



Roj: **SAP AB 746/2011 - ECLI:ES:APAB:2011:746**

Id Cendoj: **02003370022011100412**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **19/07/2011**

Nº de Recurso: **341/2010**

Nº de Resolución: **204/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN GONZALEZ CARRASCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

ALBACETE

SENTENCIA: 00204/2011

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION 2ª

ALBACETE

RECURSO DE APELACION 341/10

Autos núm. 433/09

JUZGADO 1ª INSTANCIA NUM. 1 de Albacete

S E N T E N C I A N U M . 204/2011

Il'tmos. Sres. Magistrados:

Presidente:

Dª. Mª ANGELES MONTALVA SEMPERE

Magistrados:

D. JUAN MANUEL SANCHEZ PURIFICACIÓN

Dª. CARMEN GONZALEZ CARRASCO

EN NOMBRE DE S.M EL REY

En Albacete a diecinueve de julio de dos mil once.

VISTOS, ante esta Audiencia Provincial, en apelación admitida a la parte demandada, los autos de Juicio de división de herencia, seguidos en el Juzgado de 1ª Instancia num. 1 de Albacete, a instancia de Jacinto , Julio , Ascension , Camino , Claudia representados por el/la procurador/a D/DÑA. Jacobo Serra González, contra Nemesio Y Felicidad representados por el/la Procurador/a D/DÑA. Martin Jiménez Belmonte.

ACEPTANDO, los antecedentes de la Sentencia apelada, cuya parte dispositiva dice así: "Que debo determinar y determino que el inventario del caudal hereditario de D. Jose María esta formado por los siguientes bienes y derechos:

ACTIVO

A) 50% del saldo que hubiera en las cuentas corrientes en las entidades Caja de Castilla la Mancha y Caja Rural a la fecha del fallecimiento del Sr. Jose María .



B) Fincas rústicas sitas en el término municipal de Povedilla, polígonos NUM000 , NUM001 y NUM002 , parcelas NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 y NUM007 .

C) Vivienda sita en planta NUM008 letras NUM009 y NUM010 de la c/ DIRECCION000 NUM011 de esta ciudad de Albacete.

PASIVO

A) Usufructo universal y vitalicio sobre la herencia establecido a favor de D^a Felicidad en testamento otorgado en fecha 19 de mayo de 1986 por D. Jose María .

B) Cualesquiera créditos compensables en relación con impuestos, devengos y demás.

C) No se hace especial imposición de costas procesales."

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La relacionada Sentencia de 11 de junio de 2010 , se recurrió en apelación por la parte demandada, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia, ante la que se personaron dentro del término del emplazamiento y en legal forma las partes litigantes y seguidos los demás trámites, se señaló el día 16 de mayo de 2011 para la votación y fallo de la apelación.

SEGUNDO.- Que en la sustanciación de los presentes autos, en ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D^a CARMEN GONZALEZ CARRASCO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por la demandada, viuda del causante del caudal hereditario cuyo inventario se dirime en el presente proceso, se recurre la sentencia de instancia por la que se fija como activo de la herencia de aquél el 100% del pleno dominio de la vivienda sita en la C/ DIRECCION000 nº NUM011 (letras NUM009 y NUM010). Dicha vivienda fue objeto de una donación en el año 1975 por parte del Instituto Nacional de la Vivienda en concepto de premio de natalidad concedido en el año 1972 al progenitor masculino, entonces considerado único cabeza de familia. Dicha donación se formalizó en escritura pública en el año 1975, antes de la entrada en vigor de la Constitución, únicamente a favor del causante, que la aceptó en nombre propio. La falta de eficacia retroactiva de la Constitución respecto de actos que desplegaron sus efectos plenos con anterioridad a la misma y su aceptación en nombre propio únicamente por el causante lleva al Juzgador de instancia a considerar el carácter privativo de la vivienda y la inclusión en el inventario de la herencia de aquél, a pesar de reconocer el carácter discriminatorio de dicha forma de transmisión en relación con el principio de igualdad de los cónyuges imperante en nuestro Ordenamiento y reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española .

SEGUNDO.- Frente a dicha decisión se alza el recurso de la apelante, que basa en los siguientes motivos: A) Vulneración del principio de igualdad recogido en el artículo 14 de la Constitución , anunciando recurso de amparo por su conculcación mediata a través de la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva. B) Error de derecho motivado a su vez en error en la valoración de la prueba por falta de aplicación del art. 3 del Código Civil , en concordancia con la presunción de ganancialidad recogida en el art. 1361 y con el carácter ganancial que establece el artículo 1353 CC respecto de las donaciones realizadas a ambos cónyuges sin especial designación de partes cuando ambos las aceptan y el donatario o testador no hubiera dispuesto lo contrario.

