



Roj: **SAP SS 607/2016 - ECLI: ES:APSS:2016:607**

Id Cendoj: **20069370022016100253**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **2**

Fecha: **29/07/2016**

Nº de Recurso: **2184/2016**

Nº de Resolución: **213/2016**

Procedimiento: **Recurso apelación procedimiento ordinario LEC 2000**

Ponente: **YOLANDA DOMEÑO NIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIPUZKOA - SECCIÓN SEGUNDA

GIPUZKOAKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BIGARREN SEKZIOA

SAN MARTIN 41-1ª planta - C.P./PK: 20007

Tel.: 943-000712

Fax / Faxes: 943-000701

NIG PV / IZO EAE: 20.05.2-15/008381

NIG CGPJ / IZO BJKN :20069.42.1-2015/0008381

A.p.ordinario L2 / E_A.p.ordinario L2 2184/2016 - O

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Donostia / Donostiako Lehen Auzialdiko 4 zk.ko Epaitegia

Autos de Procedimiento ordinario 609/2015 (e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Tatiana

Procurador/a/ Prokuradorea:MATILDE ODRIUZOLA ALCANTARA

Abogado/a / Abokatua: VICTOR ACEDO NABAL

Recurrido/a / Errekurritua: Marí Luz y Lorenzo

Procurador/a / Prokuradorea: MARGARITA ALCAIN GOICOECHEA y MARGARITA ALCAIN GOICOECHEA

Abogado/a/ Abokatua: GERMAN ALONSO CAMINA y GERMAN ALONSO CAMINA

SENTENCIA nº 213/2016

ILMOS/AS. SRES/AS.

D/Dª. YOLANDA DOMEÑO NIETO

D/Dª. ANE MAITE LOYOLA IRIONDO

D/Dª. TERESA FONTCUBERTA DE LATORRE

En DONOSTIA / SAN SEBASTIAN, a veintinueve de julio de dos mil dieciséis.

La Audiencia Provincial de Gipuzkoa - Sección Segunda, constituida por los/as Ilmo/as. Sres/as. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles de Procedimiento ordinario 609/2015 del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Donostia, a instancia de Dª. Tatiana (apelante - demandada), representada por la Procuradora Dª. MATILDE ODRIUZOLA ALCANTARA y defendida por el Letrado D. VICTOR ACEDO NABAL, contra Dª. Marí Luz y D. Lorenzo (apelados - demandantes), representados por la Procuradora Dª. MARGARITA ALCAIN GOICOECHEA y defendidos por el Letrado D. GERMAN ALONSO CAMINA; todo ello en



virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 7 de Marzo de 2.016 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de Marzo de 2.016 el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de San Sebastián dictó sentencia , que contiene el siguiente Fallo:

"Estimo la demanda efectuada por Dña. Marí Luz y D. Lorenzo contra Dña. Tatiana , *declarando:*

La obligación de Dña. Tatiana de colacionar la donación efectuada por sus padres en calidad de donantes y ella misma en calidad de donataria el 21 de julio de 1989 relativa a las fincas NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad de Tolosa nº 1 en la herencia causada por su padre a efectos de fijar la cuantía sobre la que ha de calcularse la legítima de los herederos de D. Jose María , debiendo Dña. Tatiana estar y pasar por esta declaración.

Que en la formación de inventario de la herencia causada por D. Jose María habrá de incluirse a efectos de determinar la legítima de cada uno los legitimarios el valor actualizado de las fincas NUM000 y NUM001 conforme a lo previsto en el Art. 1045 CC , debiendo Dña. Tatiana estar y pasar por dicha declaración.

Que la donación de 21 de julio de 1989 relativa a las fincas NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad nº 1 de Tolosa habrá de reducirse por inoficiosa al objeto de respetar la legítima estricta de los legitimarios y herederos de Dña. Marí Luz y D. Lorenzo , en la cuantía que para ellos resulte del inventario que se practique en la partición, debiendo Dña. Tatiana estar y pasar por dicha declaración.

Respecto a las costas del proceso, al haber sido estimada la demanda corresponde a Dña. Tatiana el pago solidario de las costas del proceso.

Notifíquese la presente resolución a todas las partes intervinientes.

Llévese testimonio de la presente sentencia a los autos de su razón con archivo de la original en el libro de sentencias."

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, que fue admitido, y, elevados los autos a esta Audiencia, se señaló día para Votación y Fallo el 27 de Junio de 2.016.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido todas las formalidades prescritas por la ley, excepto la de plazo para dictar sentencia, dada la acumulación de asuntos que pesa sobre esta Sección.

