en Zaratamo, Vizcaya (art. 17, 18 y 19) y de parientes tronqueros del donante quien ostenta la vecindad civil vizcaína (art. 23), y por haber pertenecido al tronco común los bienes, siendo los actores parientes tronqueros colaterales (art. 20 nº 4, 21, 22 nº 2).

Si ello es así, no debemos olvidar que el art. 17 declara que con la troncalidad se trata de proteger el carácter familiar del patrimonio, de manera que su titular sólo puede disponer del mismo respetando los derechos de los parientes tronqueros, de ahí que cuando se realicen actos de disposición que los contravengan, la Ley les reconoce a éstos la posibilidad de impugnarlos, en función de la naturaleza del acto, y, en concreto, cuando se está ante un acto de disposición gratuita, por actos intervivos o mortis causa, a favor de terceros extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente de quien transmite, tales actos serán nulos de pleno derecho ( nulidad absoluta), lo que supone que por aplicación supletoria del Cº Civil ( art. 3 nº 1 ), conforme al art. 1300 y

ss al estar ante un contrato no convalidable al disponerse de un bien que no se podía, y por tanto ser contrario a una norma imperativa o prohibitiva, las partes deben devolver lo que por tal negocio hubieran recibido ( art. 1303 C° Civil), a no ser que los bienes se hubieran transmitidos a terceros que ostenten la condición de terceros hipotecarios, en cuyo caso habrá que de sustituirse tal por la oportuna indemnización de daños y perjuicios.

En consideración a lo hasta ahora razonado es obvio que debe prosperar el recurso de apelación, por cuanto que al margen de la voluntad o no de donar del causante Sr. Oscar a la que parecen aludir los testigos que han declarado no solo en este proceso sino en la causa penal que le precedió, según se deduce de la lectura de su testimonio ( Sr. Carlos Francisco y Sra. Esther ), o de que hayan existido otros actos dispositivos de igual naturaleza que no se debaten en este proceso, lo cierto es que el donante Sr. Oscar ni por sí ni por medio de su mandatario ( no olvidemos que no se cuestiona la eficacia de su poder o la necesidad o no de una autorización expresa para cada donación o la suficiencia de la facultad genérica) no podía disponer de los tres bienes troncales en la forma que lo hizo, donándoselos a terceros extraños, como lo era el Sr. Juan Ramón, por más que como parece inferirse de la prueba practicada tuvieran una relación de amistad más o menos intensa, pues dado su carácter troncal debían permanecer en la familia troncal de la línea preferente del que transmite, de ahí al no hacerlo tal acto dispositivo es nulo de pleno derecho conforme establece el art. 24 de la Ley Foral.

Si la donación es nula de pleno derecho, las consecuencias de tal declaración vienen determinadas por la propia regulación del C° Civil, ya que como ha declarado el Tribunal Supremo, Sala Primera, entre otras, en su sentencia de 24 de Febrero de 1992, la obligación que impone a los contratantes el art. 1303 del C° Civil de una vez declarada la nulidad de una obligación, de restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, son sus frutos, y el precio con los intereses, no nace del contrato nulo, sino de la ley que la establece en este contrato -S 10 junio 1952-, por lo cual no necesita de petición expresa de la parte pudiendo ser declarada por el Juez en cumplimiento del principio "iura novit curia", sin que ello suponga alterar la armonía entre lo pedido y lo concedido, y con la finalidad de evitar, sin necesidad de acudir a un nuevo pleito, el enriquecimiento injusto de una de las partes a costa de la otra -S 22 noviembre 1983-.

