

SAP de Bizkaia de 8 de noviembre de 1995

En la Villa de Bilbao a ocho de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

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 269/93 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Durango y seguidos entre partes: Como apelante: FRANCISCO JAVIER , representado por el Procurador Sr. Monge Pérez y dirigido por el Letrado Sr. Javier de Oleaga, CARMEN, TERESA y Mª VICTORIA representados por el Procurador Sr. Monge Pérez y dirigidos por el Letrado Sr. Nazario; y como apelados: Mª SOLEDAD, ESTHER, AMELIA y BLANCA, representados por el Procurador Sr. López de Calle y dirigidos por el Letrado Sr. Redondo.

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 24 de Junio de 1994 del tenor literal siguiente: "FALLO: Desestimar la demanda formulada por la Procuradora Doña Esther Asategui, en nombre y representación de D. Francisco Javier contra Doña María Soledad, Doña Esther, Doña Blanca, Doña Amelia, Doña María del Carmen, Doña María Teresa, Doña María Victoria, imponiendo las costas causadas en el presente procedimiento al demandante. Contra esta resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en término de quinto día. Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.".

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de FRANCISCO JAVIER, CARMEN, TERESA y Mª VICTORIA 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 616/94 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 el pasado día 27 de Septiembre en cuyo acto, la parte apelante FRANCISCO JAVIER 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 su recurso y se estimen las peticiones formuladas por esta parte en su demanda. Por el Letrado de la parte apelante CARMEN, TERESA y Mª VICTORIA se solicitó la estimación del recurso, revocándose la sentencia de instancia y dictándose otra por la que se estimen todos los pedimentos de la demanda.

Por el Letrado de la parte apelada se solicitó del Tribunal la desestimación de los recursos y la íntegra confirmación de la sentencia con imposición de costas a las partes apelantes.

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, excepto el plazo para dictar sentencia dado el cúmulo de asuntos que pende sobre la Sala.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado Magistrado DON JUAN MEDINA MILLÁN.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La primera cuestión que se plantea en el presente procedimiento se refiere al carácter que el demandante deduce de las disposiciones contenidas en los testamentos de sus padres. La concreción que se realiza en el testamento de D^a. María Soledad adjudicando al demandante los dos edificios caserías, con sus antuzanos y los pertenecidos, E. y E.; la heredad E. y el terreno conocido por A., así como los demás montes y pertenecidos de las caserías que no se dispongan concretamente en este testamento en favor de alguno de los herederos y los muebles, enseres y ajuar de casa existentes en las referidas caserías y la adjudicación que se hace en el testamento de D. Domingo de una octava parte de la Casería principal de A. y de su accesoria Casería A. menor, de todos los pertenecidos de ambas caserías, así como el mobiliario, enseres, aperos y útiles de labranza llevan al demandante, en cuanto heredero instituido en cosa cierta, a atribuirse la condición de legatario. No se comparte la interpretación que de las disposiciones testamentarias hace los recurrentes, los litigantes fueron designados como herederos a título universal y la designación en la institución de bienes concretos y determinados ha de interpretarse en el sentido de que los testadores, haciendo uso de la facultad que les reconoce el artículo 1056 C.C., realizan por última voluntad la partición de sus bienes por la que han de estar y pasar los herederos, en cuanto que no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. Se trata de una efectiva partición llevada a cabo por los testadores, que el citado artículo autoriza realizar por medio de testamento, se hace una disposición distributiva definitiva y directa de la totalidad del caudal patrimonial entre sus hijos, con precisión del destino de cada uno de los bienes después de su muerte. La consecuencia de tal estado sucesorio es el mandato que contiene dicho precepto 1056 del C.C., en cuanto obliga a los herederos a pasar por ella. La norma se presenta como imperativa y, consecuentemente, ha de ser respetada, salvo que suponga perjuicio a la legítima de los herederos forzosos (art. 1075 C.C.). Sin embargo, la declaración que se pretende en el suplico de la demanda sobre la titularidad individual que se ha conferido indivisa en los testamentos tiene su fundamentación en el artículo 1068 C.C., el derecho abstracto del heredero sobre el entero caudal relicto "se transforma en un derecho concreto sobre los bienes que a cada heredero se le hayan adjudicado, ostentando (el adjudicatario) , a partir de dicha adjudicación, una titularidad ordinaria, como la que pueda corresponder sobre bienes integrados en su patrimonio por

cualquier otro título adquisitivo (STS 21 julio de 1986). Sobre el procedimiento elegido, la parte demandada no se opuso al trámite en la contestación a la demanda, y la inadecuación del procedimiento sólo puede declararse "ex officio", cuando por error del procedimiento inadecuado seguido se afectara la competencia objetiva o funcional que éste si es un presupuesto de obligada, estricta y necesaria observancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 74 de la L.E.C., o cuando, por su carácter más restrictivo, por referencia al juicio ordinario declarativo, ya sea por sumariedad, ya sea por especialidad, suponga para las partes una merma de garantías respecto del que debió seguirse, pues lo contrario significaría vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías que reconoce el artículo 24 de la C.E. (STS 10 octubre de 1991). No obstante el rechazo a la inadecuación del procedimiento se justifica porque el juicio voluntario de testamentaria, como su denominación denota, tiene un origen no contencioso, sino voluntario y ya esta característica establece una inicial barrera de separación entre el ámbito de lo que es contingentemente jurisdiccional y lo que es necesariamente jurisdiccional, como ocurre con el juicio declarativo ordinario. La jurisprudencia ha señalado, como un ejemplo reciente la sentencia de 14 de julio de 1994, que no se puede negar virtualidad al juicio declarativo de menor cuantía incoado, puesto que, es notorio que el juicio declarativo tiene eficacia procesal suficiente para obtener cuantas declaraciones de derecho se pretende de la jurisdicción ordinaria, y como señala la doctrina científica y acoge la jurisprudencia, el juicio declarativo resulta pertinente para decidir las cuestiones derivadas de la división de la herencia, determinación del patrimonio a dividir, fijación de las cuotas correspondientes a cada heredero e, incluso, realización de las operaciones divisorias en trámite de ejecución de sentencia.