CUARTO.- Ha sido Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada Dª. YOLANDA DOMEÑO NIETO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida.

PRIMERO.- Por parte de Dª. Tatiana se ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de fecha 7 de Marzo de 2.016, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de San Sebastián , en solicitud de que se dicte nueva sentencia, en la que, declarando haber lugar al recurso de apelación, desestime la demanda de contrario, con imposición a la parte demandante de las costas de la primera instancia, así como las de la apelación.

Y alega para fundamentar su recurso tanto la infracción del artículo 405 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.), en relación al artículo 1.969 del Código Civil , y la doctrina del Tribunal Supremo sobre el cómputo del plazo de prescripción de las acciones y, en particular, de la acción de reducción de disposiciones inoficiosas, como la infracción de las normas de la Ley 3/1.999, de 26 de Noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa, contenidas en el Título III del Libro III de la Ley de Derecho Civil del País Vasco, que se ocupa de la ordenación sucesoria del caserío, particularmente en sus artículos 153 y siguientes .

Sostiene así, en primer lugar, que las disposiciones del Código Civil no dejan lugar a la duda acerca de cuándo debe computarse el inicio del plazo de prescripción de esta acción, que, no habiendo una regla especial que determine otra cosa, el Juzgador de instancia no debe apartarse de la regla general del artículo 1.969 del Código Civil , según el cual el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contarán desde el día en que pudieron ejercitarse, que la sentencia que apela considera, sin más argumentación, que la acción no se habría podido ejercitar hasta que los demandantes tuvieron conocimiento de la donación y que, a falta de otra fecha que pudiera acreditarse, esa



es la de inscripción de la donación en el Registro de la Propiedad, pero no hay disposición especial que sienta ese principio o que derogue la regla general, sostenida doctrinal y jurisprudencialmente, según la cual, a falta de disposición legal en contrario, se computa el plazo desde el fallecimiento del causante, que es el momento desde el cual la acción puede ejercitarse, que el artículo 1.052 del Código Civil dispone que todo coheredero, que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia, es decir, puede pedirla desde el fallecimiento del causante, que la operación de colación, que se desarrolla en las de computación e imputación y las consiguientes, si fuera el caso, de reducción de disposiciones inoficiosas, es una más de las que componen la general de la operación de partición de la herencia, a que se refiere el citado artículo 1.052 C.C., que dicha partición hereditaria se pudo haber instado por los demandantes desde el fallecimiento del causante, ocurrido el día 15 de Marzo de 1.994, y, en consecuencia, desde esa fecha se pudo tener conocimiento de la existencia de la donación, pues necesariamente se habrían inventariado como de la herencia del causante todos los bienes que en el Registro de la Propiedad hubieran aparecido a nombre del mismo, y, por ello, desde ese momento debe computarse el inicio del plazo prescripción de la acción de reducción de disposiciones inoficiosas, que la ausencia de inscripción de la donación nunca ha impedido que la acción se hubiera podido ejercitar desde el fallecimiento del causante, mediante la acción de partición hereditaria, y que la misma conclusión debe deducirse de la aplicación, por analogía, de las disposiciones forales recogidas tanto en el derecho civil catalán como en el gallego.

Y mantiene, en segundo lugar, que el testador, conforme a lo dispuesto en la Ley 3/1.999, de 26 de Noviembre de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa, debe disponer expresamente la colación, que el artículo 155.2 de dicha Ley establece que las donaciones contempladas en el apartado anterior no serán colacionables, salvo si el causante hubiese dispuesto expresamente lo contrario, y, por ello, no debe prosperar la obligación de colacionar, interpretando, como hace la sentencia que apela, lo dispuesto en la escritura de fecha 2 de Febrero de 1.994, en la medida en que dicha escritura se limita a modificar el orden de imputación que se había establecido en la escritura de donación de 21 de Julio de 1.989, cuando ninguna de dichas escrituras, ni esta ni la anterior, establece expresamente que la donación deba colacionarse, como exige el artículo 155.2 de la citada Ley foral, que no siendo procedente la reducción de disposiciones inoficiosas por prescripción de la acción, como se ha señalado, tampoco procedería la computación de la donación, ni su imputación, al ser la donación no colacionable, que la Ley 3/1.999, de 26 de Noviembre de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, excluye la donación no colacionable del caserío de toda operación sucesoria de computación e imputación, a diferencia de Código Civil, y, para fijar las legítimas, su valor no se computa en el resto de los bienes de la herencia, pues su valor se imputa en la legítima que, sobre el resto del patrimonio del causante, corresponda al heredero o herederos forzosos que hayan sucedido en el mismo (los donatarios), a los solos efectos de procurar la satisfacción de aquélla, y, así, el caserío se transforma en un objeto independiente, con la finalidad de excluirlo de la masa de cálculo de las legítimas, aislándolo del débito legitimario, y que, no procediendo traer a colación el caserío, dado que la donación se hizo como no colacionable, según disposición expresa del causante, tampoco procede su imputación ni reducción, al amparo de la especial regulación legal de esta institución para Gipuzkoa, es decir, el descendiente o ascendiente legitimario, que recibe por herencia o donación un caserío, adquirirá la propiedad del mismo, aunque su valor exceda de lo que le corresponda por legítima, dado que el valor del caserío no se suma al resto del patrimonio del fallecido, para calcular la porción en que consiste la legítima en cada caso.

