

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON
SALA CIVIL Y PENAL
ZARAGOZA

Recurso de Casación nº 52/ 2014

S E N T E N C I A N U M . N U E V E

Excmo. Sr. Presidente /
D. Manuel Bellido Aspas /
Ilmos. Sres. Magistrados /
D. Javier Seoane Prado /
D. Luis Ignacio Pastor Eixarch /
D^a. Carmen Samanes Ara /
D. Ignacio Martínez Lasierra /

En Zaragoza, a tres de marzo de dos mil quince.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 52/2014 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 16 de septiembre de 2014, recaída en el rollo de apelación número 212/2014, dimanante de autos de Procedimiento ordinario núm. 858/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Veintiuno de Zaragoza, en el que son partes, como recurrente, D. Manuel L. V. representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Pilar Artero Fernando y dirigido por el Letrado D. Enrique Garasa Turrau, frente a D^a. Rosángela M^a. W. M.

representada por el Procurador de los Tribunales D. Guillermo García-Mercadal y García Loygorri y dirigida por el Letrado D. Luis Montes Bel.

Es Ponente el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de Primera Instancia num. Veintiuno de Zaragoza la Procuradora de los Tribunales D^a. María Pilar Artero Fernando, actuando en nombre y representación de D. Tomás L. V., presentó demanda de juicio Ordinario contra D^a. Rosángela M^a. W. M. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que, previos los trámites legales oportunos, se dicte sentencia por la que estimando la demanda:

“1).- Se declare:

A).- Que la vivienda unifamiliar sita en Zaragoza, (.....), es un bien troncal procedente del causante D. Manuel L. V.

B).-Que la referida vivienda es propiedad del actor D. Tomás L.V., por herencia de su hermano D. Manuel L. V.

C).- La nulidad parcial de la escritura de Manifestación y Aceptación de Herencia y Adjudicaciones, otorgada por Dña. Rosángela María W.M. fecha 20 de septiembre de 2.012, ante el Notario de Zaragoza D. Fernando Giménez Villar, bajo el núm. 1.240 de su protocolo, en lo que se refiere a la inclusión con el núm. 8 del inventario de unifamiliar sita en Zaragoza, (.....) y su adjudicación.

D).- Que procede la entrega de la posesión de la referida vivienda por parte de la demandada a D. Tomás L. V.

2).- Se condene a Dña. Rosángela María W. M.:

A).- A estar y pasar por las anteriores declaraciones.

B).- A entregar al actor la posesión de la referida vivienda, dejándola libre y expedita.

C).- A pagar al actor, como indemnización por los daños y perjuicios causados, las siguientes cantidades:

a) Siete mil ochocientos diecisiete euros con veinticinco céntimos (7.817,25 €), importe de la tasación de costas practicada en autos del juicio de Desahucio por Precario núm. 908/2012 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Zaragoza, e intereses legales.

b) Importe a que asciendan las costas de la impugnación de la tasación de costas, del recurso de revisión contra la desestimación de la impugnación y de la ejecución de la tasación de costas del juicio de Desahucio por Precario núm. 908/2012 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Zaragoza a determinar en ejecución de sentencia.

D) Al pago de las costas”.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte contraria emplazándola para que compareciera en autos en tiempo y forma, lo que hizo dentro de plazo y, oponiéndose a la misma, solicitó que se dictara sentencia desestimatoria de las pretensiones del demandante con expresa condena en costas.

Por otrosí formuló demanda reconvenicional en base a los hechos y fundamentos de derecho y terminó suplicando se dictase sentencia por la que, reconociendo su carácter no troncal:

“1. Se declare la propiedad de mi mandante sobre la siguiente finca:

Número Uno.- Vivienda unifamiliar número Uno, con acceso por la calle M. A., (...), compuesta de: planta sótano, de cuarenta y ocho metros sesenta y cinco decímetros cuadrados útiles, con acceso para personas a través de escalera interior; planta baja destinada a vivienda, de cuarenta y un metros cuarenta decímetros cuadrados útiles, integrada por salón, cocina, aseo y escalera interior, y terreno descubierto a la parte posterior, de treinta y cuatro metros y treinta y cuatro decímetros cuadrados; primera planta alzada destinada a vivienda, de treinta y nueve metros y noventa y siete decímetros cuadrados útiles. Linda el conjunto: por el frente, con calle de su situación; por la derecha entrando, con la casa número siete de la misma calle; por la izquierda con la vivienda número d., número c. de la calle M. de las A. adjudicada a D. Tomás L. V.; y por el fondo, con la casa número d. de la calle C. R. Tiene una cuota de participación en los elementos comunes de cincuenta enteros por ciento.