SEGUNDO.- Dos cuestiones son básicas para la resolución de las pretensiones formuladas por el demandante en este litigio: el régimen económico matrimonial que regula los efectos patrimoniales del matrimonio de los padres de los litigantes y las normas aplicables a la sucesión de los mismos. La sentencia recurrida hace un análisis preciso y amplio de ambas cuestiones, cuyos fundamentos han de tenerse por reproducidos, se comparte íntegramente las conclusiones alcanzadas en estos puntos, el régimen económico del matrimonio formado por D. Domingo y D^a Soledad era el de comunicación foral de bienes y no el de sociedad de gananciales que mantenían los demandados ahora apelados - y la sucesión de ambos se rige, en una conclusión que comparten todos los litigantes, por la legislación foral de Vizcaya. No se comparte, sin embargo, la causa que lleva al Juzgador a quo a desestimar íntegramente la demanda. La impugnación que se hacía en la contestación a la demanda por los ahora apelados de no poder hacer la adjudicación al haberse realizado por la madre de los litigantes en el testamento de 19 de octubre de 1974 una partición que integraba bienes que no era de su pertenencia decae puesto que, siendo el padre los litigantes vizcaíno en el momento de celebrarse el matrimonio, se entiende el matrimonio de los padres contraído, al no pactarse otro régimen, bajo el régimen de comunicación y en virtud de la comunicación foral se hacen comunes por mitad entre marido y mujer, todos los bienes muebles o raíces, de la procedencia que sean (art. 43 de la Compilación). En el testamento de Da. Soledad no se infringe el principio general de que nadie puede disponer de aquello que no es suyo, las adjudicaciones, como matiza en la cláusula quinta, "deben entenderse realizada en nuda propiedad de la parte correspondiente a la testadora", la nulidad no se puede predicar porque afecte a unos bienes cuya titularidad dominical no ostentaba por entero la testadora, puesto que explícitamente manifiesta que tal adjudicación ha de

estar limitada en la parte que corresponde a la testadora. Tampoco como pretende la parte apelada en esta alzada se puede mantener la nulidad de la partición por la declaración que hace D^a. Soledad sobre los tercios de legítima estricta, mejora y libre disposición, dicha declaración es intrascendente a los efectos de este procedimiento dado que, aun admitiendo esta distribución por tercios, la misma no perjudica las legítimas de acuerdo con la legislación foral que rige la sucesión de Da. Soledad. La distribución libre de los bienes de la herencia forzosa que acoge la legislación foral (art. 23 de la Compilación aplicable por la fecha del fallecimiento, que se mantiene en similares términos en la Ley 3/1992 de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco) impide estimar que la distribución realizada por la madre de los litigantes perjudique a las legítimas.

De forma implícita por los demandados únicamente se ha sometido a la especulación jurídica de su validez la partición realizada por Da. Soledad en el testamento de 19 de octubre de 1974 otorgado ante el Notario de Eibar, mostrando plena conformidad los coherederos con la partición que realiza D. Domingo en Su testamento de 3 de diciembre de 1977 otorgado ante el Notario de Bermeo que, en consecuencia, ha de ser entendido como la verdadera y real voluntad del testador dentro del ámbito de su propio patrimonio, respetada por los herederos que acatan y pasan por la partición que se les imponía. Procede, por todo lo expuesto, la estimación de la demanda interpuesta por la representación de D. Francisco Javier adjudicándose al actor la mitad indivisa de los bienes que en el testamento de D^a. Soledad se le adjudican en la cláusula tercera del mismo, adjudicándose asimismo una octava parte de la mitad indivisa de la casería principal de A. y de su accesoria Cacería A. menor y de todos los pertenecidos de ambas cacerías, así como el mobiliario, enseres, aperos y útiles de labranza, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración.

TERCERO.- Con relación a las costas causadas en primera instancia, las circunstancias excepcionales que concurren en el presente litigio, que alegó el propio demandante en el acto de la vista del presente recurso, llevan a no hacer expresa imposición de las causadas en primera instancia. Dada la estimación del recurso de apelación interpuesto no procede la imposición de las costas causadas en esta alzada debiendo cada parte soportar las suyas.

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 estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Asategui en nombre y representación de D. Francisco Javier y Da. Carmen, D^a. Teresa y D^a. M^a Victoria (que se han personado en esta alzada por medio del Procurador Sr. Monge Pérez) contra la sentencia de fecha 24 de junio de 1994 dictada en juicio de menor cuantía nº 269/93, autos seguidos ante el Juzgado de 1^ª Instancia no 1 de Durango, DEBEMOS REVOCAR Y REVOCAMOS dicha resolución y, en su lugar dictar otra, por la que estimando la demanda formulada por D. Francisco Javier procede adjudicar

al actor la mitad indivisa de los bienes que en el testamento de D^a. Soledad se le adjudican en la cláusula tercera del mismo, adjudicándosele asimismo una octava parte de la mitad indivisa de la casería principal de A. y de su accesoría Casería A. menor y de todos los pertenecidos de ambas caserías, así como el mobiliario, enseres, aperos y útiles de labranza, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración. Todo ello sin que proceda la expresa imposición de las costas devengadas en ambas instancias.

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.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el mismo Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario doy fe.