A la vista de los términos en que ha sido formulado el presente recurso es evidente que no se ha cuestionado por la recurrente D^a. Tatiana el pronunciamiento verificado en su momento por el Juzgador de instancia, en virtud del cual se rechazó su excepción de inadecuación de procedimiento, razón por la cual en cuanto a la misma no procede verificar consideración alguna en esta instancia, en tanto que, por el contrario, mantiene que ha de apreciarse en este caso la excepción de prescripción de la acción ejercitada, razón por la cual procede analizar dicha alegación en primer lugar y, sólo en el supuesto de que sea rechazada, procederá analizar a continuación el motivo de recurso planteado con relación a la cuestión de fondo objeto de debate, motivo conforme al cual sostiene que se ha producido por parte del mencionado Juzgador un error en la valoración de la prueba practicada y una incorrecta aplicación de la normativa reguladora de la materia de que se trata, que le ha conducido a la estimación de las pretensiones contenidas en el escrito de la demanda interpuesta por D^a. Marí Luz y D. Lorenzo, llevando a cabo el oportuno examen de las actuaciones, a fin de determinar si, en efecto, la prueba en ellas practicada ha sido o no correctamente valorada y si han sido o no aplicadas al caso las normas legales pertinentes.

SEGUNDO.- Y, por lo que hace referencia al primer motivo de recurso planteado por D^a. Tatiana y conforme al cual la misma sostiene, como ya se ha indicado, que ha de apreciarse en este caso la excepción de prescripción de la acción, con base y fundamento en los argumentos que ya han sido reseñados y a cuyo fin cita las normas que han quedado expuestas, dicho motivo ha de ser desestimado, por cuanto que se da la circunstancia de que la mencionada excepción no puede apreciarse en este caso, si se tiene en cuenta que no había transcurrido



el plazo de 15 años desde que la acción pudo ejercitarse, que es el momento en que tuvo lugar la inscripción en el Registro de la propiedad de la donación verificada, pues sólo entonces pudieron los demandantes tener conocimiento de la misma y entablar dicha acción, por lo que la misma se hallaba vigente en el momento de la interposición de la demanda.

En efecto, se ha sostenido por parte de D^a. Tatiana en su recurso, reiterando la alegación verificada al respecto en su escrito de oposición a la demanda, que el Juzgador de instancia no debe apartarse de la regla general del artículo 1.969 del Código Civil, según el cual el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contarán desde el día en que pudieron ejercitarse, y que el artículo 1.052 del Código Civil dispone que todo coheredero, que tenga la libre administración y disposición de sus bienes, podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia, es decir, puede pedirla desde el fallecimiento del causante, ocurrido, en este caso, el día 15 de Marzo de 1.994, y, en consecuencia, desde esa fecha, se pudo tener conocimiento de la existencia de la donación, y, por ello, desde ese momento debe computarse el inicio del plazo prescripción de la acción de reducción de disposiciones inoficiosas, pero dicho motivo no puede prosperar, por cuanto que no sólo ha de tenerse en cuenta que el art. 1.964 del Código Civil, en su apartado 2º, determina que "Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan", sino que también ha de tenerse en cuenta que el art. 1.969 del mismo cuerpo legal establece que "El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse", y es evidente que en este caso ese plazo de 15 años ha de apreciarse desde que la escritura de donación tuvo acceso al Registro de Propiedad, lo cual acaeció el 6 de Junio de 2.011, al haberse verificado en esa fecha la inscripción de la misma y ser en ese momento cuando los demandantes pudieron conocer la donación efectuada.

