

### **STSJPV de 3 de mayo de 2004**

En Bilbao, a tres de mayo de dos mil cuatro.

Vistos por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, integrada por los Magistrados arriba reseñados, en el recurso de casación contra la sentencia que con fecha 9 de abril de 2003, dictó la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, como consecuencia de rollo de apelación ordinario núm. 469/02 dimanante de autos de juicio ordinario núm. 589/01 seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Bilbao sobre validez de testamento, cuyo recurso fue interpuesto por D.ª Marcelina, D.ª Francisca y D.ª Consuelo, representadas por la Procuradora D.ª Begoña Urizar Arancibia y asistidas del Letrado D. José M. Huerga Aldazabal, interviniendo como recurridos D. Pedro Antonio, D. Jorge, D. Juan Ignacio, D.ª Elena, D.ª Blanca y D.ª Almudena, representados por el Procurador D. Alberto Arenaza Artabe y asistidos del Letrado D. Fernando Lamikiz Garai.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** La Procuradora de los Tribunales D.ª Begoña Urizar Arancibia, en nombre y representación de D.ª Marcelina, D.ª Francisca, D.ª Consuelo, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Bilbao, demanda de juicio ordinario contra D. Juan Ignacio, D.ª Elena, D.ª Blanca, D. Jorge, D. Pedro Antonio, D.ª Almudena y D.ª Eva, solicitando se dictase sentencia declarando: A) La validez de las disposiciones testamentarias efectuadas por D.ª Flora, y que constan en los testamentos abiertos autorizados por el Notario que fue de Baracaldo D. Ignacio María de Beristain y Unzueta el 15 de enero de 1942 habiendo causado el número 8 de su protocolo, complementado con el autorizado por el Notario de Erandio D. Juan Mantilla Aguirre el 12 de noviembre de 1964, habiendo causado el número 3.401 de su protocolo. B) Que en virtud de la referida validez de las citadas disposiciones testamentarias se determina que los bienes que constan en el segundo de los testamentos, es decir, el autorizado por D. Juan Mantilla Aguirre el 12 de noviembre de 1964, y con relación a los bienes propiedad de D.ª Flora, es decir, el 50% proindiviso de los bienes citados, deberá interpretarse en el siguiente sentido: La casa, herramientas de trabajo y demás utensilios, con todos los terrenos y ganado, así como las huertas de T. a Pedro Francisco. Las granjas y tres peonadas de tierra para Joaquín. La casa y el terreno llamado O. se adjudica a su hija Eva. Instituyendo heredero a D. Pedro Francisco, y a los otros dos legatarios de D.ª Flora, o subsidiariamente adjudique dichos bienes a todos los nombrados en concepto de legatarios. C) Para el caso en que SS entendiera que el testamento no establece una declaración de heredero en la persona de D. Pedro Francisco, declare abierta la sucesión intestada para el resto de los bienes. D) Declare que los derechos de que dispone D. Pedro Francisco en la herencia de D.ª Flora, deberá ser adjudicados a sus herederas, las actoras del presente procedimiento, D.ª Marcelina, D.ª Francisca, D.ª Consuelo, por mor del testamento autorizado por el Notario de Munguía D. Félix M. González de Echévarri Ara, el 26 de noviembre de 1996, bajo el

número 1.817 de su protocolo. E) Declare que los bienes adjudicados a D. Joaquín, deberán serlo a sus hermanos, D. Juan Ignacio, D.<sup>a</sup> Elena, D.<sup>a</sup> Blanca, D. Jorge, D.<sup>a</sup> Eva, a cada uno de ellos una séptima para indivisa, y otra séptima parte indivisa a los herederos de D.<sup>a</sup> Montserrat (D. Pedro Antonio y D.<sup>a</sup> Almudena ), y otra séptima parte indivisa a los herederos de D. Pedro Francisco (las demandantes en este procedimiento), en virtud de la declaración de herederos abintestato seguida ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Bilbao, bajo el número 381/90. F) Condene a los demandados a estar y pasar por las precedentes declaraciones. G) Condene a los demandados al pago de las costas, en el caso en que no se allanen al presente procedimiento.

