

STSJPV de 17 de septiembre de 1996

En Bilbao, a diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis.

Los antecedentes de hecho cuyo conocimiento es necesario para el estudio de la sentencia se relacionan en su fundamento de derecho primero.

Los actores interponen recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia con fecha 23-10-1995.

El TSJ País Vasco declara haber lugar al recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-Los hechos que sirvieron de base al proceso del que el presente recurso de casación dimana, sobre los que no ha existido controversia entre las partes en ninguna de las instancias, son los siguientes:

1.º) D. Julián E. E. y D.^a María Luisa O. C. contrajeron matrimonio el día 29 de junio de 1990, haciéndolo bajo régimen de separación de bienes, según capitulaciones matrimoniales otorgadas en escritura pública autorizada por el Notario de Durango D. Néstor A. de la P., el mismo día 29 de junio de 1990.

2.º) Con fecha 3 de julio de 1991 D. Julián E. E. otorgó testamento ante el Notario de Getxo, D. Juan Antonio P. R., cuyas cláusulas en lo que ahora interesa son del siguiente tenor literal: «Primera.- Si el testador falleciera sin dejar descendencia: a) Da y confiere a su citado cónyuge amplio poder testatorio para que, en el plazo de cincuenta años a partir del fallecimiento del testador, con el carácter de comisario, disponga de los bienes que tengan carácter de raíces o troncales, en favor de los parientes profincos o tronqueros del testador, dando a unos más o a otros menos o a partes iguales, haciendo al efecto las donaciones, legados, instituciones de herederos y con los apartamentos legales. b) Instituye heredera a su citada esposa, de todos los bienes que no sean troncales. Segunda. Si el testador falleciera dejando descendencia: a) Da y confiere a su citado cónyuge, amplio poder testatario, para que con el carácter de comisario, disponga de todos sus bienes en favor de los hijos y descendientes de ambos, dando a unos más y por lo tanto a otros menos, o a partes iguales, haciendo al efecto las donaciones, legados, instituciones de herederos, exclusiones y apartamentos, con arreglo al Derecho Foral Vizcaíno, en una o varias veces, con prórroga del plazo legal hasta cincuenta años a contar desde el fallecimiento del testador. Si su cónyuge contrajera nuevo matrimonio, quedará anulada dicha prórroga. En tanto no haga uso del poder, retendrá la

administración y usufructo de los bienes relictos. No obstante, podrá también su citado cónyuge atribuirse el usufructo universal de la herencia para mientras se conserve viudo. b) Para el caso de que el citado cónyuge no hiciera o no pudiera hacer uso del expresado poder testatorio dentro del plazo indicado o lo hiciera solamente en parte, o le premuriese:...».

C) El señor E. E. falleció en Bilbao el día 6 de agosto de 1992, en estado de casado con D.^a M. Luisa O. C., sin descendencia.

Con apoyo en los expresados hechos los actores, alegando ser parientes tronqueros respecto de determinados bienes troncales existentes en la sucesión de D. Julián E., dedujeron demanda contra la señora O. C., suscitando pleito que se ha desenvuelto con las vicisitudes y el resultado que reflejan los antecedentes de hecho de la presente resolución.

Segundo.-La cuestión principal que en el presente recurso se plantea es la de si D.^a María Luisa O. C., designada comisaria testamentaria respecto de los bienes troncales existentes en la sucesión de su esposo, ostenta o no el usufructo de dichos bienes hasta que haga uso del poder testatorio.

En apoyo de la tesis negativa se formulan por los recurrentes tres de los cuatro motivos de casación que se articulan, todos al amparo del número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Razones de metodología lógico-jurídica determinan la pertinencia de dar preferencia a los motivos segundo y tercero ya que, al referirse uno y otro a preceptos de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava aprobada por Ley 30 julio 1959, el pronunciamiento que haya de corresponder a ellos es presupuesto del tratamiento del que se articula como primero, basado en la violación por inaplicación o, subsidiariamente, interpretación errónea del artículo 675 del Código Civil, atinente a la interpretación de los testamentos, dado que uno de los principios rectores de la interpretación de las disposiciones testamentarias es el de que la misma no puede conducir a un resultado exegético contrario al ordenamiento jurídico (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 diciembre 1991, entre otras).