TERCERO.- Desde luego, se ha sostenido por D^a. Tatiana en su escrito de contestación a la demanda que la acción ejercitada por D^a. Marí Luz y D. Lorenzo en el momento de la presentación de su demanda ya había prescrito, dado que se interpone una vez transcurrido el plazo de 5 años de que disponían para ello, conforme a lo dispuesto en los art. 1.299 y 646 del Código Civil, e incluso el de 15 años, previsto en el art. 1.964 del mismo cuerpo legal, a contar desde la fecha del fallecimiento del causante, acaecida en fecha 15 de Marzo de 1.994, al estimar que ya desde ese momento pudieron ejercitarla, razón por la cual ha solicitado su íntegra desestimación, pero el Juzgador de instancia ha analizado en su resolución tanto la Jurisprudencia existente en relación al instituto de la prescripción, como las circunstancias que han concurrido en este caso en concreto, a los efectos de apreciar o no la prescripción alegada, y ha concluido que la demanda iniciadora del presente procedimiento se interpuso por los referidos demandantes antes de que transcurriera el plazo de 15 años, a contar desde el momento en que pudieron ejercitarla, que fue cuando se procedió por la demandada a la inscripción de la donación en el Registro de la Propiedad, pues sólo a partir de ese momento pudieron conocer la misma.

Y no cabe la menor duda de que dicho pronunciamiento resulta de todo punto correcto tanto en cuanto al plazo de prescripción que ha de ser computado, como en cuanto al dies a quo que ha de ser tenido en cuenta, extremos estos cuestionados por la citada apelante, y ha de ser, por ello, confirmado, en lo que a los mismos hace referencia, por cuanto que el examen de las actuaciones pone de manifiesto sin duda alguna que el plazo de prescripción no había transcurrido a la fecha de la interposición de la demanda.

Ciertamente, el Juzgador de instancia en su sentencia, y en lo que a este extremo analizado hace referencia, tras llevar a cabo el examen de la prueba practicada, y en concreto de la documentación aportada, ha precisado que "la acción que aquí se ejercita no tiene establecido un plazo determinado, con lo que se debe aplicar el plazo general", y ha resuelto que "el plazo de la acción debe computarse desde el momento en que los demandante pudieron tener conocimiento de la existencia de esa donación, y a falta de otra fecha precisa, debe considerarse como tal el momento en que la donación tuvo acceso al Registro de la Propiedad, es decir, el 6 de junio de 2011, de tal manera que cuando se presentó la demanda, no había transcurrido el plazo de 15 años del Art. 1964", y sin duda alguna dichos pronunciamientos resultan correctos y han de ser mantenidos, como ya se ha indicado, por cuanto que no se ha acreditado que desde la inscripción en el Registro de la Propiedad de la donación efectuada y hasta la fecha de la interposición de la demanda iniciadora de este procedimiento hubiera transcurrido el plazo de 15 años que el art. 1.968 del Código Civil determina, como plazo prescriptivo, para el ejercicio de las acciones personales que no tengan un plazo de prescripción específico, con lo que es evidente que se han cumplido con ello los requisitos que a este respecto ha establecido la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

CUARTO.- Desde luego, ha señalado nuestro Tribunal Supremo en diversas resoluciones, tal y como esta Sala ya ha mencionado también en anteriores ocasiones, que el instituto de la prescripción se fundamenta en la idea



de que es una institución necesaria para el orden social y la seguridad jurídica, introducida en atención al bien público, que impide el ejercicio intempestivo de un derecho, siendo así que dicha extinción de los derechos por la prescripción se produce porque se dan las condiciones determinadas en la ley o por el mero lapso del tiempo fijado en la ley, aun cuando ese transcurso del tiempo no es suficiente para perfilar la prescripción, sino que es uno de sus presupuestos, pues el otro lo constituye la falta de ejercicio del derecho, es decir, es la inercia o la inactividad del titular, que no reclama el pago de la indemnización que estima pudiera corresponderle, pero debiendo precisarse que esa falta de ejercicio debe ir unida a una falta de reconocimiento del derecho por parte del deudor o sujeto pasivo de la pretensión que contra él se tiene, de tal manera que la ruptura del silencio impedirá que la prescripción se produzca, y, en consecuencia, por interrupción de la prescripción han de entenderse las causas que determinen un impedimento de la prescripción y que imponen que el tiempo tenga que volver a contarse de nuevo por entero, causas de interrupción que están enumeradas en el art. 1.973 del Código Civil, conforme al cual cualquier reclamación por el titular del derecho, dentro del plazo, interrumpe la prescripción, y, por ello, en cuanto aparezca fehacientemente evidenciada la voluntad del titular de la acción de conservar la misma, lo cual es incompatible con toda idea de abandono de la misma, ha de entenderse que queda correlativamente interrumpido el plazo prescriptivo.

