



Roj: **SAP VI 231/2014 - ECLI: ES:APVI:2014:231**

Id Cendoj: **01059370012014100105**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vitoria-Gasteiz**

Sección: **1**

Fecha: **08/05/2014**

Nº de Recurso: **118/2014**

Nº de Resolución: **114/2014**

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

Ponente: **EDMUNDO RODRIGUEZ ACHUTEGUI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ALAVA. SECCIÓN PRIMERA

ARABAKO PROBINTZIA AUZITEGIA. LEHEN SEKZIOA

AVENIDA GASTEIZ 18-2ª planta - C.P. /PK: 01008

Tel.: 945-004821

Fax / Faxes: 945-004820

N.I.G. PV / IZO EAE: 01.02.2-13/015520

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN: 01.02.2-13/0015520

A.p. ordinario L2 / 118/2014

O.Judicial origen / *Jatorriko Epaitegia* : Juzgado de 1ª Instancia nº 5 (Vitoria) / Gasteizko Lehen Auzialdiko 5 zk.ko Epaitegia

Autos de 1371/2013 (e) ko autoak

Recurrente/Errekurtsogilea: D. Iván

Procurador / Prokuradorea: D. JOSÉ IGNACIO BELTRÁN ARTECHE

Abogado / Abokatua: D. BENITO FROUFE ISLA

Recurrido / Errekurritua: D. Melchor Y Dª Dulce

Procurador / Prokuradorea: Dª CARMEN CARRASCO ARANA

Abogado / Abokatua: D. EDUARDO CERVERA ARANA

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Iñigo Madaria Azcoitia, Presidente, D. Iñigo Elizburu Aguirre y D. Edmundo Rodríguez Achútegui, ha dictado el día ocho de mayo de dos mil catorce

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº 114/14

El recurso de apelación civil Rollo de Sala nº 118/2014, procedente del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Vitoria-Gasteiz, derivado del procedimiento ordinario nº 1371/2013, ha sido promovido por **D. Iván** , representado por el Procurador de los Tribunales D. JOSÉ IGNACIO BELTRÁN ARTECHE, asistido del letrado D. BENITO FROUFE ISLA, frente a la sentencia dictada el 14 de enero de 2014 . Son parte apelada **D. Melchor y Dª Dulce** , representados por la Procuradora de los Tribunales Dª CARMEN CARRASCO ARANA, asistida



del letrado D. EDUARDO CERVERA ARANA. Actúa como ponente el Sr. Magistrado **D. Edmundo Rodríguez Achútegui**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Vitoria-Gasteiz se dictó en procedimiento ordinario 1371/2013 sentencia el 14 de enero de 2014 cuya parte dispositiva dice:

"Estimo parcialmente la demanda formulada por Melchor y Dulce contra el demandado, Iván , y, en su virtud, condeno al demandado a que abone a los actores la cantidad de 16.124,72 euros. A la cantidad objeto de condena se devengarán los intereses descritos en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.

Sin imposición de costas ".

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución, se interpuso recurso de apelación por la representación de D. Iván , alegando:

1. Infracción del art. 209 LEC por no recoger los hechos alegados por las partes ni los probados en el procedimiento.
2. Infracción del art. 218 LEC por incongruencia omisiva, al no resolver sobre la excepción de inadecuación de procedimiento y falta de legitimación activa de los demandantes.
3. Infracción del art. 812 del Código Civil , que entiende incorrectamente interpretado al considerar que concede acción para reclamar cantidad en una partición de herencia.

TERCERO .- El recurso se tuvo por interpuesto mediante resolución de 17 de febrero de 2014, dándose el correspondiente traslado a la contraparte por diez días para alegaciones, presentando la representación de D. Melchor y D^a Dulce escrito de oposición al recurso presentado de contrario, elevándose posteriormente los autos a esta Audiencia Provincial.

CUARTO.- Recibidos los autos en la Secretaría de esta Sala, con fecha 7 de abril se mandó formar el Rollo de apelación, registrándose y turnándose la ponencia al Ilmo. Sr. Magistrado **D. Edmundo Rodríguez Achútegui** .

