

STSJPV de 26 de noviembre de 2009

En Bilbao, a veintiséis de noviembre de dos mil nueve.

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 7 de abril de 2009, dictó la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, como consecuencia del recurso de Apelación 429/08 dimanante del procedimiento ordinario 1262/07 seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Bilbao, sobre nulidad de escritura pública de aceptación de herencia y de donación, cuyo recurso fue interpuesto por D.ª M. Jesús y M. Teresa, representadas por la Procuradora Sra. D.ª M. CRUZ SERRALTA GARCÍA y asistidas del Letrado Sr. ARÍSTEGUI FERNÁNDEZ, interviniendo como recurrido, D. Benito, representado por el Procurador Sr. ATELA ARANA y la Letrada Sra. PRIETO DOMINGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 9 de abril de 2008 el Juzgado de 1º Instancia nº 4 de Bilbao, dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente: " Estimo íntegramente la demanda presentada D. Benito, representado por el Procurador Sr. Atela contra D.ª M. Jesús, D.ª Teresa, representada por el Procurador Sr. Serralta, D.ª Leonor representada por la procuradora Sra. Amman.

Se declara: 1) la nulidad de pleno derecho de la escritura de aceptación de herencia y de donación otorgada ante el Notario de Bilbao D. Eduardo Ares de Parga el 12 de julio de 2003.

2) La nulidad de las inscripciones registrales realizadas al amparo de esta escritura.

3) La nulidad de todos los actos jurídicos e inscripciones registrales realizados con posterioridad, reponiendo la situación jurídica y registral al estado en el que se encontraba con carácter previo al otorgamiento de la escritura anulada y de las inscripciones registrales realizadas a su amparo.

4) Se condena a las codemandadas a reintegrar los bienes que se han adjudicado a la comunidad hereditaria formada tras el fallecimiento de D. Benito M.E. recobrando así los bienes y derechos que ostentaba al momento de su fallecimiento.

Se condena en costas causadas en este pleito al demandante a D.ª M. Jesús y D.ª

Teresa. En cuanto a las costas de la demanda contra D.^a Leonor cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

Segundo.- Apelada que fue la Sentencia, la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictó sentencia con fecha 7 de abril de 2009 cuyo fallo fue del tenor literal siguiente:"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D.^a M. Jesús y D.^a M. Teresa, contra Sentencia dictada por el Ilmo Sr. Magistrado Juez de 1^a Instancia nº 4 de los de Bilbao en autos de procedimiento ordinario nº 1262/07, de que el presente rollo dimana, debemos revocar y parcialmente revocamos la misma; con estimación parcial de la demanda interpuesta por Don Benito contra la misma, debemos declarar y declaramos parcialmente nula la escritura pública otorgada el día 12 de junio de 2.003 por D.^a M. Teresa, D.^a M. Jesús y D.^a M. Teresa, ante el Notario de Bilbao D. Eduardo Ares de Parga, en tanto en cuanto D.^a M. Teresa aparta de la herencia de D. Benito M. a sus dos hijos D. Benito y D.^a M. Leonor; desestimando las restantes pretensiones de la demanda y sin dictar particular condena en las costas de ambas instancias". La cual fue aclarada por Auto de fecha 14 de mayo de 2009,cuya parte dispositiva fue del tenor literal siguiente:"LA SALA ACUERDA: aclarar la sentencia dictada en el presente procedimiento con fecha 7 de abril de 2009 declarando "la nulidad de la escritura pública otorgada el día 12 de junio de 2003, objeto de las presentes actuaciones, también en tanto en cuanto la misma establece la comunicación foral, relaciona y valora los bienes que deben quedar comprendidos dentro de la sociedad conyugal".

Tercero.-Notificada que fue la sentencia se preparó recurso de casación por el Procurador D. Francisco Ramón Atela Arana, en nombre y representación de D. Benito; siendo interpuesto el mismo en tiempo y forma.

Cuarto.- Recibidos en esta Sala de lo Civil procedentes de la Sección Cuarta, de la Audiencia Provincial de Bizkaia, el Rollo A.P. Ordinario L2 Nº 429/08, y los autos del Procedimiento ordinario L2 1262/07, del Juzgado de 1^a Instancia nº 4 de Bilbao, a efectos de resolver el mencionado recurso de casación y personado el Procurador D. Francisco Ramón Arela Arana como recurrente, en nombre y representación de D. Benito y la Procuradora D.^a M. Cruz Serralta García como parte recurrida, en nombre y representación de D.^a M. Jesús y D.^a M. Teresa, 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 septiembre de 2009 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 manifestasen si consideraban necesaria la celebración de vista.

Quinto.- Por la Procuradora D.^a M. Cruz Serralta García, en el tramite conferido se presentó escrito solicitando se tenga por formalizada en tiempo y forma oposición al recurso de casación interpuesto por la parte recurrente y tras los trámites legales oportunos se confirmara la Sentencia impugnada, con imposición de costas del recurso a la parte recurrente.