Ha determinado igualmente que dicho instituto ha de ser interpretado y aplicado con un criterio restrictivo, al tener su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades, como en consideraciones de necesidad y utilidad social, de tal manera que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias, y ha precisado también que la indeterminación o las dudas sobre el dies a quo no deben resolverse en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado, sino en perjuicio de aquel que alega su extinción.

Y también resulta doctrina consolidada la que establece que, en supuestos como el que nos ocupa, en los que ha de acudir a lo dispuesto en el art. 1.969 del Código Civil, el cual precisa que "El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse", cuando la determinación de las consecuencias del hecho dañoso no puede realizarse de forma inmediata, la fijación del dies a quo ha de determinarlo el Juez de instancia con arreglo a las normas de la sana crítica.

QUINTO.- Pues bien, de conformidad con toda esa doctrina expuesta, en este caso concreto resultaba necesario determinar tanto el plazo de prescripción que había de ser aplicado, como la fecha concreta de inicio del plazo prescriptivo o dies a quo, dado que los dos extremos, como ya se ha mencionado, habían sido cuestionados por la demandada en su escrito de oposición a la demanda, y, aun cuando es lo cierto que en su escrito de recurso tan sólo ha cuestionado el dies a quo, sin cuestionar la aplicación al caso del art. 1.964 del Código Civil, lo cual resulta lógico, pues los artículos 1.299 y 646 del mismo cuerpo legal no resultan aplicables al caso, teniendo en cuenta que no se está ejercitando la acción rescisoria que se menciona en el primero, ni tampoco la acción revocatoria mencionada en el segundo, es también lo cierto que sus alegaciones no podían, ni pueden, ser tomadas en consideración, en lo que hace referencia al inicio del cómputo de ese plazo de prescripción de 15 años, dado que el mismo ha de computarse, desde luego, desde la fecha en que se llevó a cabo la inscripción de la donación.

En efecto, la citada inscripción fue realizada en fecha 6 de Junio de 2.011, tal y como resulta de la certificación aportada a las actuaciones, y, por lo tanto, sólo desde ese momento pudieron D^a. Marí Luz y D. Lorenzo ejercitar la acción que articulan, tendente a que se declare que es colacionable la donación efectuada por el fallecido D. Jose María, padre y abuelo de los litigantes, y a que se acuerde su reducción por inoficiosa, dado que sólo entonces pudieron los citados demandantes conocer la donación verificada, teniendo en cuenta la circunstancia de que hasta ese momento la misma había permanecido oculta y, por ello, desconocida para cuantas personas podían tener interés en el hecho acaecido, en concreto, para los interesados en cuestionarla en alguna forma, y, puesto que la presente demanda fue interpuesta el día 21 de Julio de 2.015, resulta evidente que a esa fecha no había transcurrido ese plazo de 15 años que para la prescripción de la acción ejercitada determina el precepto antes mencionado.

En consecuencia con todo lo expuesto, no puede por menos que concluirse que en el momento de la interposición de la demanda no había transcurrido el plazo mencionado y, por ello, la acción ejercitada se encontraba en vigor y no había prescrito, por lo que procedía rechazar la excepción de prescripción alegada por D^a. Tatiana, tal y como ha sido acordado en la sentencia de instancia, la cual resulta de todo punto correcta en lo que a ese extremo hace referencia, y ha de ser, por lo tanto, confirmada, con la consiguiente desestimación que ello ha de conllevar de ese primer motivo de recurso por ella planteado y que ha sido analizado.