QUINTO .- En providencia de 16 de abril se acordó citar para deliberación, votación y fallo el día 6 de mayo siguiente.

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales fundamentales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Sobre los hechos probados

Para resolver el litigio son hechos que se consideran probados a la vista de la documental:

- 1.- D. Melchor y D^a Dulce donaron el 15 de octubre de 1999 a su hija D^a Antonia , entonces soltera, una vivienda sita en Vitoria-Gasteiz, CALLE000 nº NUM000 , NUM001 NUM002 , valorada entonces en 42.070,85 ? (doc. nº 4 de la demanda, escritura pública ante el notario D. Alfredo Pérez Ávila, folios 11 y ss)
- 2.- El 18 de mayo de 2000, D^a Antonia , que seguía soltera, vendió esa misma finca a la Fundación Catedral de Santa María por 16.124,72 ? (doc. nº 2 de la contestación a la demanda, escritura pública ante el notario D. Alfredo Pérez Ávila, folios 52 y ss de los autos).
- 3.- En dicha venta no participó D. Iván , con el que contrae matrimonio meses después.
- 4.- El 20 de mayo de 2000, D^a Antonia , aún soltera, suscribe con LARCOVI S.A.L. un contrato privado de compraventa de vivienda futura, de protección oficial, en Lakua, AVENIDA000 NUM003 , por 9.540.103 pesetas (doc. nº 5 demanda, folios 24 y ss).
- 5.- D^a Antonia otorgó ya casada testamento abierto ante notario el 10 de julio de 2012 (doc. nº 2 de la demanda, folios 5 y ss), en el que dispone que si muriera sin descendientes lega a sus padres la legítima estricta, e instituye único y universal heredero a su esposo D. Iván .
- 6.- D^a Antonia falleció sin descendencia el 9 de octubre de 2012, como evidencia el certificado de defunción presentado como doc. nº 1 de la demanda, folio 4 de los autos.

SEGUNDO .- Sobre la inadecuación de procedimiento



El apelante considera que la sentencia no ha resuelto todas las cuestiones planteadas, en particular la inadecuación de procedimiento que opuso en la contestación a la demanda y se resuelve en la audiencia previa. Reproduce ahora el apelante tal cuestión, pues la sentencia condena a D. Iván , como heredero de D^a Antonia , a abonar a sus padres 16.124,72 ?. Tal condena se fundamenta en el art. 812 del Código Civil (CCv), que dice: " *Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió* ".

Es conveniente precisar, para resolver los reproches que se hacen en el recurso, que dicho precepto es aplicable tanto a la sucesión testada como a la intestada, según el art. 942 CCv, que aclara " *lo dispuesto en esta Sección se entiende sin perjuicio de lo ordenado en los artículos 811 y 812, que es aplicable a la sucesión intestada y a la testamentaria* ". Es decir, que nos encontramos con una norma que establece una posibilidad de reversión de bienes donados por causantes a sus hijos que fallezcan sin descendientes, aplicable a cualquier clase de sucesión, incluida en el tratamiento legal de la sucesión y afrontando cuestiones sucesorias.

D^a Antonia falleció, después de haber otorgado testamento, sin hijos. Su testamento dispone que a sus padres les lega la legítima estricta, y que instituye heredero a su esposo, en todo el resto de sus bienes. En ese título, por lo tanto, es por el cual puede reclamar los demandantes, ahora apelados. Son legitimarios de su hija fallecida sin descendencia, y tienen derecho, si el bien donado permanece en el patrimonio de ésta, a suceder en los mismos, en una especie de reserva troncal limitada a esos bienes.

Pero los bienes no permanecen en el patrimonio de la causante. Cuando ésta fallece, los ha transmitido a un tercero, la Fundación Catedral de Santa María. Ha sido sólo D^a Antonia , soltera, quien realiza tal venta, al ser el bien de su exclusiva propiedad. Si algo puede reclamarse, en consecuencia, sería el precio. Los demandantes podrán pretender, si concurren los requisitos que señala el mencionado art. 812 CCv, de la herencia de D^a Antonia , herencia que no consta aceptada ni por el demandado apelante ni por los padres de la causante.