Sexto.- Finalmente y no considerándose necesaria la celebración de la vista, se señaló día y hora para votación y fallo el día 18 de noviembre, lo que se llevó a efecto conforme a lo acordado.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Presidente D. Fernando Ruiz Piñeiro, quien expresa el criterio de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Motivos que fundamentan el recurso.

El presente recurso de casación, interpuesto al amparo de los artículos 477.2.2º y 478.1 párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), se fundamenta en un motivo principal y otro subsidiario. El primero, alega la infracción del artículo 104 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (en adelante LDFPV) en relación con determinados preceptos de Código Civil. Y el segundo, subsidiario, denuncia la infracción del artículo 55, en relación con el artículo 9.8 de la LDFPV.

El recurrente solicita que se case parcialmente la sentencia, declarando la nulidad de las donaciones y adjudicaciones efectuadas en la escritura de 12 de junio de 2003 y, subsidiariamente, se acuerde fijar la legítima del recurrente en 1/5 del caudal hereditario.

Con carácter previo al examen de los motivos de impugnación, la parte aduce inadmisibilidad del recurso, por cuanto afirma que carece de interés casacional al ser pacífica la doctrina jurisprudencial en orden a las causas de nulidad de las donaciones. Tesis que esta Sala no puede suscribir, al ser claras las razones, citadas por el Juzgado de Primera Instancia y asumidas por la Audiencia, en cuanto a la discusión de fondo (artículos 9.8 del Código Civil en relación con el artículo 16 LDFPV) y tratarse de una cuestión no examinada antes por este Tribunal, relativa a la aplicación a este supuesto del artículo 104 LDFPV, conforme veremos a continuación.

2.- Primer motivo. Alegaciones.

La parte recurrente afirma que la validez de las donaciones efectuadas es totalmente

insostenible. Se ampara en la propia resolución recurrida, pues sostiene que la Audiencia Provincial declara la nulidad de los apartamientos, de la liquidación de la Comunicación Foral y del inventario y avalúo. Por ello afirma que no se puede sostener la validez de las donaciones, en tanto que éstas traen causa directa de la comunicación foral y de su liquidación.

Se afirma que las dos sentencias, tanto en primera instancia como en apelación, concluyen que D.^a Teresa no tiene poder testatorio, por consiguiente no puede disponer de los bienes que conforman el caudal hereditario ni el régimen de comunicación foral, sin previamente proceder a la liquidación del régimen económico matrimonial, lo cual deberá efectuar con la concurrencia de todos los herederos, motivo por el cual la propia Audiencia ha declarado la nulidad de la liquidación de la comunicación foral, del inventario y del avalúo de bienes, al no haber concurrido dos de los hijos y herederos del causante.

Se alude al artículo 104: "cuando el matrimonio se disuelva por la muerte de uno de los cónyuges, dejando hijos o descendientes comunes, se consolida la comunicación foral y se transforma en comunidad de bienes entre el cónyuge viudo, de una parte, y los hijos o descendientes que sean sucesores del premuerto, de otra, hasta la división y adjudicación de bienes". Es decir, desde el fallecimiento de uno de los cónyuges y hasta la liquidación y adjudicación de los bienes, surge una comunidad de bienes de tipo romana, cuyos titulares son el cónyuge supérstite y los descendientes comunes y que recae sobre la totalidad del patrimonio que conforma la comunicación foral. En tanto no se proceda a su liquidación, los actos dispositivos sobre los bienes que la conforman, han de realizarse de común acuerdo por todos los titulares (art. 397 Código Civil).

D.^a M. Jesús y D.^a M. Teresa sostienen la validez de las donaciones. Citan el artículo 25 LDFPV, no citado por la sentencia ni la parte recurrente, para sostener que en todo caso se pueden hacer donaciones a parientes tronqueros de la línea preferente sobre bienes troncales. En estos casos la legítima se cubrirá con bienes no troncales, es decir, a lo sumo cabría un suplemento de legítima, pero nunca nulidad de las donaciones llevadas a cabo.

3.- Primer motivo. Decisión del Tribunal.

La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Bilbao, señala, en primer lugar y respecto del testador (fallecido en 2003 con testamento otorgado en 1989), que tratándose de una persona que ha otorgado testamento como vizcaíno no aforado y falleciendo con la vecindad civil de vizcaíno aforado, se ha producido un tránsito de un sistema de legitima a un sistema sujeto a la libertad de designación. Resalta que el testamento otorga facultades al cónyuge en los términos del artículo 831 CC (cláusula segunda del testamento), pero dichas facultades son de interpretación restrictiva y, en ningún caso, asimilables a las conferidas por un poder testatorio en cuanto a su amplitud,

pues para ello debería haberse otorgado un poder expreso cumpliendo las previsiones de la LDFPV (arts. 32 a 48). Además, se resalta que las facultades del art. 831 CC (en su redacción de 1981) distan de las del poder testatorio, como lo confirma el hecho de la reforma operada en el Código Civil en 2003. Con estos razonamientos la parte dispositiva de la sentencia ha quedado reflejada en los antecedentes de esta resolución.

La sentencia de la Audiencia Provincial, objeto de recurso, estima parcialmente la apelación. Como punto de partida confirma la tesis de la nulidad de la escritura, en cuanto al apartamiento de dos de los hijos, pero no así respecto de la nulidad de las donaciones. En cuanto a éstas, la tesis que se sustenta por la Audiencia es la reducción de las mismas por inoficiosas, fijando la legítima estricta en 2/12 partes del caudal relicto. Pero se dicta auto de aclaración, en que se especifica que la nulidad de la escritura lo es también, "en cuanto la misma establece la comunicación foral, relaciona y valora los bienes que deben quedar comprendidos dentro de la sociedad conyugal".

Esta Sala debe partir de los presupuestos que han fijado ambas sentencias y no son objeto de discusión en este trámite casacional. Por ello, es clara la inexistencia de poder testatorio y, por ende, la no concurrencia en el cónyuge supérstite de la condición de comisario. Siendo ello así, esta Sala comparte la tesis de la parte recurrente, en el sentido de que resulta de aplicación el artículo 104 LDFPV, en relación con el artículo 397 CC, y la consecuente nulidad de las donaciones contenidas en la escritura de referencia. Ya hemos señalado que la propia Audiencia, en su sentencia y auto de aclaración, establece que no está liquidada la sociedad conyugal, pues declara la nulidad de la escritura en este aspecto y en cuanto relaciona y valora los bienes.

En esta situación el cónyuge viudo carece de la facultad de realizar, por sí solo, actos de disposición, pues con carácter previo debe liquidarse la sociedad conyugal con el concurso del cónyuge supérstite y los descendientes comunes, lo que no se ha producido en este caso. En el periodo intermedio entre la disolución de la sociedad conyugal y la liquidación de la misma, existe una comunidad postmatrimonial sobre la masa ganancial, por lo que cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el "totum", no concretizable en cada uno de sus bienes, que subsiste hasta la liquidación (Sentencia Tribunal Supremo 17-10-2006). Para esta Sala, en consecuencia, procede la estimación del recurso de casación, por este primer motivo, Casando y anulando la sentencia de la Audiencia Provincial y consecuente confirmación de la dictada en primera instancia.

En apoyo de esta tesis, aparte la ya referida, podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 10 de julio de 2005, que señala: <<La Sentencia de este Tribunal Supremo que se dice infringida, de fecha 31 diciembre de 1998, no hace sino confirmar lo expuesto al establecer de forma clara las consecuencias derivadas del tránsito de un régimen jurídico a otro como consecuencia de la disolución de la sociedad de gananciales, al declarar que "los bienes que, hasta entonces, habían tenido el carácter de gananciales, pasan a integrar (hasta que se realice la correspondiente liquidación) una

comunidad de bienes postmatrimonial o de naturaleza especial, que ya deja de regirse, en cuanto a la administración y disposición de los bienes que la integran, por las normas propias de la sociedad de gananciales. Sobre la totalidad de los bienes integrantes de esa comunidad postmatrimonial ambos cónyuges (o, en su caso, el supérstite y los herederos del premuerto) ostentan una titularidad común, que no permite que cada uno de los cónyuges, por sí solo, pueda disponer aisladamente de los bienes concretos integrantes de la misma, estando viciado de nulidad radical el acto dispositivo así realizado">>.

Esta tesis es reiteradamente sustentada por el Tribunal Supremo, bastando citar la Sentencia de fecha 23 de enero de 2003 en que se recuerda por la Sala que en el supuesto de disolución del matrimonio por muerte de uno de los esposos el patrimonio queda en situación de comunidad ordinaria, quedando como titulares del mismo el cónyuge supérstite y los herederos del premuerto y que, hasta que no se practique la liquidación de la sociedad de gananciales, no puede realizarse ningún acto de disposición sin el consentimiento de todos sus titulares. Por todo ello accede el Tribunal a declarar la nulidad de la donación, así como la del cuaderno particional con relación a determinadas fincas y la cancelación de las correspondientes inscripciones.

4.- La estimación del motivo principal contenido en el escrito de impugnación, hace innecesario examinar el que tiene carácter subsidiario del anterior y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede realizar pronunciamiento de condena en costas respecto del recurso de casación. Pero debe tenerse en cuenta que la resolución dictada por el Juzgado de Primera Instancia daba correcta solución al conflicto planteado y que dicha resolución resulta ahora plenamente confirmada. Por ello, también se confirma el pronunciamiento en costas que hizo el Juzgado y las costas referidas a la apelación deben imponerse al apelante.

En atención a lo expuesto

FALLO

Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Benito contra la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya con fecha de 7 de abril de 2009, por lo que casamos y anulamos dicha sentencia, confirmando la dictada en primera instancia en todos sus términos, incluido lo referido a las costas procesales. Igualmente deben imponerse las costas de la apelación al recurrente en dicha instancia. Sin hacer expresa imposición de costas respecto de este recurso de casación.

Así por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa,

pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.