SEXTO.- Y, por lo que se refiere al segundo motivo de recurso planteado por D^a. Tatiana , conforme al cual la misma sostiene que el testador, conforme a lo dispuesto en la Ley 3/1.999, de 26 de Noviembre de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa, debe disponer expresamente la colación, que el artículo 155.2 de dicha Ley establece que las donaciones contempladas en el apartado anterior no serán colacionables, salvo si el causante hubiese dispuesto expresamente lo contrario, y que, por ello, no debe prosperar la obligación de colacionar, pues ni en la escritura de fecha 2 de Febrero de 1.994, ni en la escritura de 21 de Julio de 1.989, se establece expresamente que la donación deba colacionarse, que la mencionada Ley excluye la donación no colacionable del caserío de toda operación sucesoria de computación e imputación, a diferencia de Código Civil, y que, no procediendo traer a colación el caserío, tampoco procede su imputación ni reducción, aunque su valor exceda de lo que le corresponda por legítima, el mencionado motivo ha de ser igualmente desestimado, por cuanto que se da la circunstancia de que la donación verificada por D. Jose María a D^a. Tatiana en la escritura de fecha 21 de Julio de 1.989 excede de lo que podía la misma recibir por vía de testamento, teniendo en cuenta que los bienes donados constituyen los únicos bienes de la herencia de dicho causante y que los demandantes D^a. Marí Luz y D. Lorenzo son también herederos forzosos del mismo, por lo que tienen derecho a recibir la parte de la legítima que, como tales herederos, les corresponde en la herencia del mismo.

En efecto, el examen de las actuaciones remitidas a esta instancia pone de manifiesto que D. Jose María en el testamento por él otorgado en fecha 6 de Febrero de 1.992 expresó su voluntad de relevar a sus herederos de colacionar lo por él donado, dado que en la Disposición sexta contenida en el mismo expuso textualmente que "Releva a sus hijos de la obligación de colacionar lo donado en vida del causante", pero, al margen de dicha manifestación, ha de tenerse en cuenta la circunstancia de que los bienes que integran el haber hereditario se encuentra constituidos por el caserío molino denominado DIRECCION000 y el terreno helechal denominado DIRECCION001 , que son los únicos bienes de la referida herencia, por lo que ha de tenerse en cuenta sin duda alguna lo dispuesto en los artículos 1.035 y 1.036 del Código Civil , el primero de los cuales determina que "El heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición", y el segundo que "La colación no tendrá lugar entre los herederos forzosos si el donante así lo hubiese dispuesto expresamente o si el donatario repudiare la herencia, salvo el caso en que la donación deba reducirse por inoficiosa".

Y, puesto que este precepto mencionado en último lugar impone la obligación de colacionar el bien donado, incluso en el supuesto de que la colación haya quedado excluida por el testamento otorgado por el donante fallecido, cuando la donación resulte inoficiosa, es decir, cuando la misma supere lo que el donatario puede recibir por vía de testamento y, por ello, perjudique la legítima del resto de los herederos, no puede por menos que concluirse, tal y como acuerda el Juez a quo en su resolución, que la donación efectuada por D. Jose María había de declararse inoficiosa y precisar que ha de ser colacionarse en el inventario que se practique de la herencia del mismo.

SEPTIMO.- Desde luego, ha de puntualizarse, en lo que respecta a la naturaleza de la colación, tal y como se expone en la resolución dictada y como ha establecido nuestro Tribunal Supremo en sus distintas resoluciones, que:

"La colación constituye la adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado; o, más precisamente, la agregación intelectual que deben hacer al activo hereditario los legitimarios que concurran en una sucesión con otros, de los bienes que hubieren recibido del causante en vida de éste, a título gratuito, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de la partición, como dice el artículo 1035 del Código Civil . Hay que partir en definitiva del concepto de la colación, utilizado en el Código Civil para el cálculo de la legítima en el artículo 819 artículo y para la determinación, en consecuencia, de si existe inoficiosidad en las donaciones hechas por el causante (artículos 636 y 654 del Código Civil), y más específicamente en los artículos 1035 del Código Civil y siguientes como operación particional.

Como operación distinta ha de considerarse la imputación de las donaciones a la cuota del legitimario previo cómputo con arreglo al 818 del Código Civil para hallar dicha cuota (artículo 819 del Código Civil). Estrictamente la colación es una operación particional, cuya finalidad no es la protección de las legítimas, sino de determinar lo que ha de recibir el heredero forzoso por su participación en la herencia, que puede ser mayor que la que le corresponde por su legítima, si el causante le ha dejado más. En suma, la colación se refiere a la cuenta de participación de heredero forzoso en la herencia. Por otra parte, en nuestro sistema legitimario el testador puede dejar la legítima "por cualquier título", sin excluir ninguno, por tanto "inter vivos" o "mortis causa". Así lo dispone el artículo 815 del Código Civil . La sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1981 declaró que el heredero forzoso, a quien en vida haya hecho alguna donación su causante, no



puede considerarse desheredado, ni preterido, y sólo puede reclamar que se complete su legítima, al amparo del artículo 815 del Código Civil .