Tercero.-En el segundo de los motivos alegados se invoca infracción por interpretación errónea de los artículos 15 y siguientes del Capítulo Segundo de la Compilación de 30 julio 1959, esto es, de las normas reguladoras del testamento por comisario. Se basa para ello el recurso en argumentos que articula en dos apartados, en el primero se alega que la costumbre del pueblo a que alude la sentencia, sobre cuyo alcance podría discernirse en otro contexto distinto al presente, es anterior a la Compilación de 1959, única norma legal aplicable, que, como es notorio, no previó el usufructo dentro

de las facultades del comisario, aunque en él concurriese la condición de cónyuge; en el segundo se argumenta que la costumbre de la que habla la sentencia ha sido interpretada de forma errónea por cuanto, según la doctrina, el nombramiento de cónyuge comisario se otorgaba por lo común entre marido y mujer en las capitulaciones matrimoniales que precedían al matrimonio, en que los futuros esposos como prueba de ilimitada confianza se otorgaban el poder mutuo o recíproco, dando a la autoridad del cónyuge viudo la más firme garantía de respeto y consideración de sus hijos que, ante el temor de poder ser desheredados procuraban ser sumisos con el cónyuge superviviente aunque fuese la madre; sin embargo, se alega, ése no es el testamento otorgado por D. Julián E. porque falta carácter mutuo o recíproco dado que el testamento que nos ocupa fue otorgado únicamente por el señor E. sin comparecer su esposa; faltando así ese «nombrarse recíprocamente comisario» que la nueva Ley de Derecho Foral del País Vasco de 1992, define como «alkar-poderoso».

La argumentación así desenvuelta en apoyo del motivo no conduce a la estimación del mismo, pues cualquiera que sea la apreciación que la sentencia recurrida contenga respecto de la costumbre, no cabe entender que a través de ella se infrinjan por interpretación errónea los artículos 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de la Compilación de 1959, los cuales ninguna previsión contienen respecto del usufructo de los bienes en el tiempo que media desde el fallecimiento del causante hasta el uso del poder testatorio por el comisario designado.

Cuarto.-Bajo ordinal tercero se alega infracción del artículo 27, párrafo segundo, de la citada Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava, basándose para ello en que el citado precepto es paradigma de la prevalencia e intangibilidad que nuestro Fuero otorga a los bienes troncales.

La disposición invocada establece que «Tampoco podrá imponerse sustitución o gravamen sobre bienes troncales sino a favor de otro heredero tronquero». Ciertamente es, como menciona la resolución recurrida y aseveran algunos comentaristas, que en la población rural de Vizcaya estaba extendida la figura del testamento por comisario, otorgándose por los futuros esposos en capitulaciones matrimoniales un poder mutuo, entendiéndose que el poder así atribuido confería al cónyuge comisario el disfrute de todos los bienes del premuerto hasta la designación de heredero. No hay que desconocer, sin embargo, que en los casos en que así sucedía el régimen de bienes en el matrimonio era el de comunicación foral, existiendo descendientes comunes, de manera que, aun cuando no existiese poder testatorio, producido el fallecimiento de uno de los esposos, continuaba la comunidad entre el viudo y los descendientes y, no obstante discutirse doctrinalmente cuál fuere la

naturaleza de la relación surgida entre aquél y éstos, en la práctica no solía efectuarse la partición del caudal conyugal, permaneciendo indiviso hasta que al fallecimiento del viudo se procedía a su división. En el supuesto frecuente de que los cónyuges se hubiesen otorgado recíprocamente poder, fallecido uno de ellos, el sobreviviente esperaba para hacer uso del poder a que alguno de los hijos contrajese matrimonio, haciendo entonces donación de los bienes, de una mitad como comisario, y de la otra por sí, o bien otorgaba testamento en el que disponía de la parte del premuerto y de la suya propia. Situaciones de indivisión de los bienes, en las que el disfrute de ellos por parte del viudo no se cuestionaba.

