SAP de Bizkaia, sec. 4ª de 09-03-1990. Rec. 114-88

PRIMERO.- Las partes litigantes están conformes porque así lo manifiestan expresamente en la vista oral ratificando la exposición de hechos de sus escritos de demanda y de contestación, con las circunstancias fácticas que motivan el presente pleito y que las reconoce la sentencia recurrida, por lo que la única cuestión del pleito y del recurso de apelación se centra en determinar si en el Derecho Foral Vizcaíno puede heredar el sobrino del causante viviendo los hermanos de éste, que en el caso que nos ocupa son tíos y padre del demandado, tesis que mantiene la parte hoy recurrente y que rechaza el Juzgado "a quo" acogiendo la postura de los demandantes hoy apelados sobre la base del párrafo segundo del artículo 24 de la ley de 1.959 y del criterio del Fuero como antecedente histórico de la Compilación, el cual, utiliza términos como 'próximos tronqueros" o "parientes cercanos" y en el que expresamente no se admitía en la línea recta descendente la disposición a favor de los nietos viviendo los padres de éstos, pues tan sólo se consideraban herederos forzosos los nietos en representación del padre premuerto -Ley 11, Título XX-, frente a la actual Compilación que al establecer el orden de sucesión en la herencia forzosa habla de hijos y descendientes legítimos en el párrafo primero del artículo 22; mención que es necesario realizar, pues habiéndose pronunciado ya esta misma Sala en torno a dicha cuestión, su resolución en el sentido que a continuación expondremos es decisiva para el caso debatido en la presente litis, pues lo contrario nos conduciría a un absurdo jurídico. Efectivamente, en la Ley 11 del título XX del Fuero, se establecía que todo hombre o mujer que tenga hijos legítimos, puedan dar o dejar a uno de ellos, o a nietos o descendiente de hijo o hija legítimo que haya fallecido, todos sus bienes apartando a los otros con algún tanto de tierra, poco o mucho-. Por tanto, históricamente está fuera de toda duda que no se podía mejorar a los nietos viviendo sus padres. Sin embargo, es un problema suscitado y debatido que no aclara de una forma expresa la actual Compilación, lo que ha provocado el mantenimiento de diversas corrientes doctrinales a favor de una y otra tesis que, por ser conocidas, tan sólo mencionamos. No obstante, la Compilación de 1.959, pese a ser evidente la necesidad de su reforma y actualización no ha sido modificada que por estar vigente, hay que acatarla y cumplirla mientras no se derogue. Así las cosas su estudio desde una perspectiva judicial, requiere un llamamiento a la seguridad jurídica, que sin otra pretensión que la de decidir sobre dos posturas encontradas -en la presente litis el orden de sucesión en la línea colateral- resuelva la contienda suscitada como función, obviamente, propia de los Tribunales de Justicia. Desde dicha perspectiva, decimos, la seguridad jurídica viene dada en la actualidad por la Compilación de 1.959 y el Derecho supletorio del Código Civil -disposiciones finales de la repetida Compilación- y en aras a dicha seguridad como condición esencial de la eficacia del Derecho, hoy por hoy, a dichos Textos Legales hemos de ajustamos para evitar un estado de incertidumbre permanente, lo que por otra parte también establecía el Fuero Nuevo de 1.527 cuando en la Ley 3 del Título XXXVI y la Ley 13 del Título VII establecía como Fuentes del Derecho Foral Vizcaíno el fuero de Vizcaya y subsidiariamente el Derecho de Castilla. Respecto de las dos cuestiones sometidas al conocimiento de esta Sala, a saber, orden de sucesión de la herencia forzosa en la línea recta descendente (Rollo de apelación nº 164/88) y la colateral no existe laguna en la Compilación, por lo que esta regulación jurídica es la que debe aplicarse; Así respecto de la línea recta, el párrafo primero del artículo 22 dice que la herencia forzosa se defiere a los hijos y descendientes legítimos con derecho de representación a favor de su descendencia legítima; es decir, considera herederos forzosos a los hijos y descendientes sin distinción, recogiendo así la posibilidad abierta de disponer a favor de los nietos viviendo sus padres. Decíamos en aquella sentencia (Rollo de apelación nº 164/88) que esta interpretación literal del artículo 22 está en concordancia con un básico y viejo principio foral, cual es el de la libertad testatoria y con el propio fundamento de