El causante puede dispensar de la colación a uno o varios de los legitimarios, pero no puede impedir que se computen para calcular la legítima, por mor del artículo 813 del Código Civil . La colación lleva simplemente a una menor participación de uno o varios legitimarios en la herencia equivalente a lo que recibió en vida del causante, pero no evita las operaciones de computación e imputación.

Colacionar, pues, en términos sucesorio, equivale a integrar o incluir en la masa hereditaria las atribuciones patrimoniales que el causante hubiera realizado a favor de cualquiera de los herederos, y, naturalmente, puede llevarse a cabo mediante dos sistemas claramente distintos: 1. La colación mediante la aportación "in natura". 2. La colación mediante deducción o imputación contable. Es terminante que "no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios".

OCTAVO.- Desde luego, no cabe la menor duda de que, en la generalidad de las normas que regulan esta materia que nos ocupa, la obligación o no de colacionar los bienes donados se deja a la libre voluntad del donante fallecido y nuestro Código Civil no es ajeno a esa corriente, tal y como resulta de la lectura del art. 1.036 antes transcrito, de tal manera que quien haya realizado el acto de liberalidad de que se trate podrá también excluir de la herencia la colación del correspondiente valor del bien donado, si esa es su voluntad y así lo expresa en su disposición testamentaria, pero siempre y cuando el mismo haya respetado las legítimas que por Ley correspondan a los herederos legitimarios, por cuanto que, en otro caso, y si, una vez incorporado al inventario general de la herencia del causante el valor del bien donado, con el fin de concretar el total haber hereditario y el importe económico de los tercios respectivos, se constatase que la donación verificada infringe uno de ellos, cual es el correspondiente a la legítima estricta de los mismos, tales legítimas se impondrán incluso sobre la voluntad del referido testador, por lo que es evidente que la dispensa de colación no equivale a la pérdida de la cualidad de colacionable de la donación, que queda condicionada por el resultado de la operación aritmética pendiente de efectuar en el inventario que se verifique de su herencia.

Y, a todo lo expuesto, ha de añadirse igualmente que la diferencia que el Código Civil establece entre las donaciones no colacionables y las sujetas a colación se halla, según ha señalado también reiterada doctrina jurisprudencial, en que mientras las segundas han de llevarse a la masa hereditaria para su computación, según el ya citado artículo 1.035 del Código Civil , en las no colacionables esto no tiene lugar, si perjuicio, por supuesto, de que pueda operarse su reducción en el supuesto de que resulten inoficiosas, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1.036 del mismo cuerpo legal , en relación con sus artículos 636 y 654 y, en su caso, con sus artículos 819 y 825.

Pues bien, efectuadas todas esas consideraciones y tras verificar el examen de las actuaciones, no puede por menos que concluirse, en aplicación de todos esos preceptos citados y como ya se ha expuesto previamente, que en este caso que nos ocupa, la donación verificada por D. Jose María en fecha 21 de Julio de 1.989 a su hija D^a. Tatiana de las fincas NUM000 y NUM001 , integradas por el caserío molino denominado DIRECCION000 y por el terreno helechal denominado DIRECCION001 , ha de ser colacionada, en el momento de proceder al inventario de la herencia del mismo, y ello aún cuando dicho donante expresó en su testamento, otorgado en fecha 6 de Febrero de 1.992, su deseo de que no fuese colacionada, por cuanto que el valor de esos bienes donados excede de lo que la referida donataria puede recibir por vía de testamento y perjudica la legítima del resto de sus herederos, por lo que ha de ser declarada inoficiosa y, lógicamente, reducirse.

NOVENO.- Y no puede tomarse en consideración la alegación que D^a. Tatiana efectúa en su escrito de recurso, en el sentido de que resulta de aplicación al caso la Ley 3/1.999, de 26 de Noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, y de que, conforme a lo dispuesto en la misma, y dado que el fallecido D. Jose María excluyó la colación en su testamento, no procede colacionar los bienes a ella donados, pues, además de darse la circunstancia de que resultarían de todo punto correctos los pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia, en el supuesto de que procediese la aplicación de la mencionada normativa, teniendo en cuenta el contenido de sus artículos 147 a 188, relativos al Fuero Civil de Gipuzkoa, y el hecho de que tales preceptos no contravienen lo dispuesto en los ya citados artículos 1.035 y 1.036 del Código Civil , se da la circunstancia de que la misma no resulta aplicable a este caso que nos ocupa.

