

SAP de Bizkaia de 25 de mayo de 2007

En Bilbao, a 25 de mayo de 2007.

Visto en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Srs. Magistrados, el procedimiento DECLARACIÓN DE HEREDEROS N.º 171/05, procedente del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Getxo. Como apelante Camila representada por el Procurador Sr. Santín Díez y dirigida por el Letrado Sr. Francés Amézaga; y con la colaboración del MINISTERIO FISCAL SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho del Auto impugnado en cuanto se relacionan con el mismo.

HECHOS

PRIMERO.- El Auto de instancia de fecha 28 de Junio 2005 es de tenor literal siguiente:

PARTE DISPOSITIVA: Se declaran únicos y universales herederos abintestado de Dña. Sofía a sus hermanos D. JUAN JOSE, D. ANDRÉS, D.^a JUANA, D.^a ISABEL y D.^a ANTONIA y a los sobrinos D. Juan Pedro y D. Marco Antonio, por sextas partes, heredando los hermanos por cabezas y los sobrinos por estirpes.

Firme este auto, expídase testimonio del mismos y entréguese al solicitante, devolviéndoles los documentos presentados con la solicitud, dejando testimonio suficiente en autos, advirtiéndole de la obligación que tiene de presentar dicho testimonio en la Oficina Liquidadora del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales para satisfacer el impuesto correspondiente".

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de la demandada se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 258/06 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada D.^a REYES CASTRESANA GARCIA.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Combate la recurrente Dña. Camila el auto apelado, por el que se declara únicos y universales herederos abintestado de su hermana Dña. Sofía, fallecida el 4 de enero de 1.985, a los cinco hermanos que vivían a su fallecimiento, D. Miguel, D. Roberto, Dña. Rita, Dña. Marí Jose y Dña. Camila, y a los sobrinos D. Juan Pedro y D. Marco Antonio (hijos de la hermana Dña. Maria), heredando los hermanos por cabezas y los sobrinos por estirpes.

Se alegan como motivos de impugnación la infracción de los *art. 31 y siguientes de la Ley de 30 de julio de 1.959 sobre Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava*, ya que los únicos herederos de Dña. Sofía, persona aforada en la tierra llana de Vizcaya, que falleció en 1.985, lo son los hermanos de la misma que vivían al fallecimiento de ésta.

SEGUNDO.- El recurso de apelación debe ser estimado.

Está acreditado que Dña. Sofía tuvo su domicilio, desde su nacimiento hasta su fallecimiento el día 4 de enero de 1.985, en la localidad de Gorniz, y que al fallecimiento de la causante Dña. Sofía, le sobrevivieron sus hermanos D. Miguel, D. Roberto, Dña. Rita, Dña. Marí Jose y Dña. Camila, ya que anterioridad habían fallecidos sus hermanos D. Marco Antonio y Dña. María, el 5 de abril de 1.919 y el 30 de noviembre de 1.981, respectivamente.

En virtud de la STS de 18 de septiembre de 2.006 la legislación aplicable por razones de derecho transitorio es la vigente en el momento del fallecimiento. Determinando el fallecimiento de una persona la apertura de la sucesión (*art. 657 CC*), de la disposición transitoria duodécima del CC se infiere el principio de que los derechos a la herencia se rigen por la legislación vigente en el momento del fallecimiento. La *disposición transitoria primera de la Ley 3/1992* se acoge a él, al establecer que las relaciones sucesorias se regirán con arreglo a las disposiciones transitorias del Código Civil que fueren aplicables.

En consecuencia, al acontecer el fallecimiento en 1.985, es de aplicación la hoy derogada *Ley de 30 de julio de 1.959 sobre Compilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava*, que fue derogada por la actual *Ley 3/1992 de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco*, donde en la Exposición de Motivos de esta última ya se dice "El derecho de representación, limitado a la línea descendente, se ha considerado oportuno extenderlo a la línea colateral, pero únicamente en el caso de concurrencia de hermanos con hijos de hermanos (*artículo 72* : "En la línea colateral se dará el derecho de representación sólo cuando concurren hermanos con hijos de hermanos, sucediendo los primeros por cabezas y los segundos por estirpes"). Se sigue así el criterio de la comisión redactora del primer proyecto del apéndice, que invocaba una reiterada práctica consuetudinaria".

Así, el *art. 31 de la Compilación de Derecho Foral de 1.959* establecía "el derecho de representación sólo se da en la línea recta descendente" mientras que el *art. 33* disponía que en las líneas ascendente y colateral paterna y materna, el pariente más próximo excluye al más remoto y si los parientes de grado preferente son varios, los bienes se

repartirán entre ellos por partes iguales. Por ello, habiendo hermanos de la causante, no cabe declarar herederos a los hijos de los hermanos que premurieron a la causante, de conformidad con la Compilación de Derecho Foral de 1.959, modificada por la actual *Ley 3/92*.-

TERCERO.- La estimación del presente recurso de apelación conlleva no efectuar pronunciamiento alguno en materia de costas procesales causadas en esta alzada, en virtud del *art. 398.2º de la LECn*.

VISTOS los artículos citados y los de legal y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por DOÑA Camila, representada por el Procurador D. Pedro María Santín Diez, contra el Auto de fecha 28 de junio de 2.005 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Getxo, en los Autos de Declaración de Herederos Abintestato nº 171/05, **DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS** dicha resolución en el sentido de excluir de la condición de herederos ab intestato de Dña. Sofía, a sus sobrinos D. Juan Pedro y D. Juan Pedro n ron hacer imposición de costas procesales de primera ni de segunda instancia.

Así por este auto, lo acuerdan, mandan y firman, los/as Ilmos/as Sres/as que lo encabezan