Forma parte de un edificio en construcción sito en esta ciudad, en calle (...), con una superficie total de ciento sesenta y seis metros y diez decímetros cuadrados, consta de dos viviendas unifamiliares con terreno descubierto.

INSCRIPCIÓN: En el Registro de la Propiedad de Zaragoza (...).

2. Se declare la nulidad parcial de la “escritura de manifestación y aceptación de herencia y adjudicación de bienes” otorgada por el demandado ante el Notario de Zaragoza don Fernando Gimeno Lázaro el día 6 de julio de 2012 con el número 1317 de su protocolo, en todo aquello que contradiga la declaración de propiedad de mi mandante.

3. Se ordene la cancelación de la inscripción registral de dicha finca en el Registro de la Propiedad de Zaragoza (...) a favor de don Tomás L.V., así como de cualquier otro asiento contradictorio con la propiedad de mi mandante.

4. Se condene al demandado al pago de las costas procesales.

SUBSIDIARIAMENTE, para el improbable supuesto de que se considerara que corresponde indemnizar al demandado reconvenicional, dicte Sentencia por la que reconociendo su carácter no troncal:

1. Se declare la propiedad de mi mandante sobre la siguiente finca:

Número uno.- Vivienda unifamiliar número uno, (...), compuesta de: planta sótano, de cuarenta y ocho metros seste y cinco decímetros cuadrados útiles, con acceso para personas a través de escalera interior; planta baja destinada a vivienda, de cuarenta y un metros cuarenta decímetros cuadrados útiles, integrada por salón, cocina, aseo y escalera interior, y terreno descubierto a la parte posterior, de treinta y cuatro metros y treinta y cuatro decímetros cuadrados; primera planta alzada destinada a vivienda, de treinta y nueve metros y noventa y siete decímetros cuadrados útiles. Linda el conjunto: por el frente, con calle de su situación; por la derecha entrando, con la casa número s. de la misma calle; por la izquierda con la vivienda número d., número c. de la calle M. de las A. adjudicada a don Tomás L. V.; y por el fondo, con la casa número d. de la calle C. R. Tiene una cuota de participación en los elementos comunes de cincuenta enteros por ciento.

Forma parte de un edificio en construcción sito en esta ciudad, en calle M. de las A. número cinco, con una superficie total de ciento sesenta y seis

metros y diez decímetros cuadrados, consta de dos viviendas unifamiliares con terreno descubierto.

INSCRIPCIÓN: En el Registro de la Propiedad de Zaragoza (..).

2. Se declare la nulidad parcial de la “escritura de manifestación y aceptación de herencia y adjudicación de bienes” otorgada por el demandado ante el Notario de Zaragoza don Fernando Gimeno Lázaro el día 6 de julio de 2012 con el número 1317 de su protocolo, en todo aquello que contradiga la declaración de propiedad de mi mandante.

3. Se ordene la cancelación de la inscripción registral de dicha finca en el Registro de la Propiedad de Zaragoza (.....) de don Tomás L. V., así como de cualquier otro asiento contradictorio con la propiedad de mi mandante.

4. Se reconozca el derecho del demandado don Tomás L. V. a ser indemnizado con el importe que resulte de actualizar a la fecha de la sentencia que se dicte y conforme al Índice de Precios al Consumo, la cantidad de 3.529,77€ resultante de la escritura de fecha 3 de julio de 1995.