En efecto, la mencionada Ley 3/1.999, de 26 de Noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, no se encontraba vigente en el momento del fallecimiento de D. Jose María , sino que se encontraba vigente en ese momento la Ley 3/1.992, de 1 de Julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, que entró en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco, en concreto el día 7 de Noviembre de 1.992, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9 del Código Civil , esa resultaría la Ley aplicable a este caso que nos ocupa, pero se da la circunstancia de que el Libro III de la misma, referido al Fuero Civil de Gipuzkoa, en la mencionada fecha se encontraba vacío de contenido, en lo que a esta provincia respecta,



dado que el mismo tan sólo contenía un artículo, el art. 147, el cual establecía, y se reseña textualmente, en su apartado 1, que "Se reconoce la vigencia de las costumbres civiles sobre la ordenación del caserío y del patrimonio familiar en Gipuzkoa, las cuales deberán ser actualizadas por ley del Parlamento Vasco " y, en su apartado 2, que "El Gobierno Vasco y las instituciones forales de Gipuzkoa promoverán y estimularán los trabajos necesarios para que el derecho consuetudinario de dicho Territorio Histórico quede definitivamente formulado en los términos de su vigencia actual".

Ciertamente, dicho precepto, reconociendo la existencia en esta provincia de una serie de costumbres en relación al caserío y a la economía familiar, recogía tan solo una declaración de intenciones, es decir, las que el Gobierno Vasco y las instituciones de este país pretendían en un futuro para su adecuada regulación, y únicamente en el año 1.999, y, por ello, después del fallecimiento de D. Jose María , la mencionada Ley fue desarrollada en su articulado por la Ley 3/1.999, de 26 de Noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, que entró en vigor el día 31 de Diciembre de 1.999, a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco, y fue desarrollada con los preceptos a que alude el Juez de instancia en su resolución, es decir, con los artículos 147 a 188, en los que se regulaba el referido Fuero Civil de Gipuzkoa, por lo que es evidente que la norma aplicable a este caso que nos ocupa, ante esa falta de contenido del art. 147 de la referida Ley 3/1.992, de 1 de Julio , del Derecho Civil Foral del País Vasco, vigente en la fecha del fallecimiento de D. Jose María , es el Código Civil y, más puntualmente, todos los preceptos a los que ya se ha hecho referencia en esta resolución y en la resolución dictada en la instancia.

En consecuencia con lo expuesto, y dado que, en cualquier caso, la donación verificada por D. Jose María en la escritura de fecha 21 de Julio de 1.989 de las fincas NUM000 y NUM001 , integradas por el caserío molino denominado DIRECCION000 y el terreno helechal denominado DIRECCION001 , ha de ser colacionada y reducida, por inoficiosa, en el momento de proceder al inventario de la herencia del mismo, por cuanto que esos bienes donados a D^a. Tatiana exceden de lo que esta puede recibir por vía de testamento y perjudican la legítima de los herederos legitimarios, había de concluirse sin duda alguna en el sentido expuesto por el Juez a quo en la sentencia por él dictada, es decir, en el sentido de señalar que la citada demandada tiene la obligación de colacionar la donación efectuada por sus padres de esos dos bienes a efectos de fijar la cuantía sobre la que ha de calcularse la legítima de los herederos, que en la formación de inventario de la herencia de su padre habrá de incluirse, a tales efectos de determinar dichas legítimas, el valor actualizado de las dos fincas y que la donación de las mismas ha de reducirse por inoficiosa, al objeto de respetar la legítima estricta de sus también herederos y legitimarios D^a. Marí Luz y D. Lorenzo , y, por ello, la mencionada sentencia, que resulta de todo punto correcta en sus pronunciamientos, ha de ser mantenida, con la consiguiente desestimación que ello ha de conllevar del recurso de apelación interpuesto en su contra.

DECIMO.- Y, dado que ha sido desestimado el recurso de apelación interpuesto por D^a. Tatiana , deberá la misma abonar el importe de las costas devengadas en esta instancia y con motivo de su tramitación, y ello de acuerdo con lo dispuesto en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con el art. 394 del mismo cuerpo legal .

En virtud de la potestad que nos ha sido conferido por la Soberanía Popular y en nombre de Su Majestad el Rey.

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por D^a. Tatiana contra la sentencia de fecha 7 de Marzo de 2.016, dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 4 de San Sebastián , debemos confirmar y confirmamos íntegramente la mencionada resolución, manteniendo todos los pronunciamientos en la misma contenidos e imponiendo a la citada apelante el importe de las costas devengadas en el curso de la presente instancia y con motivo de su tramitación.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, certifico.