La cuestión tiene relevancia, como dice la recurrente, porque puede haber o no caudal relicto, o al liquidarse éste puede verse reducido o resultar inexistente, o insuficiente para afrontar la pretensión de los demandantes. Pero para constatarlo, las partes han de acudir a la notaría a efectuar las correspondientes operaciones de aceptación, división y adjudicación de la herencia de D^a Antonia . Y si no hay acuerdo, pueden utilizar el procedimiento que dispone el Título III del Libro IV de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC), de división de herencia, artículos 782 y ss , que autoriza expresamente a los legatarios de parte alícuota a iniciarlo.

Como señala la apelante, la acción directa frente al heredero no es adecuada para resolver la cuestión, puesto que no se han realizado todo el conjunto de operaciones de inventario, determinando activo y pasivo, práctica y aprobación de las operaciones divisorias y entrega de bienes, precisas para poder reclamar la legítima que pretenden los demandantes. La doctrina de Audiencias que se cita se refiere a situaciones en que el bien donado se encuentra en el patrimonio del donatario causante, situación diversa a la presente, en que antes de que el heredero casara con la donataria, ésta había enajenado a tercero el inmueble. Frente al argumento de que hay dos sucesiones, una del bien revertido y otra de la herencia, el art. 942 CCv hace expresa mención a que el art. 812 CCv se aplica a las sucesiones testada o intestada. Será por lo tanto en el proceso especialmente diseñado para ello donde habrá de determinar si el bien forma parte o no del activo de la herencia, y en su caso, la forma en que se da cumplimiento a las disposiciones de la causante respecto de los donantes.

Ha de acogerse entonces el recurso en este apartado, y sin entrar al fondo de la cuestión, declarar la inadecuación del procedimiento utilizado, en el que habrá de determinarse si concurren los requisitos precisos para que pueda acogerse la pretensión de los apelados.

TERCERO .- Depósito para recurrir

Como establece la DA 15^a.8 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), procede la devolución al apelante del depósito consignado para recurrir.

CUARTO .- Costas

Conforme al art. 398.2 LEC , no se hace condena de las costas del recurso de apelación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

1 .- **ESTIMAR** el recurso de apelación formulado por la Procuradora de los Tribunales D. JOSÉ IGNACIO BELTRÁN ARTECHE, en nombre y representación de D. Iván , frente a la sentencia de 14 de enero de 2014



dictada en los autos de Procedimiento Ordinario 1371/2013, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Vitoria-Gasteiz.

2.- **REVOCAR** la mencionada sentencia, y en su lugar, decretar la inadecuación de procedimiento para conocer la pretensión promovida por la Procuradora de los Tribunales Dª CARMEN CARRASCO ARANA, en nombre y representación de D. Melchor y Dª Dulce , por ser procedente el de división de herencia regulado en los arts. 782 y ss LEC , sin hacer imposición de costas de la instancia.

3.- **DECRETAR** la devolución al apelante del depósito consignado para recurrir.

4.- **NO HACER CONDENA** de las costas del recurso de apelación.

MODO DE IMPUGNACION : Frente a la presente resolución cabe interponer recurso de casación por interés casacional así como recurso extraordinario por infracción procesal caso de haber el anterior, por escrito, en el caso de ambos en uno mismo, ante esta Audiencia Provincial y dentro del plazo de **VEINTE DÍAS** desde el día siguiente a la notificación de aquella, correspondiendo su conocimiento a la Sala Primera del Tribunal Supremo (art. 479 LEC).

Para interponer los recursos será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros por cada uno de ellos, sin cuyo requisito no serán admitidos a trámite. Los depósitos se constituirán consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número 0008.0000 seguido de la clave 06 (casación) y nº del procedimiento, y / o 0008.0000 seguido de la clave 04 (ext. por infracción procesal) y nº de procedimiento, consignaciones que deberán ser acreditadas al interponer el/los recursos (DA 15ª de la LOPJ).

Con certificación de esta resolución y carta orden remítase los autos originales al Juzgado de procedencia, para su conocimiento y ejecución, una vez firme.

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

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretario Judicial doy fe.