5. Se condene al demandado al pago de las costas procesales”.

La procuradora Sra. Artero Fernando, en nombre y representación de la parte demandante Tomas L. V., presentó dentro del plazo legal escrito de contestación a la demanda reconvenicional y terminó suplicando se dicte sentencia por la que “se desestime dicha demanda, y ello con expresa condena en costas a la parte reconviniente”.

Admitida la contestación a la demanda reconvenicional y previos los trámites legales oportunos, el Juzgado de Primera Instancia núm. veintiuno de Zaragoza, dictó sentencia en fecha 11 de abril de 2014, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

“Fallo: Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora D^a. Pilar Artero Fernández, en representación de D. Tomás L. V., contra D^a. Rosángela M^a. W. M., representada por el Procurador D. Guillermo García Mercadal y García Loygorri, debo declarar y declaro no haber lugar a la misma y, en consecuencia, debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones de la demanda contra ella entablada e imponiendo las costas procesales al actor; así mismo, estimando la demanda reconvenicional planteada de contrario, debo declarar y declaro: 1.- El derecho de propiedad sobre la finca litigiosa, vivienda familiar nº 1, con acceso por la calle M. de las

A. nº duplicado de Zaragoza. 2.- *La nulidad parcial de la escritura de manifestación y aceptación de herencia y adjudicación de bienes, otorgada el día 6 de julio de 2012, en todo lo que contradiga su declaración de propiedad. En consecuencia, debo ordenar y ordeno la cancelación de la inscripción registral de la finca en el Registro de la Propiedad nº (.....), a favor del derecho de propiedad. Todo ello con imposición de las costas procesales a la reconvenida”.*

TERCERO.- Interpuesto por la Procuradora Sra. Artero Fernando, en nombre y representación de D. Tomás L. V., recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. Veintiuno de Zaragoza, se dio traslado del mismo a la contraparte, quién se opuso al recurso interpuesto.

Elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Zaragoza, y comparecidas las partes, con fecha 16 de septiembre de 2014 la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

“FALLO

Primero. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por D. Tomás L. V. contra la sentencia de fecha 11 de abril de 2014 dictada por

el Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Zaragoza recaída en el juicio declarativo ordinario tramitado en dicho Juzgado con el nº 858/2013, sentencia que se confirma en su integridad.

Segundo. Se imponen a la parte apelante las costas causadas en esta alzada y con pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino prevenido legalmente”.

CUARTO.- La Procuradora Sra. Artero Fernando en nombre y representación de D. Tomás L. V., interpuso ante la Audiencia Provincial de Zaragoza recurso de casación, por los siguientes motivos: “PRIMERO.- Por inaplicación del art. 226. 3. a) del Código del Derecho Foral de Aragón, en relación el art. 1.359 del Código Civil y sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1.982, 10 de Julio de 1.995 y 16 de febrero de 1.998 y aplicación indebida de la sentencia dictada en fecha 5 de octubre de 2.012

por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón. SEGUNDO.- Por inaplicación del art. 528.1 del Código del Derecho Foral de Aragón, en relación con los artículos 38.7 de la Compilación del Derecho Foral de Aragón (ahora art. 211. h del Código del Derecho Foral de Aragón), arts. 334.1º, 352 y art. 1.359 del Código Civil y sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 26 de abril de 2.004, y aplicación indebida de los arts. 361 y 453 del Código Civil.”

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, se nombró Ponente a quien pasaron las actuaciones para resolver.

Por Auto de 20 de noviembre se admitió a trámite el recurso y se dio traslado a la parte recurrida por 20 días, presentando escrito dentro de plazo en apoyo de sus pretensiones.

No habiendo solicitado las partes la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 4 de febrero de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor solicitó en su demanda, dirigida contra la viuda de su hermano D. Manuel, la declaración de que la vivienda unifamiliar sita en Zaragoza, (...), es un bien troncal procedente de su hermano, fallecido el 11 de enero de 2012 sin descendencia y sin haber otorgado testamento, en estado de casado en segundas nupcias con la demandada. También solicitaba la declaración de que la vivienda es de su propiedad, por herencia de su hermano, así como la declaración de nulidad parcial de la escritura de manifestación y aceptación de herencia otorgada por la viuda el 20 de septiembre de 2012 y, finalmente, la entrega de la posesión de la referida vivienda, así como la condena a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a entregar la vivienda, y al pago de una indemnización de daños y perjuicios.