TERCERO.- En efecto, como acertadamente ha puesto de manifiesto el Juzgador de instancia, la situaciones discriminatorias que desplegaron sus efectos con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución española no pueden verse afectadas por una pretendida eficacia retroactiva de grado máximo de ésta. En este sentido se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Constitucional en relación con una cuestión distinta, si bien con grandes paralelismos con la que aquí se discute, cual es la de determinar los derechos sucesorios de los hijos no matrimoniales en los casos en que el hecho determinante de la transmisión de derechos, la muerte del testador, se había producido con anterioridad a la entrada en vigor de la norma suprema. Así las cosas, habiéndose consumado la donación en el año 1975 en virtud de la concesión de un premio concedido en el año 1972, cualquier reflexión sobre el carácter de los bienes adquiridos de la forma en lo fue el que hoy constituye el objeto del presente litigio ha de partir de la normativa vigente en dicha época. Y ello porque, al contrario de lo alegado por la recurrente, el artículo 3 del Código Civil impone interpretar las normas de forma adecuada al momento histórico en el que deben ser objeto de aplicación (momento de la donación) y no a aquél en el que el resultado de dicha aplicación es puesto en cuestión por la parte a quien ahora afecta.



CUARTO- Se da la circunstancia de que dicha normativa no sólo venía integrada por las normas contenidas en el Código Civil sobre el carácter de los bienes adquiridos por los cónyuges constante matrimonio, sino también por aquéllas que, en virtud de la caracterización jerárquica de la institución familiar y de la autoridad del esposo sobre la mujer predominante en la época, atribuían a éste una función de representante legal, no sólo de sus hijos menores sometidos a patria potestad, sino también de aquélla. En efecto, muy poco tiempo después del otorgamiento de la escritura de donación al esposo de la apelante (20.3.1975), la Ley 14/75 de 2 de Mayo, sobre reforma de determinados artículos del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges sentó el principio básico de la necesidad de consenso entre los mismos, sin predominio de la posición del varón, para regular la vida en familia. Mediante dicha Ley se derogó la licencia marital que requería el desenvolvimiento y actuación de la capacidad de obrar de la mujer casada, desapareciendo solo entonces la incapacidad general de la mujer casada para ser tutor, para administrar los bienes del marido declarado pródigo, para ser albacea, para aceptar la herencia, para pedir la partición de la misma, etc. Así, el 20.3.1975, fecha de adquisición de la vivienda por donación, se encontraba aún en vigor el artículo 61 en su redacción anterior a dicha norma según el cual, "tampoco (podía) la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la ley". Pues bien: el recurso debería estimarse, atendiendo a los motivos basados en el error sobre el carácter del bien en el momento de su calificación registral alegado por la apelante, si pudiera afirmarse que, en esta época, los bienes que adquiriría el marido a título gratuito como cabeza de familia con fundamento distinto de su propia consideración personal, los adquiriría también en nombre y representación de su esposa incapaz de obrar, completando la falta de capacidad de ésta para recibir donaciones a favor del matrimonio. Sin embargo, y muy a pesar de la Sala, una interpretación sistemática de la normativa vigente en la época de la donación efectuada no conduce a esta consecuencia. El artículo 1398 CC en su redacción vigente en la época de la donación establecía que "los bienes donados o dejados en testamento a los esposos, conjuntamente y con designación de partes determinadas, pertenecerán como dote a la mujer y al marido como capital, en la proporción determinada para el donante o testador; y a falta de designación, por mitad...". Dicha norma contemplaba claramente las donaciones conjuntas en razón de matrimonio y las posibilitaba, atribuyéndolas a ambos incluso con carácter privativo pro cuota y no con carácter ganancial, como ocurre en la actualidad, a pesar de la discriminatoria falta de capacidad de obrar plena de la mujer casada. Así las cosas, es claro que no fue ésta - pudiéndolo haber sido- la fórmula elegida por la normativa reguladora del premio concedido, y por lo tanto ha de considerarse formalmente correcta la calificación registral del bien como privativo del único donatario compareciente en la escritura pública, al que, además, fue atribuido el premio a título personal. Todo ello a pesar de la flagrante discriminación que conllevaba la regulación del Premio Nacional de Natalidad y Familia Numerosa, y que, aunque hoy nos resulte a todos difícil de aceptar, no puede remedarse a través del expediente de la retroactividad de la norma constitucional a situaciones consumadas antes de su entrada en vigor, por más que ello ocurriera a escasos meses de dicho momento. Por lo tanto, la inclusión del bien como privativo del esposo de la apelante en el caudal hereditario de éste es correcto sin perjuicio de la pretensión de enriquecimiento injusto que pueda asistir a la apelante contra el patrimonio de su fallecido esposo en virtud de su contribución familiar a la consecución por aquél del premio recibido a título personal.

QUINTO- La desestimación del recurso de apelación interpuesto conlleva la confirmación de la sentencia de instancia. Pero esta Sala entiende que en materia de costas está suficientemente justificada la aplicación del criterio excepcional de su no imposición por la existencia de dudas de derecho razonables, probada sin más por la dificultad que ha supuesto para esta Sala identificar la normativa civil matrimonial vigente en el momento de la donación e interpretar la comparecencia y aceptación del esposo en relación con la falta de capacidad plena de la mujer casada en el momento de la donación.

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

FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 11 de junio de 2010 del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Albacete, debemos **confirmar y confirmamos** íntegramente la sentencia de instancia sin expresa imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en la presente apelación.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el art. 248-4 de la Ley Orgánica del poder Judicial 6/85 de 1 de Julio.

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



PUBLICACION.- En Albacete a veintiu **no** de julio de dos mil once.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