Igualmente ha declarado que cuando tal restitución no fuera posible, porque los bienes, en este caso donados, se encuentren en poder de terceros de buena fe, como es el caso de autos y la parte que tiene derecho a recuperar los bienes indebidamente distraídos, insta en sustitución de tal la oportuna indemnización de daños y perjuicios, es obvio que en un supuesto como el presente tal se obtiene como ha declarado el Tribunal Supremo, Sala Primera en su sentencia de 12 de Junio de 1991, no solo con la condena a los estrictos términos del art. 1307, en el que se dice que siempre que el obligado por la declaración de nulidad a la devolución de la cosa no pueda devolverla por haberse perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenía la cosa cuando se perdió, con los intereses desde la misma fecha, pues si bien éstas son las consecuencias de un contrato nulo, sino también con una indemnización superior, pues aquéllos no son suficientes para restaurar el patrimonio de quien se vio privado de una cosa sin que hubiera pacto alguno; de ahí que si respetamos el principio de congruencia, en atención a la petición de la parte apelante, en el escrito de interposición del recurso de apelación (hoja nº 6 y 8), la fijación del daño causado, a determinar en ejecución de sentencia, se

concreta en la devolución de los frutos percibidos por los inmuebles desde la fecha de la donación 28 de Abril de 1997 hasta el momento de su venta, el día 8 de Junio de 1998 y por el valor que los mismos tenían en esta fecha, el cual no necesariamente tiene porque coincidir con el precio satisfecho por la compraventa, pues tal se fija en base a los distintos criterios de las partes que intervienen en el contrato, aunque ciertamente como en ocasiones ha estimado el Tribunal Supremo la indemnización adecuada hubiera podido consistir en la devolución de cantidad de dinero igual al valor de la cosa (deuda de valor) en el día de firmeza de la sentencia, pues éstos son los daños y perjuicios ocasionados, en la medida en que en este momento es cuando se ha de retornar al patrimonio de los actores los bienes, y cuando por haber dispuesto de ellos no se pueden devolver.

Dicha indemnización deberá ser satisfecha por el donatario, Don. Carlos, y no por el mandatario Sr. Juan Ramón, frente a quien por lo razonado a lo largo de la presente resolución no cabe el ejercicio de la acción de nulidad de la donación, pues no fue parte en el contrato.

CUARTO.- Lo expuesto conlleva la estimación parcial del recurso y la revocación de la sentencia de instancia, con estimación de la demanda deducida contra Carlos y desestimación de la planteada contra Juan Ramón, por lo que, y en relación a las costas procesales causadas, no procede hacer expresa imposición de las de esta alzada, debiendo cada parte soportar las suyas ( art. 398 nº 2 LECn) a no ser las causadas por el apelado, Juan Ramón, que serán a cargo de la parte apelante, pues para él la sentencia, como se interesaba, no se modifica, e imponer las de la instancia causadas por el demandado absuelto al actor, y la mitad de las causadas por éste al demandado-condenado ( art. 523 LEC, entonces vigente).

Vistos los artículos legales citados en esta sentencia y en la apelada y demás de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Gorriñobeascoa Echevarría, en nombre y representación de Jose María y Juana, contra la Sentencia dictada el día 14 de Junio de 2001 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Bilbao en el Juicio de Menor Cuantía nº 432/00, a que este rollo se refiere; debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar dictar otra por la que estimando parcialmente la demanda deducida por la Procuradora Sra. Gorriñobeascoa Echevarría, en nombre y representación de José María y Juana, contra Carlos, representado por la Procuradora Sra. De Rodrigo y Villar, y Juan Ramón, representado por la Procuradora Sra. Malpartida Larrinaga, debemos declarar y declaramos la nulidad de la donación de los tres bienes troncales, identificados en el expositivo segundo de la demanda, realizada el día 28 de Abril de 1997 y en consecuencia, debemos condenar y condenamos a Carlos, a que indemnice a los actores, ante la imposibilidad de su devolución, en la cantidad que en ejecución de sentencia se determine como importe de los frutos percibidos por los inmuebles desde la fecha de la donación 28 de Abril de 1997 hasta el momento de su venta, el día 8 de Junio de 1998 y



como valor los mismos en esta fecha, absolviendo al otro codemandado, Juan Ramón, de las pretensiones contra él deducidas, con imposición de las costas por él causadas a la parte actora, y de la mitad restante de las por ésta causadas al demandado condenado.

En cuanto a las costas de esta alzada, no procede hacer expresa imposición a no ser de las causadas por el apelado Juan Ramón, que se imponen a la parte apelante.

Devuélvase los autos al juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia de la que se unirá certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.