Los hechos recogidos en las sentencias de instancia y de apelación, que no resultan controvertidos, parten del reconocimiento de que ambos

hermanos eran propietarios pro indiviso de un solar en el lugar de referencia, por haber sido heredado de su padre en cuanto a una mitad y la otra mitad recibida por donación de su madre. Mediante escritura de 3 de julio de 1995 cesaron en la proindivisión del solar y declararon la obra nueva de dos viviendas, privativas de cada uno, construida la del fallecido D. Manuel con dinero común del primer matrimonio, si bien en la liquidación de la sociedad conyugal se declaró que la vivienda era privativa y se compensó a la esposa con el importe correspondiente. D. Manuel, tras el divorcio con su primera esposa, contrajo segundo matrimonio con la demandada el 10 de septiembre de 2010, en régimen de separación de bienes, falleciendo el 11 de enero de 2012.

El actor, D. Tomás, instó la declaración de herederos abintestato respecto de los bienes troncales de su hermano D. Manuel, aceptó la herencia el 6 de julio de 2012 e inscribió a su nombre la vivienda el 19 de julio de 2012.

La viuda, ahora demandada, instó la declaración de herederos abintestato respecto de los bienes no troncales de su esposo y aceptó la herencia el 20 de septiembre de 2012.

La demandada se opuso a la demanda y en su demanda reconventional solicitó la declaración de su derecho de propiedad sobre la vivienda, la declaración de la nulidad parcial de la escritura de aceptación de herencia otorgada el 6 de julio de 2012 por el actor, en lo relativo a la vivienda, y que se ordenara la cancelación de la inscripción registral de la vivienda a favor del actor.

SEGUNDO.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda con la siguiente argumentación:

“El inmueble es un bien distinto del solar sobre el que se construyó, lo que se hizo con dinero consorcial, con una nueva descripción registral, dividido en propiedad horizontal y constituyendo una finca independiente de la que se adjudicó a su hermano en el mismo solar, por lo que no se puede entender que forma parte del patrimonio familiar, lo que es fundamento de la troncalidad.

Por este motivo la edificación no puede ser considerada troncal desde el momento en que de forma voluntaria los hermanos construyeron sobre el solar troncal sendos edificios a cargo de sus respectivas sociedades conyugales, disolviendo la comunidad existente y adjudicándose cada uno de ellos una finca totalmente independiente, tal y como consta en el documento nº 3 de la propia

demanda. Todo ello siguiendo el criterio sentado por el TSJA en sentencia de fecha 5 de octubre de 2012.

Los argumentos vertidos en la demanda relativos al carácter privativo de la finca en nada afectan a su carácter troncal, por cuanto la demandada ha sido declarada heredera de todos los bienes no troncales del esposo, entre los que es evidente que se incluyen los que fueran privativos constante matrimonio, los únicos que no pasaría a heredar son los bienes troncales pero sí los privativos de su cónyuge.”

La sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, insistiendo en que la condición de bien privativo del solar troncal no implica la troncalidad de la vivienda construida sobre el mismo, argumenta sobre este punto lo siguiente:

“QUINTO.- *El núcleo del debate es lo que se plantea en esa alegación segunda, pues no se discute que fuera un bien privativo, por más que se reconociera reembolso a favor del consorcio. El conflicto pues se puede resolver completamente al margen de esa circunstancia, de suerte que el interrogante a despejar es si se mantiene la troncalidad en un bien sobre el que se han hecho por su propietario transformaciones que le alteran su identidad. No sería un bien troncal sino otro que ex-novo surgió en vida del causante, aunque sobre la base de otro anterior, como se ha dicho troncal, familiar.*

La Sala se inclina por la última solución. Un bien troncal al que se le realizan tales transformaciones físicas y jurídicas ha perdido su identidad y ha generado un bien diferente en el tráfico jurídico. No es un solar sino una vivienda unifamiliar, sometida, además a un régimen de propiedad horizontal en el que, por lo tanto, se produce una yuxtaposición de elementos privativos del comunero con otros que pertenecen a la comunidad, en los que hay por tanto amenidad y alteridad.