La citada costumbre no ha de ser valorada en la presente resolución al no ser aplicable a supuestos como el contemplado en la litis en que el régimen económico del matrimonio era el de separación de bienes y no existe descendencia común.

La Compilación de 1959 no estableció entre el haz de funciones y derechos del comisario, el del usufructo de los bienes a los que se refiera el poder testatorio, ni aun en el supuesto de que el comisario fuese el cónyuge viudo y el régimen fuese el de comunicación foral, como se desprende del artículo 48 del citado Texto Legal, donde únicamente se le atribuyen las funciones de representación de la herencia y administración de todo el caudal.

Por el contrario, lucen en la Compilación preceptos como el contenido en el artículo 26, relativo a la legítima del cónyuge viudo, en el 34, párrafo seguro, atinente a la sucesión intestada, y el que aquí se cita como vulnerado, reveladores, de la intangibilidad de los bienes troncales frente al aquí cuestionado derecho de usufructo del cónyuge viudo.

La sentencia dictada por la Audiencia, en cuanto establece que el poder testatorio conferido a favor de la señora O. C. respecto de los bienes troncales, le atribuye el usufructo sobre los mismos, infringe el artículo 27, párrafo segundo, de la Compilación de 1959, pues dicho Derecho Real, ninguna duda ofrece, comporta un gravamen sobre los bienes troncales, procediendo por ello estimar el motivo.

Quinto.-La Ley 3/1992, de 1 julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, publicada en el Boletín Oficial del País Vasco de 7 de agosto de 1992, con inicio de vigencia a los tres meses de su publicación, contiene una regulación de los derechos del cónyuge viudo distinta de la mantenida en la Compilación de 1959, como se desprende de las previsiones normativas contenidas en el artículo 105 y en la Disposición Transitoria Tercera; sin embargo, sometida la cuestión litigiosa a los preceptos de la Compilación,

dada la fecha en que se produjo el fallecimiento del causante de la sucesión de que se trata, extremo sobre el que ninguna cuestión se ha suscitado, deviene estéril analizar los expresados derechos a la luz de la nueva Ley.

Sexto.-La estimación del tercero de los motivos del recurso conduce a la casación de la sentencia recurrida, por lo que no procede por innecesario el examen del resto de los alegados, quedando obligado este Tribunal, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 1715.1.º y 3.º, a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate.

Dos son los pedimentos deducidos por los actores en su escrito de demanda: A) Que se declare la inexistencia de derecho de usufructo en favor de la demandada sobre los bienes troncales y, concretamente, sobre la mitad derecha de la casería U.B. de Gorocica (Música). B) Que, igualmente, se declare el derecho de todos y cada uno de los demandantes, en cuanto únicos parientes tronqueros respecto de la citada casería, a usarla y explotarla conforme a su destino y uso propio, hasta que la demandada en uso del poder testamentario que le fuera concedido disponga en favor de alguno o algunos de ellos.

Conforme a lo argumentado en el razonamiento jurídico cuarto de la presente resolución ha de estimarse la demanda en cuanto al primer pedimento se refiere, para cuya formulación están legitimados los actores en virtud de la expectativa que les otorga su condición, no discutida en la litis, de parientes tronqueros.

Distinta suerte cabe predicar de la segunda de las pretensiones que se formulan, por cuanto hasta que no se haga uso del poder testatorio designándose heredero, nadie reviste tal condición, no teniendo los parientes tronqueros título alguno para ostentar los derechos que reclaman, inconcebibles en quien aún no tiene el carácter de heredero y puede no llegar a serlo nunca.

En punto a la reconvención deducida por la parte demandada, el aquietamiento de la expresada parte respecto al pronunciamiento desestimatorio contenido en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gernika-Luno, determina su mantenimiento.

Séptimo.-Por aplicación de lo establecido en los artículos 523 y 710, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer expresa imposición de las costas de primera instancia y de apelación; en cuanto a las de este recurso, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1715 del mismo Texto Legal, cada parte habrá de satisfacer las suyas. Procede mantener el pronunciamiento contenido en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Gernika-Luno atinente a las costas de la

demanda reconvenional.