

SAP de Bizkaia de 17 de marzo de 2000

En Bilbao, a diecisiete de marzo de dos mil.

Vistos en grado de apelación ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial integrada por los Ilustrísimos Señores Magistrados del margen los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía nº 99/97 procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barakaldo y seguidos entre partes: Como apelante: D. Braulio representado por la Procuradora Sra. Lacha Otañes y dirigido por el Letrado Sr. García Martínez; y como apelado: D. Jesús María y D. Ricardo representados por la Procuradora D^a Maria Teresa Bajo Auz y dirigidos por el Letrado Sr. Alonso Barco.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos, en lo esencial, los antecedentes de hecho de la Sentencia impugnada, en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la referida Sentencia de instancia, de fecha 10 de noviembre de 1997 es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando íntegramente la demanda debo declarar y declaro aprobado el cuaderno particional efectuado tras el fallecimiento de Lorenza condenando al demandante Braulio al pago de las costas causadas. Así por ésta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo."

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de D. Braulio se interpuso en tiempo y forma Recurso de Apelación que, admitido en ambos efectos por el Juzgado de Instancia y emplazadas las partes para ante este Tribunal y subsiguiente remisión de los autos, comparecieron las partes por medio de sus Procuradores; ordenándose a la recepción de los autos y personamientos efectuados la formación del presente Rollo al que correspondió el número 154/98 de Registro y que se sustanció con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Que hecho el oportuno señalamiento y convocadas las partes para la vista del Recurso, se celebró este ante la Sala en cuyo acto, la parte apelante solicitó por medio de su Letrado, la revocación de la Sentencia impugnada y que, en su lugar, se dicte otra por la que se estime la demanda reconociendo el derecho de su representada.

La parte apelada solicitó del Tribunal la confirmación de la Sentencia de instancia y la desestimación del recurso, con condena en costas de ambas instancias a la parte apelación, con declaración de temeridad del demandante.

Terminado el acto, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para deliberación y resolución.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JAVIER RODRIGUEZ GALARZA.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

ÚNICO.- Se somete al criterio de la Sala una cuestión de orden estrictamente jurídico, a saber, los derechos del cónyuge superstite vizcaíno infanzón respecto de los bienes inmuebles de carácter privativo que aporta el difunto a un matrimonio que se ha de regir por la comunicación foral de bienes.

De conformidad con lo previsto en el artículo 42 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava de 30 de julio de 1959, a falta de contrato sobre los bienes, cuando el marido fuere vizcaíno infanzón en el momento de celebrarse el matrimonio, se entenderá contraído éste bajo el régimen de la comunicación foral de bienes. Dicha condición no se discute en el supuesto de autos en el que D^a Lorenza contrajo el día 2 de mayo de 1991 matrimonio con el actor a la sazón vizcaíno infanzón, rigiendo a partir de dicho momento el régimen especial foral de comunicación de bienes. Ahora bien, fallecida la esposa con hijos habidos del primer matrimonio, es preciso delimitar qué derecho hereditario tiene el cónyuge supérstite respecto del bien inmueble aportado por aquélla al matrimonio y en singular que derecho ha de regir la sucesión. Considera el Juzgador a quo que con independencia del régimen económico matrimonial sujeto al Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava, la sucesión de conformidad con lo previsto en el art. 14 del Código Civil, se ha de regir por el derecho civil común toda vez que la finada al tiempo del fallecimiento tenía residencia continuada durante más de diez años en territorio de derecho común.

A lo ya expuesto se ha de añadir que el artículo 47 de la Compilación también invocado señala "cuando el matrimonio se disuelve con hijos, la comunicación foral continuará entre los cónyuges viudo de una parte y de la otra los hijos descendientes que sean sucesores del premuerto, hasta la división y adjudicación de los bienes comunicados". De una interpretación literal de la primera frase del precepto se pretende deducir que la disolución del matrimonio con hijos no exige que éstos sean comunes, de suerte que aún siendo de vínculo sencillo el cónyuge superstite gozará de derechos hereditarios conforme a la compilación. Sin embargo esta norma consuetudinaria foral que procura mantener la indivisión del patrimonio familiar hasta el fallecimiento del cónyuge superstite, se ha de interpretar a la luz de la doctrina histórica que el propio apelante invoca. Así en Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de diciembre de 1962 "en Vizcaya, según su Derecho Foral, rige el principio de comunidad o comunicación de bienes cuando el matrimonio se disuelve con hijos o descendientes y el de gananciales cuando se disuelve sin ellos, y en este último supuesto, en méritos a que toda raíz encierra bien troncal, los bienes inmuebles que el marido o la mujer que aportan al matrimonio vuelven al que los aportó o a sus sucesores y si quedan hijos o descendientes no hay aplicación de la troncalidad por faltar la clave de toda idea de tal retorno ya que la sucesión en línea recta se funda en el parentesco natural". Retrocediendo aún más en el tiempo el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 27 de Octubre de 1.900 señala "Los derechos de familia, entre los que comprenden los relativos a la participación en los bienes de los individuos que la forma y los de

sucesión testada e intestada, se regulan por la Ley de las personas y tratándose de un castellano que ha residido en Vizcaya menos de diez años deberá aplicarse el Código Civil".

Es decir, en base precisamente a una interpretación histórica de los preceptos que el propio actor invoca, la sucesión hereditaria además de regirse por un derecho civil distinto al del régimen económico-matrimonial, exige que los hijos, tras la disolución del matrimonio sean comunes. En igual sentido se pronuncia el actual artículo 96 de la Ley de Derecho Civil y Foral del País Vasco de 1 de julio de 1992 al afirmar que la comunicación foral que nace con el matrimonio se consolida en el momento de su disolución por fallecimiento de uno de los cónyuges con hijos o descendientes comunes, al igual que establece el artículo 104. A tales efectos cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 7 de enero de 1959 y de 10 de octubre de 1977 sobre efectos de la comunicación foral una vez disuelto el matrimonio por fallecimiento de uno de los cónyuges.

Visto lo que antecede, esta Sala considera al igual que el Juzgador de la Instancia que la sucesión hereditaria se ha de regir por el derecho civil común desestimando la oposición formulada por la actora contra el cuaderno particional. La desestimación del presente recurso conlleva la expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación y, 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 representación de D. Braulio contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Barakaldo con fecha 10 de noviembre de 1997, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

Firme que sea la presente resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con certificación literal de esta resolución, para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia a la que se unirá certificación al Rollo de su razón, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

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