La entidad económica del bien es nueva. Es la vivienda unifamiliar la que le otorga valor en el mercado. Se ha alterado la sustancia del bien y por tanto nos encontramos ante un bien diferente cuya identidad trae causa, no del que fuera familiar, sino de la inversión y modificación realizada por el causante. La edificación y el solar son bienes que tienen una autonomía y diferenciación jurídica inicial como resulta implícitamente del art. 334 C.Civil. Pero la precisión que ese precepto contempla y define el derecho tras la incorporación, se considere esta última un modo de adquirir la propiedad o bien el ejercicio de una facultad extensiva del dominio, ese régimen jurídico, se repite, no permite ensombrecer, en lo que aquí ahora interesa, que el edificio incorporado es una cosa nueva que configura jurídica y económicamente un bien distinto al que en origen era un mero solar. Con la pérdida de identidad física y jurídica del solar, con una obra nueva sometida además al régimen de propiedad horizontal, no puede defenderse que la troncalidad se proyecte y alcance a un bien distinto por la transformación operada en él.

Ciertamente la edificación es un inmueble por incorporación (art. 353 C.Civil), de suerte que se produce una integración indisoluble entre el edificio y el suelo que forman ahora un todo que es diferente al bien inicialmente troncal, el mero solar. El mencionado precepto, el art. 353 C.Civil, que contiene la disposición general en sede de accesión contempla un principio conforme al cual la cosa principal continúa incrementada con la accesoria a ella incorporada. Pero esto es relevante para

*delimitar el derecho de propiedad de lo nuevo, pero no significa que ese nuevo bien conserve otras singularidades, también jurídicas, que pudo tener el bien originario principal. Y tan esto es así que para los casos de accesión de edificaciones construidas en propiedad ajena, para los supuestos de buena fe, el dueño del terreno en que se edificase o sembrase de buena fe, tiene “derecho a hacer suya la obra o siembra, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que edificó o sembró, a pagarle el precio del terreno, lo cual ha de ser interpretado no sólo en su sentido literal, sino en el sentido de que mientras esa indemnización no tenga efecto, **no ostenta el dueño del predio el dominio de lo edificado** y, por el contrario, el que edificó de buena fe tiene el derecho de retención establecido en el artículo 453 del propio Código (ss. De 18 de marzo de 1948 y 17 de diciembre de 1957), puesto que la “**res nova**” que aparece en la figura de la accesión no provoca en caso de buena fe declarada, sin más y por la sola constancia de lo edificado, un desplazamiento patrimonial sino mediante la opción determinada en el art. 361, y por ello ni al que realizó la edificación, ni al dueño del terreno les compete la reivindicación, lo mismo al que edificó por lo edificado, que al dueño del terreno sobre el que se edificó” (STS 31.12.1987). En definitiva la construcción por el causante y su hermano, ahora demandante y recurrente, de unas viviendas en régimen de propiedad horizontal, con dinero consorcial luego reembolsado al consorcio, constituye una alteración física y jurídica de tal entidad que permite afirmar que se ha alterado la sustancia del bien, sin que por lo tanto, al ser res nova, pueda predicarse del mismo la troncalidad que define el art. 528.1 CDFa. La troncalidad del solar no se irradia a la nueva cosa que resulta de la obra nueva, se repite, en régimen de propiedad horizontal. Y si se quisiera invocar ese principio general de que lo accesorio sigue a lo principal, habría que recordar que las partes otorgaron un valor al solar de 1.174.611 pesetas y a la obra nueva de 14.216.182 pesetas, lo que deja al descubierto la esencialidad de la modificación operada sobre el bien originariamente troncal.”*

TERCERO.- El primer motivo del recurso de casación lo articula la parte recurrente por inaplicación del artículo 226.3.a) del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFa), en relación con el artículo 1.359 del Código civil y sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1982, 10 de julio de 1995 y 16 de febrero de 1998, y aplicación indebida de la sentencia dictada en fecha 5 de octubre de 2012 por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

El motivo parte del reconocimiento de las partes, así recogido en ambas sentencias, de que el solar sobre el que D. Manuel construyó su vivienda era un bien troncal. Pero de ello deduce el recurrente que, aunque se haya construido sobre el mismo un edificio con dinero consorcial, el edificio ha quedado incorporado al solar y tiene el carácter de éste sin que la sociedad conyugal haya adquirido participación de cuota alguna sobre dicho bien.

Las sentencias de instancia y de apelación habían establecido con claridad que “los argumentos vertidos en la demanda relativos al carácter

privativo de la finca en nada afectan a su carácter troncal por cuanto la demandada ha sido declarada heredera de todos los bienes no troncales del esposo, entre los que es evidente que se incluyen los que fueran privativos constante matrimonio, los únicos que no pasaría a heredar son los bienes troncales pero sí privativos de su cónyuge” (sentencia del Juzgado). Y la sentencia de la Audiencia Provincial: “...pues no se discute que fuera un bien privativo, por más que se reconociera reembolso a favor del consorcio. El conflicto, pues, se puede resolver completamente al margen de esa circunstancia, de suerte que el interrogante a despejar es si se mantiene la troncalidad en un bien sobre el que se han hecho transformaciones que le alteran su identidad. No sería un bien troncal sino otro que ex-novo surgió en vida del causante, aunque sobre la base de otro anterior, como se ha dicho troncal, familiar.”

Se parte así de que el solar era privativo, y también lo edificado por el reconocimiento entre los cónyuges, y se centra la cuestión a resolver en si un edificio construido sobre un solar troncal adquiere también la naturaleza troncal del solar. El recurrente así lo defiende en este motivo de su recurso con base en el artículo 226.3.a) del CDFA en relación con el artículo 1.359 del Código civil.

El primero de los preceptos, en sede del consorcio conyugal y para fijar las reglas de las relaciones entre los patrimonios de los cónyuges y el común, a los efectos de la liquidación de la comunidad (artículo 262-c para determinar el activo del común y artículo 265 para la liquidación), declara el derecho de reembolso del patrimonio consorcial por el importe de los bienes comunes empleados en la adquisición de bienes privativos, lo que en este caso nos lleva a la conclusión de que el fallecido D. Manuel adeudaba a la sociedad consorcial constituida con su primera esposa la parte correspondiente del dinero común empleado en la edificación de una vivienda privativa suya. Y, como hemos visto, así sucedió y en aquella liquidación tuvo que reembolsar aquel dinero, pero ello nada tiene que ver con la naturaleza troncal del solar o del edificio construido sobre el mismo.

Y el artículo 1.359 del Código civil, en sede de determinación de bienes comunes y bienes privativos, a los mismos efectos de la liquidación de la sociedad de gananciales, y que no es aplicable para la liquidación de la

sociedad consorcial aragonesa, lleva a la conclusión de que en dicho régimen lo edificado sobre bienes privativos tiene ese mismo carácter, sin perjuicio del derecho de reembolso del patrimonio común del importe satisfecho a su costa (artículo 1.358).

Nada de lo anterior ha sido rebatido en el presente caso en el que, como se ha dicho, se parte de que el solar y la edificación eran privativos de D. Manuel, pero los preceptos alegados como infringidos no llevan a la conclusión de que lo edificado sobre un bien troncal adquiriera también el mismo carácter troncal. Por ello el primer motivo del recurso debe ser rechazado.

CUARTO.- El motivo segundo se interpone por inaplicación del artículo 528.1 del Código del Derecho Foral de Aragón, en relación con los artículos 38.7 de la Compilación del Derecho foral de Aragón, (ahora artículo 211.h del Código del Derecho Foral de Aragón), artículos 352 (en realidad, quiere decir 353) y 1.359 del Código civil y sentencia del Tribunal Superior de Aragón de 26 de abril de 2004, y aplicación indebida de los arts. 361 y 453 del Código civil.

Argumenta que, conforme al artículo 528.1 del CDFA, el solar era un bien troncal simple (lo que no es discutido) sobre el que el causante había edificado una vivienda privativa (tampoco discutido) y que, siendo un bien inmueble (artículo 334.1º Cc.), conforme al artículo 353 la propiedad da derecho por accesión a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora, por lo que el edificio construido sobre un solar propiedad del causante pertenece, por accesión, al dueño del solar. De ello deduce que este edificio, por lo dispuesto en el artículo 1.359 Cc., tiene el carácter correspondiente al bien sobre el que se edifica, es decir, troncal.

Pero la base de tal argumentación no se sostiene porque, como se ha dicho, el artículo 1.359 Cc., además de no ser aplicable al caso, se encuentra en sede de sociedad de gananciales para determinar que el bien así edificado, sobre solar privativo, seguirá este carácter, el de bien privativo, pero nada tiene que ver con la troncalidad, ya que el precepto trata de resolver únicamente la relación entre patrimonios en una sociedad conyugal y en modo alguno puede permitir la extensión que el recurrente pretende.

El artículo 528.1 del CDFR no resulta inaplicable en la sentencia recurrida pues ninguna duda se suscitó respecto a que el solar era un bien troncal. La literalidad del precepto lleva a la conclusión contraria a la pretendida por la parte: “Son bienes troncales simples los que el causante haya recibido a título gratuito de ascendientes...”. El subrayado es nuestro para resaltar que en este caso el bien que D. Manuel recibió de sus padres a título gratuito fue el solar, y no otra cosa.

Y, más allá de la literalidad, la argumentación de la parte recurrente sobre la accesión tampoco puede ser aceptada. La regla general del artículo 353 Cc. es desarrollada en los artículos siguientes para los frutos (artículos 354 a 357), respecto a los bienes inmuebles en los artículos 358 a 374, y respecto a los bienes muebles en los artículos 375 a 383, pero en la regulación relativa a los bienes inmuebles se tratan de resolver los problemas que nacen de la edificación, plantación o siembra en predios ajenos, lo que no ocurrió en nuestro caso en que el constructor lo hizo sobre suelo propio y no ajeno.

No cabe, al amparo de la regla general contenida en el artículo 353 (propiedad por accesión de todo lo que se incorpora a un bien), pretender que al bien así incorporado se le propagan todas las características del bien inmueble al que se incorpora (salvo, conforme al artículo 334, la consideración de bien inmueble, ficticia en muchos de los casos ahí contemplados). Y menos aún al amparo de una norma como el artículo 1.359 relativa a la naturaleza privativa o ganancial de los bienes.

Como bien expone la sentencia recurrida, desde el punto de vista de la troncalidad de los bienes el resultante por la edificación sobre un solar troncal es un bien distinto del recibido de los ascendientes, sobre el que no se proyecta el carácter troncal del solar. No sería defendible que una persona, con la debida legitimación de parentesco, pretendiera ejercitar un retracto de abolorio de una edificación, sobre la base del carácter troncal del solar. Menos aún tras una declaración de la obra nueva construida por los copropietarios del solar, división en propiedad horizontal y cese en la indivisión con adjudicación de una vivienda a cada uno de ellos.

En nuestro caso lo edificado sobre un solar privativo de los hermanos, y troncal simple por haberlo recibido a título gratuito de sus padres, fue

declarado privativo por reconocimiento con sus respectivos cónyuges, con el consiguiente derecho de reembolso a favor del consorcio, sin que pudiera llevar aparejado tal reconocimiento de privatividad ninguna consecuencia sobre el carácter troncal de la edificación.

En consecuencia, debe igualmente rechazarse el segundo motivo del recurso, que resulta así íntegramente desestimado.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a la parte recurrente las costas del recurso.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a Pilar Artero Fernando, en nombre y representación de D. Manuel L. V., contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2014, dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Cuarta, que confirmamos, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente.

Devuélvanse las actuaciones a la referida Audiencia Provincial juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Se decreta la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo,
lo pronunciamos, mandamos y firmamos.