Admitida la demanda y emplazados los demandados, comparecieron en los autos D. Juan Ignacio, D.<sup>a</sup> Elena, D.<sup>a</sup> Blanca y D. Jorge y D. Pedro Antonio y D.<sup>a</sup> Almudena, representados por el Procurador de los Tribunales D. Alberto Arenaza Artabe y bajo la dirección letrada de D. Fernando Lamikiz Garai, quienes presentaron escrito contestando a la demanda y suplicando se dicte en sentencia en la que se desestimen la totalidad de las pretensiones formuladas por la parte actora en su escrito de demanda; se declare la sucesión intestada de D.<sup>a</sup> Flora, siendo sus herederos sus ocho hijos, llamados, D.<sup>a</sup> Eva, D.<sup>a</sup> Montserrat, D. Juan Ignacio, D. Pedro Francisco, D.<sup>a</sup> Elena, D.<sup>a</sup> Blanca, D. Jorge y D. Joaquín, de conformidad con el Acta de Notoriedad otorgada por D. Jorge el 18 de octubre de 1994, ante el Notario de Getxo D. Jesús Hernández Hernández, bajo el número 1293 de su Protocolo, acompañado por la parte actora como documento nº 3 a su escrito de demanda, y condenando a la parte actora al pago de la totalidad de las costas del procedimiento.

Por la parte demandante se desistió del procedimiento entablado frente a D.<sup>a</sup> Eva al haber fallecido ésta, así como frente a los herederos de la misma. Por SS<sup>a</sup> en el acta de audiencia previa se acordó dar un plazo de 10 días a la parte actora para ampliar la demanda frente a los herederos de D.<sup>a</sup> Eva, como así se efectuó ampliándose la misma frente a D.<sup>a</sup> Susana, D. Juan Carlos, D.<sup>a</sup> María Luisa, D. Lucas y D.<sup>a</sup> María Purificación.

Emplazados los codemandados, se personaron en autos D.<sup>a</sup> María Purificación, D. Lucas y D.<sup>a</sup> María Luisa, representados por el Procurador de los Tribunales D. Germán Apalategui Carasa y asistidos del Letrado D. Alfonso Hernández Angulo, a los solos efectos de no ser declarados en rebeldía y solicitando se dicte sentencia declarando qué disposiciones testamentarias efectuadas por D.<sup>a</sup> Flora son válidas, declaración a la que se someterán y con lo demás que sea procedente, sin imposición de costas.

D.<sup>a</sup> Susana y D. Juan Carlos no habiendo comparecido en la causa, fueron declarados en situación de rebeldía procesal.

Practicadas las pruebas declaradas pertinentes, la Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia núm. 11 de Bilbao, dictó sentencia el 20 de febrero de 2002, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimando la demanda presentada por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Marcelina, D.<sup>a</sup> Francisca y D.<sup>a</sup>

Consuelo, contra D. Juan Ignacio, D.<sup>a</sup> Elena, D.<sup>a</sup> Blanca, D. Jorge, D. Pedro Antonio, D.<sup>a</sup> Almudena, D.<sup>a</sup> María Purificación, D. Lucas y D.<sup>a</sup> María Luisa, D.<sup>a</sup> Susana y D. Juan Carlos, debo declarar y declaro: A) La validez de las disposiciones testamentarias efectuadas por D.<sup>a</sup> Flora en los testamentos abiertos autorizados por el Notario D. Ignacio María de Beristain y Unzueta el 15-1-1942, con n° de protocolo 8, y que fue complementado con el autorizado por el Notario D. Juan Mantilla Aguirre el 12-11-1964, bajo el n° de protocolo 3.401. B) Que en virtud de dicha validez, el 50% de los bienes relacionados en el testamento de 12-11-64 constituyen el caudal hereditario dejado por D.<sup>a</sup> Flora, el cual debe ser adjudicado en la siguiente forma: - La casa, herramientas de trabajo y demás utensilios con todos los terrenos y ganado, así como las huertas de T. a Pedro Francisco.- Las granjas y tres peonadas de tierra a Joaquín.- La casa y el terreno llamado O. a Eva. Instituyendo herederos a D. Pedro Francisco y a Joaquín y Eva Legatarios. C) Los derechos de que disponía D. Pedro Francisco en la herencia de su madre, D.<sup>a</sup> Flora, deben ser adjudicados a sus herederas, D.<sup>a</sup> Marcelina, D.<sup>a</sup> Francisca y D.<sup>a</sup> Consuelo, y ello en virtud del testamento autorizado por el Notario D. Félix M. González de Echévarri Ara, el 26-11-96, protocolo n° 1.817. D) Los bienes adjudicados a D. Joaquín, deben ser atribuidos a sus hermanos, D. Juan Ignacio, D.<sup>a</sup> Elena, D.<sup>a</sup> Eva, D. Jorge y D.<sup>a</sup> Blanca, a cada uno de ellos en una séptima parte indivisa, otra séptima parte indivisa a D. Pedro Antonio y D.<sup>a</sup> Almudena, en su condición de herederos de D.<sup>a</sup> Montserrat, y la otra séptima parte indivisa a D.<sup>a</sup> Marcelina, D.<sup>a</sup> Francisca y D.<sup>a</sup> Consuelo en su condición de herederas de D. Pedro Francisco. Ello de conformidad con lo resuelto por el Juzgado de Primera Instancia n° 3 de Bilbao en Autos de Declaración de herederos abintestato, n° 381/90. E) La nulidad del Acta de Notoriedad por fallecimiento de D.<sup>a</sup> Flora otorgada por D. Jorge el 18-10-94, ante el Notario D. Jesús Hernández Hernández, n° de protocolo 1.293, por la que se declaraba herederos abintestato de D.<sup>a</sup> Flora a sus ocho hijos, D. Juan Ignacio, D. Pedro Francisco, D. Joaquín, D. Jorge, D.<sup>a</sup> Montserrat, D.<sup>a</sup> Elena, D.<sup>a</sup> Eva y D.<sup>a</sup> Blanca por partes iguales. Todo ello sin imposición de costas a ninguna de las partes."

**Segundo.-** Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por el Procurador Sr. Arenaza Artabe en nombre de sus representados y, una vez emplazadas las partes y remitidos los autos, dicho recurso fue tramitado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, quien dictó sentencia con fecha 9 de abril de 2003, con el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de apelación interpuesto por Juan Ignacio, Elena, Blanca, Jorge, Pedro Antonio y Almudena, contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 2002, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia n° 11 de Bilbao en autos de P. Ordinario León n° 589/01, de los que el presente rollo dimana; debemos revocar y revocamos dicha resolución y con desestimación íntegra de las pretensiones formuladas en la demanda debemos declarar y declaramos la sucesión intestada de D.<sup>a</sup> Flora, siendo sus herederos sus ocho hijos, llamados: Eva, Montserrat, Juan Ignacio, Pedro Francisco, Elena, Blanca, Jorge y Joaquín. Sin pronunciamiento sobre costas en ninguna de las dos instancias."

**Tercero.-** Por la Procuradora Sra. Urizar Arancibia en nombre de sus representadas, se presentó escrito de preparación de recurso de casación por encontrar que la sentencia recurrida presenta interés casacional ante el tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dada la inexistencia de doctrina jurisprudencial referente a los preceptos del Derecho Civil Foral del País Vasco, así como por razón de la oposición de la sentencia a la doctrina del Tribunal Supremo.

**Cuarto.-** Con posterioridad y dentro del plazo previsto dicha Procuradora interpuso el citado recurso de casación haciendo las siguientes alegaciones: 1ª) Ausencia de jurisprudencia sobre la interpretación del artículo 48.2 de la LCFPV en cuanto a las consecuencias de la extinción del poder testatorio en relación con el artículo 675 del CC, de aplicación a este caso por remisión del artículo 3.1 de la Ley Civil y Foral del País Vasco, 2ª) Inexistencia de doctrina jurisprudencial del artículo 48.2 en relación con el artículo 764 del CC, siendo este llamado a la legislación foral por remisión del artículo 3, apartado 1º de la Ley Civil y Foral del País Vasco y 3ª) Como corolario del presente recurso, y sean cuales fuesen las causas que se alegaran para su interpretación, todas ellas van a pivotar sobre la interpretación del testamento y la búsqueda de la voluntad de la testadora y, por último terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se case y anule la sentencia recurrida declarando ajustada a derecho la sentencia dictada ante el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de los de Bilbao.

**Quinto.-** Una vez recibidos en esta Sala de lo Civil los autos correspondientes a la primera y segunda instancia, a efectos de resolver el mencionado recurso de casación y personados los Procuradores Sra. Urizar Arancibia como parte recurrente y el Procurador Sr. Arenaza Artabe como parte recurrida, atendiendo al emplazamiento que les había efectuado la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, sin que se hayan personado los que fueren representados por el Procurador Sr. Apalategui Carasa, ni los que fueren rebeldes en la primera instancia, se acordó pasar las actuaciones al Magistrado Ponente, para que previa instrucción, sometiera a la deliberación de la Sala, lo que hubiera de resolverse sobre la admisión o no del recurso de casación.

Por resolución de 22 de enero de 2004 se declaró la competencia para conocer del recurso de casación interpuesto, dándose traslado a las partes recurridas para que formalizasen su oposición en el plazo de veinte días y manifiesten si consideran necesaria la celebración de vista.

**Sexto.-** Por el Procurador de los Tribunales D. Alberto Arenaza Artabe, actuando en nombre de sus representados, se opuso al recurso de casación haciendo las alegaciones que tuvo por conveniente y suplicando se dicte sentencia inadmitiendo el recurso por infracción de lo establecido en el apartado primero del artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al ser competente para conocer del mismo la Sala Primera del Tribunal Supremo, subsidiariamente y para el supuesto que no fuese admitida la pretensión que antecede, desestimar el recurso de casación interpuesto confirmando en

todos sus extremos la sentencia recurrida e imponiendo las costas del presente recurso a la parte recurrente.

**Séptimo.-** Finalmente y no considerándose necesaria la celebración de la vista, se señaló día y hora para votación y fallo, lo que se llevó a efecto conforme a lo acordado.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio García Martínez, quien expresa el criterio de la Sala.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** El art. 477.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), dispone que: "El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", y el párrafo segundo del art. 478.1 del mismo texto legal que: ".., corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde exclusivamente o junto con otros motivos, en infracción de las normas del Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución", lo que precisa y completa, en orden a la determinación de la competencia atribuida a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer del recurso de casación (como Salas de lo Civil, se entiende), lo señalado en el precepto anterior, pues las mismas resultarán competentes cuando el respectivo Estatuto hay previsto esta atribución y siempre que el recurso se funde en infracción de las normas de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, tanto si el motivo o motivos consideran infringida exclusivamente una norma de Derecho civil, foral o especial, como si, en el mismo motivo o en otro distinto, se considera también infringida una norma de Derecho civil común, o de otra Comunidad Autónoma.

Las resoluciones recurribles en casación se identifican en el artículo 477.2 LEC, del que se deduce, por un lado, que tan sólo son susceptibles de ser recurridas en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, y, por otro, que no todas las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales son recurribles, sino tan sólo, las que se encuentren en alguno de los tres casos a los que se refiere el precepto, entre ellos, el señalado en el núm. 3º, esto es, "cuando la resolución del recurso presente interés casacional", circunstancia cuyo significado esclarece la propia ley al establecer en el párr. primero del art. 477.3 LEC cuándo cabe considerar que un recurso presenta interés casacional, a saber: a) cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; b) o cuando resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) o cuando aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este caso, no existiese doctrina jurisprudencial del

Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido, supuestos a los que deben añadirse, cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, los señalados en el párr. segundo del propio art. 477.3 LEC, pues según dispone el mismo: "se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente".

Sirva lo anterior para poner de manifiesto que motivo de casación e interés casacional son cosas distintas y que el interés casacional no es un motivo de casación, sino un presupuesto de admisibilidad del recurso predicable de la sentencia, pues es precisamente el contenido de ésta el que suscita dicho interés siempre que la misma, habiendo sido dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial, se encuentre en alguno de los casos señalados por el núm. 3º del art. 477.2 LEC, en el que se determinan con criterio objetivo y de forma taxativa, cuáles son los supuestos en los que cabe considerar que el recurso presenta interés casacional debiendo, por ello, ser admitido.

Corroboran lo anterior el art. 479 LEC, en el que se establecen los requisitos de la preparación del recurso de casación, al señalar en su núm. 4 que: "Cuando se pretenda recurrir una sentencia al amparo de lo dispuesto en el número 3º, del apartado 2 del artículo 477, el escrito de preparación deberá expresar, además de la infracción legal que se considera cometida, las sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria en que se funde el interés casacional que se alegue", lo que significa que para preparar adecuadamente el recurso de casación no basta con alegar el interés casacional, pues el mismo debe ser expresado "además" de la infracción legal que se considere cometida, motivo único de casación que no puede ser soslayado u omitido, pues entonces no podrán considerarse cumplidos los requisitos establecidos por el precepto en orden a la preparación del recurso, y deberá dictarse, de conformidad con lo ordenado por el art. 480.1 LEC, "auto rechazando el recurso", o, caso de haberse tenido por preparado, "auto declarando la inadmisión del recurso de casación y la firmeza de la resolución recurrida", tal y como dispone el art. 483.2.1º y 4.

En el presente caso en el escrito de preparación se afirma que la sentencia recurrida presenta interés casacional, señalándose, en este sentido, que se carece de doctrina jurisprudencial sobre el artículo 48 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (en adelante LDCF), en lo que respecta a las consecuencias de la aplicación del núm. 2 del precepto y a su relación con los artículos 764 y 912 del Código Civil (en adelante CCv.); indicándose también que se carece de doctrina jurisprudencial del art. 35 LDCF, y, finalmente, que se infringe la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del art. 675 CCv.. Sin embargo, se guarda un silencio absoluto a la hora de expresar la infracción legal que se considera cometida, prescindiéndose de esta forma del motivo de casación, pues no se hace ninguna indicación de la norma del Derecho civil, foral o especial que se considera infringida o

vulnerada, no pudiendo por ello considerarse cumplidos los requisitos legalmente exigidos para la debida y correcta preparación del recurso, lo que determina, primero, que el recurso no debía de haberse tenido por preparado, ex art. 480.1 LEC, y, segundo, que tampoco debía de haberse admitido, ex art. 483.2.1º LEC.

Pues bien, dado que el artículo 485 LEC permite a la parte o partes recurridas, admitido el recurso de casación, alegar en el escrito de oposición las causas de inadmisibilidad del recurso que se consideren existentes y que no hayan sido ya rechazadas por el Tribunal, y como quiera que la parte recurrida se opone a la admisibilidad del recurso de casación por considerar que el artículo 48.2 LDCF se menciona en el recurso a título meramente enunciativo, siendo utilizado como un simple señuelo, pero sin que, en realidad, se ofrezca la más mínima argumentación sobre su eventual infracción, lo que se ajusta a la realidad, pues, como señalábamos con anterioridad, se ha silenciado la alegación de la infracción legal cometida, confundiendo el interés casacional con el motivo de casación, forzoso será concluir que, en este momento procesal, la causa de inadmisión del recurso, apreciable incluso de oficio por estar afectadas normas de contenido imperativo, se torna en causa de desestimación, pues, como señala consolidada jurisprudencia, los motivos legales en que puede fundarse la no admisión de un recurso son pertinentes, al resolver en el fondo, para desestimarlos, aún cuando se hubiese admitido, pues las razones de inadmisión son suficientes, si resulta demostrada su existencia, para que los recursos deban ser desestimados (STS de 17 de junio de 1919; 19 de febrero de 1921; 27 de noviembre de 1922; 3 de enero y 5 de febrero de 1934; 21 de febrero de 1942; 14 de diciembre de 1946; 4 de junio de 1947; 14 de junio de 1955; 30 de septiembre de 1985; 20 de febrero de 1986; 5 de octubre de 1987; 30 de septiembre de 1989; 21 de marzo y 7 y 18 de diciembre de 1990, 8 de marzo y 5 de julio de 1991; 14 de mayo de 1992, 5 de septiembre y 14 de diciembre de 1996 y 22 de septiembre de 1997).

**Segundo.-** No sólo razones de corte formal impiden estimar la casación interpuesta. El recurso, aun cuando se entendiera, presuponiendo implícitamente alegada la infracción del art. 48.2 LDCF (única norma de derecho foral que en el escrito de interposición es objeto de cita), pertinentemente preparado y correctamente interpuesto, lo que no consideramos posible ni desde el más flexible y generoso entendimiento del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos, que no se puede alcanzar forzando una interpretación en extremo exasperante de la normativa aplicable, debería, igualmente, ser desestimado, y ello por lo que acto seguido exponemos.

Porque disponiendo el artículo 48.2 LCDF que: "El poder testatorio se extinguirá:... Por muerte, imposibilidad o incapacidad sobrevenida del comisario", en modo alguno cabe considerar infringido el precepto. Al contrario, cuando la sentencia recurrida considera extinguido el poder por la muerte del comisario lo que realmente hace es respetar y aplicar la norma, anudando al supuesto de hecho contemplado por la

misma -la muerte del comisario- la consecuencia jurídica que la propia norma establece -la extinción del poder testatorio-.

Porque el art. 48.2 LCDF, aun citado por la sentencia recurrida, en realidad tampoco resulta del caso, dado que no cabe considerar aplicable en el supuesto de que se trata, atendida la fecha de fallecimiento del comisario (en el año 1974) y teniendo en cuenta que la sucesión por causa de muerte se rige por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento (art. 9.8 CCv.), la LCDF, que, todo lo más, y a la vista de sus disposiciones transitorias, cabría considerar aplicable retroactivamente a los poderes otorgados con anterioridad a su entrada en vigor que pudieran ser utilizados con posterioridad a ella, pero no a los extinguidos antes de su vigencia, como ocurre con el del caso, porque la retroactividad se proyecta plenamente sobre las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad, pero no a las consecuencias ya consumadas (STS de 20 de abril de 1991).

Y, finalmente, y aun cuando ello suponga superar en cierta medida los límites de la casación foral, porque tampoco cabe cuestionar, y esta es realmente la motivación que subyace en el presente recurso, la interpretación que del testamento fue realizada por la sentencia de apelación, dado que, como tiene reiteradamente declarado la Sala Primera del Tribunal Supremo, siendo su doctrina en este caso de pertinente aplicación, en la interpretación de los testamentos debe prevalecer el criterio del Juzgador sobre el privativo del recurrente a menos que aparezca de modo manifiesto que aquél es equivocado o erróneo por contradecir la voluntad del testador, debiendo en suma excluirse únicamente lo arbitrario, el muy manifiesto error, lo desorbitado y los casos de patente y manifiesto error, preponderando, en otro caso, la interpretación de la instancia (STS de 6 de octubre de 1994 y todas las que en ésta se citan). Por lo que no pudiendo considerarse tergiversada la voluntad de la testadora por la interpretación de la Sala de apelación, cuya argumentación no puede ser tildada de manifiestamente errónea, absurda o arbitraria, pues la misma, muy al contrario, y dados los términos del testamento, que contemplan el reparto de la herencia como un complemento, es decir, como una circunstancia añadida o como una facultad más del mismo poder testatorio, ha de considerarse absolutamente razonable, lo que no cabe predicar de la patrocinada por la parte recurrente que, de ser acogida en los términos en que aparece propuesta, privaría de todo sentido al poder, tornándolo en inservible, pues ninguna utilidad tendría para nada de lo que le es propio, lo que no cabe admitir represente la voluntad de la testadora, pues si algo resulta diáfano es su voluntad de ratificar el poder, aún cuando lo complementa, habrá de concluirse que procede estar a la interpretación de la sentencia de apelación, sin que pueda resultar desatendida.

**Tercero.-** Las costas del recurso, desestimado éste, y dado que no cabe apreciar que el caso presentase serias dudas de hecho o derecho, habrán de ser impuestas, conforme a los arts. 398 y 394 LEC, a la parte recurrente.

En atención a lo expuesto

## **FALLO**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Consuelo, D.<sup>a</sup> Francisca y D.<sup>a</sup> Marcelina contra la sentencia N° 256/03 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya en fecha de nueve de abril de dos mil tres. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.