

STS de 15 de octubre de 1990

En la Villa de Madrid a quince de octubre de mil novecientos noventa.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la entonces Audiencia Territorial de Bilbao, como consecuencia de Juicio Declarativo Ordinario de Menor Cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de los de dicha capital, sobre nulidad de testamento y otros acuerdos, cuyo recurso fue interpuesto por D. Luis Ángel y Dña. María Carmen Gorostiaga Achalandabaso, representados por la Procuradora Dña. Beatriz Ruano Casanova y defendidos por el Letrado D. Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano, en el que son recurridos D. José María y D. Ignacio Gorostiaga Goitisoló y "Gorostiaga y Goitisoló S.A.", representados por el Procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa, y asistidos del Letrado D. José María Arroitia Berenguer, habiendo sido también parte Dña. María Teresa Gorostiaga Garay, no personada en este recurso.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-

1.- Por el Procurador D. Germán Apalategui Carasa, en nombre de D. Luis Ángel y Dña. María del Carmen Gorostiaga Achalandabaso, se presentó escrito ante el Juz. núm. 4 de los de Bilbao, promoviendo demanda de menor cuantía estableciendo, en síntesis, los siguientes hechos: D. José Manuel Gorostiaga y Urrutia contrajo matrimonio con Dña. María Luisa Goitisoló y Arrupe y de dicho matrimonio nacieron seis hijos: Pedro, Luciano, Ángel, Luis, José María e Ignacio. Dña. Luisa Goitisoló y Arrupe falleció sin haber otorgado disposición testamentaria. D. José Manuel Gorostiaga y Urrutia falleció habiendo otorgado testamento en el que intervino a su vez en nombre y como Comisario Foral de su esposa Dña. Luisa Goitisoló y Arrupe. Ambos cónyuges por su condición de aforados se otorgaron mútua y recíprocamente poder testatario. Del remanente de todos sus bienes, derechos y acciones instituye herederos a sus tres hijos, Luis, José María e Ignacio Gorostiaga Goitisoló por terceras e iguales partes, desheredando a los otros tres hijos Ángel, Pedro y Luciano. Tras alegar los hechos en que basaba dicha demanda y los fundamentos de derecho de aplicación al caso, terminaba suplicando, se dejara sin efecto dicho testamento.

2.- Admitida la demanda y emplazados los demandados, compareció en los autos la Procuradora Sra. Rodrigo Villar en nombre de D. Ignacio, D. José Gorostiaga Goitisoló y de "Gorostiaga y Goitisoló, S.A.", que contestó a la demanda, oponiéndose a la misma y suplicando se dictara sentencia desestimándola en su integridad.

3.- Tramitando el procedimiento, el Juez de Primera Instancia núm. 4 de los de Bilbao dictó sentencia con fecha 10 de octubre 1985 estimando parcialmente la

demanda, declarando válido el testamento otorgado por D. José Manuel Gorostiaga Urrutia, si bien debe reconocerse a sus hijos el derecho a la legítima conforme al Código Civil y no en la forma establecida en la Legislación Vizcaína, declarando no haber lugar a colacionar en la sucesión los bienes que se enumeran en la demanda entre los cuales se incluye el negocio constituido por la sociedad "Gorostiaga y Goitisoló, S.A." con imposición de costas.

Segundo.-

Apelada la anterior resolución por las respectivas representaciones de la actora y demandada, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Bilbao, dictó la sentencia de fecha 30 de mayo de 1988, desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Luis Ángel y Dña. María del Carmen Gorostiaga y estimando el interpuesto por D. José María y D. Ignacio Gorostiaga y Goitisoló y "Gorostiaga y Goitisoló, S.A.", revocando parcialmente la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia, absolviendo a los demandados, confirmando la sentencia recurrida en cuanto les absolvió parcialmente de dicha demanda. Imponiendo a los demandados las costas causadas en primera instancia sin dictar particular pronunciamiento en cuanto a las causadas en la apelación.

Tercero.-

1.- Notificada la sentencia a las partes, se interpuso recurso de casación por la Procuradora Sra. Ruano Casanova, en nombre y representación de D. Luis Ángel y Dña. María del Carmen Gorostiaga Achalandabaso, con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Basado en el núm. 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por error en la apreciación de la prueba sobre el lugar de residencia de D. José Manuel Gorostiaga y Urrutia y Dña. María Luisa Goitisoló y Arrupe. Segundo.- Basado en el núm. 5.º del artículo 1.692: infracción del artículo 4.º de la Ley de 7 de Abril de 1.861 que autorizaba al Gobierno para extender los límites jurisdiccionales de la Villa de Bilbao. Tercero.- Basado en el núm. 5.º del artículo 1.692 de la citada Ley Procesal; infracción artículo 15, párrafo 2.º, primera parte del Código Civil, en la redacción correspondiente al Real Decreto de 24 de julio de 1.889 y vigente hasta la entrada en vigor del Decreto 1.836/1974 de 31 de mayo, por el que se sanciona con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil. Cuarto.- Basado en el núm. 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: infracción de los artículos 669 y 670, párrafo 1.º del Código Civil y de los artículos 4.º, párrafo 1.º y 15, párrafo 1.º número 3.º del Código Civil (estos últimos en la redacción a la que se ha hecho referencia en el motivo anterior, vigente hasta 1974).

2.- Convocadas las partes se celebró la vista preceptiva el día 4 de los corrientes, con asistencia e intervención del Letrado D. Rodrigo Bercovitz, defensor de los recurrentes y del Letrado D. José María Arroite Berenguer, defensor de los recurridos, quienes informaron, por su orden, en defensa de sus respectivas pretensiones.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Presidente de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.-

El núcleo de la presente contienda judicial se fundamenta en los siguientes datos: a) D. José Manuel Gorostiaga y Urrutia y Dña. María Luisa Goitisoló y Arrupe –ahora abuelos y padres de los hoy recurrentes– contrajeron matrimonio el 14-VII-1892 en Gauteguiz de Arteaga otorgando el 26-VIII-1892 mutuo y recíproco poder testamentario con las más amplias facultades dispositivas. b) Dicho matrimonio, posteriormente, aparece censado en 1915 y 1920 en la calle Cristo de la Villa de Bilbao, e) En los años 1930 y 1935, dicho matrimonio aparece inscrito en la calle Alameda de Urquijo 56, donde estaban censados en el año de su muerte, acaecida respectivamente en 1957 y 1960. d) De dicho matrimonio nacieron seis hijos, Pedro, Luciano, Ángel, Luis, José María e Ignacio; los tres primeros fueron agraciados con el mínimo de la legítima foral y los tres últimos instituidos herederos de todos los bienes, derechos y acciones. Ello se efectuó por testamento otorgado por el padre el 14-VIII-58 y utilizando el poder testatorio que le había otorgado su esposa el 26-VIII-1892. e) El padre venía explotando en régimen familiar, un negocio dedicado a la fabricación de vinos y licores, hasta que el 8-IV-1927 lo constituyeron en forma de Sociedad Limitada, más tarde, el 14-III-1940, se transformó en un contrato de cuenta en participación, hasta que el 15-VII-1984, con inscripción en el Registro Mercantil, se constituyó la firma "Gorostiaga y Goitisoló, S.A.". f) D. Manuel donó a su hijo José María el 8-IV-27 la mitad de su participación en los negocios, y en 1932, donó la otra mitad a su otro hijo Ignacio.

En primera instancia se proclamó la validez del testamento de 14-VIII-58, pero reconociendo el derecho a la legítima común de los hijos del matrimonio.

La sentencia dictada en apelación establece, no sólo la validez testamentaria antedicha, sino también el contenido y distribución de los bienes, a tenor de las legítimas establecidas en dicho testamento.

Segundo.-

El primer motivo del presente recurso de casación, está residenciado en el artículo 1692-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o sea, que preconiza la existencia de un error de hecho en la sentencia recurrida en base a los documentos obrantes en los números 8 y 9 de los unidos a la demanda y que son sendas certificaciones del Ayuntamiento de Gauteguiz de Arteaga, en los que se hace constar que D. José Manuel y Dña. María Luisa estaban empadronados en dicha población en 1898, pero no así en los censos de los años 1910, 1930 y 1935.

Esta pretensión de existencia de error mantenida como tesis por la parte impugnante, puede tener enorme trascendencia para su pretensión de nulidad.

Se dice lo anterior, porque el sustratum esencial de la misma, es conseguir la nulidad de un testamento por comisario, que es la modalidad testamentaria foral vasca que utilizó el padre de las partes de esta causa.

Dicho testamento se funda en un otorgamiento anterior: el llamado poder testatorio, que es el que se otorga a favor de una persona para que disponga de los bienes del poderdante después de la muerte.

Esta clase de testamento que tiene sus antecedentes en el Fuero Real de Castilla (Ley 7, Título V Libro III), está prohibido terminante mente en el Código Civil, al proclamar su artículo 670 el carácter personalísimo del testamento.

Concretamente en Vizcaya el Fuero Viejo lo autorizaba muy ampliamente en su capítulo 127 y el Fuero de Vizcaya de 1.526 también lo regula (Ley III Título XXI).

Ahora bien este testamento por comisario, solamente lo podrán otorgar los vizcaínos aforados.

Y es en este punto, donde surge la importancia de motivo del presente estudiado.

Pues bien, dicho motivo debe ser desestimado de plano. Se dice lo anterior en base a las siguientes circunstancias: a) que los documentos presuntamente demostrativos del error no tienen tal "naturaleza documental" a estos efectos casacionales, pues son unas certificaciones administrativas, lo que según reiterada y consolidada doctrina derivada de la jurisprudencia de esta Sala, no son documentos a estos efectos (por todas, la sentencia de 10-X-88), b) porque dichos documentos administrativos, no contradicen el dato que el causante y su esposa el 26-VIII-1892, fecha en que otorgaron los poderes testatodos, gozaban de la vecindad foral al residir en el Caserío Galartatzu 86 del Ayuntamiento de Gazutegui de Arteaga. c) Que asimismo tales documentos administrativos no contradicen que los causantes al residir en la Anteiglesia de Begoña como en la de Abando, estuvieron viviendo en territorios sometidos al derecho foral y que lo fueron hasta la entrada en vigor de la Compilación de Derecho Foral de 30-VI-1959.

Tercero.-

El segundo motivo del presente recurso de casación es por error de derecho en base al artículo 1.692-5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por infracción del artículo 4 de la Ley de 7-IV-1861 que autorizaba al Gobierno para extender los límites jurisdiccionales de la Villa de Bilbao. En otras palabras, que trataba de corregir el aumento del área del derecho común a costa de la del derecho foral.

Este motivo, como el anterior, debe ser desestimado de plano.

Se dice lo anterior en razón a que la Ley de 7-IV-1861, fue una ley de buenas intenciones para delimitar el campo del derecho foral y el campo del derecho común,

estableciendo para ello mecanismos de preponderancia del derecho común, incluso el artículo 5 de la misma, establece que el Gobierno dictará las disposiciones necesarias para el cumplimiento de esta Ley.

Todo ello hace que sea muy confusa la situación de la calle Cristo-8, residencia de los causantes, para decidir si estaba enclavada en territorio foral o de infanzonado o de tierra llana, o era territorio de las villas.

Pues aunque el Ayuntamiento de Bilbao certifica el 28-1-85 que la calle Cristo-8 aparece comprendida en la Zona del Ensanche del término municipal de la Villa de Bilbao, autorizado por el Estado por Ley de 7-1V-1861, sin embargo la Real Orden de 28-VI-1870 anexionó buena parte de las anteiglesias de Begoña y Abando, con lo que perderían estas posiciones territoriales su sujeción al derecho foral. Es más, un acuerdo de la Diputación Foral de Vizcaya de 21-VI-1890 agregó a Bilbao todo el municipio de Abando sin que "se entienda que se prejuzga ninguna cuestión relacionada con el régimen de Derecho Civil y Foral".

El territorio así anexionado conservaba el Fuero, a diferencia de la parte anexionada en 1870.

Todo lo cual hace resaltar que la calle Cristo quedó enclavada en la territorialidad de la Villa de Bilbao, pero no se ha podido comprobar si ello, llevó consigo la pérdida de su foralidad.

Circunstancia ésta, que aparece claramente recogida en la sentencia recurrida, y que reafirma la tesis de la no infracción de la mencionada Ley de 7-1V-1861, que es lo que pretendía en este motivo la parte recurrente.

Cuarto.-

El tercer motivo es asimismo como el anterior por error en derecho, en base al artículo 1.692-5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por infracción del artículo 15-2 del Código Civil, en la redacción del mismo correspondiente al R.D. de 24-VII-1889 y vigente hasta la entrada en vigor del D. de 31-V-1974, por el que se sanciona con fuerza de Ley el texto articulado del Título Preliminar del Código Civil.

Este motivo está totalmente unido al anterior, hasta el punto que puede catalogársele como su continuación, pero en su vertiente de adquirir la vecindad civil de Derecho Común.

Por todo lo cual este tercer motivo debe ser desestimado.

Corroborar lo anteriormente dicho, el aspecto, ya totalmente controvertido, de residir el causante y su esposa en un territorio en el que es vigente el derecho común, circunstancia territorial ésta, totalmente incierta, pues como se ha dicho en el apartado

anterior, el causante y su esposa residieron como vecinos, por lo menos hasta el 14-VIII-1958, fecha de otorgamiento del testamento cuestionado.

Quinto.-

El cuarto y último motivo está residenciado en el artículo 1.692-5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por infracción de los artículos 669 y 670-1 del Código Civil y de los artículos 4-1 y 15-1 de dicho cuerpo legal, estos últimos referidos al texto legal expuesto por el R.D. de 24-VII-1889.

Este motivo, ineludiblemente, también debe ser desestimado, por la simple razón que siendo válido el testamento otorgado por José Manuel Gorostiaga Urrutia – testamento por comisario– no hay razón alguna para abrir la sucesión intestada, y por lo tanto dar por válidas todas las operaciones efectuadas por el referido causante, pues aparte de respetar el contenido de la legítima como porción hereditaria, ha utilizado correctamente los mecanismos del poder testatorio que tenía otorgado por su mujer. Cumpliendo fielmente con ello las disposiciones específicas que en esta materia establece el derecho foral vasco, tal como era exigible con anterioridad a la Compilación de Derecho Foral de 30-VII-1959.

Sexto.-

La desestimación de todos los motivos del presente recurso de casación, hace que entre el juego la teoría del vencimiento en materia de costas procesales, recogida en el artículo 1.720-4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey, y por la autoridad que Nos confiere el Pueblo Español,

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por D. Luis Ángel y Dña. María Carmen Gorostiaga Achalandabaso, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Bilbao, de fecha 30-V-88. Condenamos a dicha parte recurrente la pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de las actuaciones que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. I. Sierra Gil de la Cuesta.– G. Burgos Pérez de Andrade.– P. González Poveda.– L. Martínez-Calcerrada Gómez.– R. Casares Córdoba.

Publicación.– Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, estando celebrando audiencia

pública la Sala Primera del Tribunal Supremo en el Día de la fecha, de lo que como Secretario certifico.— Julio Vázquez Guzmán.—rubricado.—