dicha libertad foral testamentatoria de elegir el sucesor más idóneo para el caserío, ya que amplía los posibles candidatos permitiendo la elección entre varios, sobre todo, en el caso de hijo único. Siendo esencial esa libertad -seguíamos razonando- una interpretación distinta nos llevaría a admitir la incongruencia, como ocurría estando vigente el Fuero, de que en Derecho común no rigiendo como básico ese principio de libertad civil y existiendo la legítima individual forzosa, sin embargo, una parte de los dos tercios que forman la legítima -el llamado tercio de mejora- permita al causante disponer en favor de los nietos viviendo los hijos de aquél. No existiendo esa limitación en el Derecho Común, en buenos principios lógicos e interpretativos concluiarnos, que había de entenderse que la actual Compilación considera legitimarios tanto a los hijos como a los descendientes y no como lo entendía el Fuero de considerar herederos forzosos sólo a los hijos, y a los descendientes por representación.

Trasladando la preinserta interpretación al supuesto hoy enjuiciado y salvo que se quiera incurrir en clara contradicción, si admitimos esa posibilidad abierta por Compilación de disponer a favor de los nietos viviendo sus padres, con mayores argumentos podemos hacer prevalecer el criterio de que en el Derecho vigente se considera legitimarios en plano de igualdad a los colaterales tronqueros dentro de su propia línea o grupo. Pero es que además, a idéntica conclusión nos conduce el contenido de los preceptos de la Compilación aplicables al caso, a saber, el artículo 22 y el artículo 23 (hablan de líneas y no de grados), pues entiende este Tribunal que el artículo 24 de la Compilación tan sólo puede estar pensado como una norma subsidiaria para el caso de no existir disposición testamentaria, en cuyo caso entraría en juego el mencionado precepto como norma de sucesión intestado en ausencia de voluntad expresa del causante; entender lo contrario conduciría nuevamente a una contradicción que por ser tan obvia con una simple lectura de los tres preceptos legales, no puede admitirse.

TERCERO.- En base a lo expuesto en los precedentes fundamentos de derecho, sin perjuicio del interés latente de que se aclare el problema de una manera expresa en la nueva Compilación y respetando el criterio sustentado por la parte demandante apelada compartida por el Juzgador de instancia, esta Sala considera que ha de prevalecer el sentido ya propugnado de entender que la actual Compilación considera legitimarios a los parientes colaterales tronqueros dentro de su propia línea pero sin distinción de grados, por lo que procede estimar el recurso de apelación y, consecuentemente, revocar la resolución impugnada con desestimación de la demanda inicial de estas actuaciones, todo ello con expresa imposición a la parte demandante de las costas de la instancia y sin especial pronunciamiento respecto de las costas procesales de esta alzada.

VISTOS los artículos citados y demás en general y pertinente aplicación,

FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. *** y representación de Dña. ***, D. ***y Dña. ***contra la sentencia dictado por el Iltmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia nº 4 de Bilbao en autos de Menor cuantía nº 452/87 de que este Rollo dimana, debemos revocar y revocamos la referida sentencia y desestimando la demanda formulada por el Sr. *** en representación de D. ***, D. ***, D. ***, Dña. Anastasia y Dña. ***, contra Dña. ***, D. ***y Dña. ***, debemos de absolver y absolvemos a los expresados demandados de los pedimentos de los demandantes a quienes se les deberán imponer las costas de la instancia, sin hacer especial pronunciamiento respecto de las causadas en la alzada.

Contra esta apelación, cabe recurso ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco