

SAP de Bizkaia de 16 de noviembre de 1993

En Bilbao, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao Sección Cuarta, integrada por los Srs. Magistrados del margen, los presentes autos de Juicio Voluntario de Testamentaria nº 478186, procedentes del Juzgado de la Instancia nº 3 de Bilbao y seguidos entre las partes: Como apelante D. Rafael, asistido del Letrado Sr. Rozas y representado por la Procuradora Sra. Imaz; y como apeladas D^a Begoña y D^a Amelia, asistidas del Letrado Sr. Gutiérrez Piris y representadas por el Procurador Sr. Atela Arana.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos, en lo esencial los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la referida Sentencia de instancia de instancia de 7 de Noviembre de 1.991 es del tenor literal ente: "FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador D. Francisco Ramón Atela Arana, en nombre y representación de D^a M^a Begoña y D^a Amelia, debo condenar y condeno a D. Rafael a realizar la partición y adjudicación de la herencia de D^a Emilia que se practicarán mediante división en tres partes iguales para cada hermano, desestimando las pretensiones del referido demandado en cuanto a la exclusión de bienes del inventario del caudal hereditario. Se imponen las costas de este procedimiento a dicha parte demandada".

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de demandante y demandada se interpuso en tiempo y forma Recurso de Apelación, que admitido en ambos efectos por el Juzgado de Instancia y emplazadas las partes para ante este Tribunal y subsiguiente remisión de los autos, comparecen las partes por medio de sus Procuradores; ordenándose a la recepción de los autos y personamientos efectuados, la formación del presente Rollo al que correspondió el nº 267/92 de Registro que se sustanció con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Que hecho el oportuno señalamiento y convocadas las partes para la vista del Recurso, se celebró éste ante la Sala el pasado día 20 de Setiembre de 1.993 en cuyo acto la parte apelante solicitó la revocación de la sentencia de instancia y se dicte otra por la que se desestime la demanda interpuesta y se estimen las pretensiones del suplico de la contestación de la demanda con imposición de costas de la 1^a instancia a la parte demandante.

El Letrado apelado solicita la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia de instancia con imposición de costas a la parte recurrente.

Terminado el acto, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para la deliberación y resolución.

CUARTO.- Que en la tramitación del presente Recurso, han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia por acumulación de trabajo.

VISTO, siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. FERNANDO VALDES SOLIS CECHINNI

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Otorgaron D^a Emilia y D Juan capitulaciones matrimoniales el día 14 de Febrero de 1.920; concurrieron a su otorgamiento los padres de D^a Emilia constituyendo a favor de ésta dote inestimada sobre distintos bienes inmuebles de su propiedad, ostentando el futuro esposo el papel de mero administrador de los mismos. Fallecida D^a Emilia el 4 de Diciembre de 1.933, otorgó el esposo testamento por comisario, para el cual estaba facultado, el 2 de Diciembre de 1.959. Muerto éste se suscita contienda entre los hijos de ambos sobre la división del caudal hereditario, dictándose en primera instancia sentencia por lo cual, resumidamente, se resuelve: a) que el régimen de los bienes inmuebles es el dotal; b) que el testamento otorgado por D. Juan en 1.959 es inválido por haber caducado el plazo de vigencia del poder gestatorio en cuya virtud otorgó el testamento de mérito; c) que en consecuencia debe procederse a la división del haber hereditario por terceras e iguales partes entre los tres herederos.

Como primera cuestión conviene precisar que esta Sala, en Sentencia de 3 de Octubre de 1.991, confirmada por el TSJCAV, ha mantenido, y sigue manteniendo, la validez de los poderes testatorios entre cónyuges cuando, para el ejercicio de la potestad conferida, no se ha señalado plazo o se ha hecho de forma indefinida. En tal sentido no comparte el criterio de la Sentencia apelada y entiende que el testamento por comisario otorgado por D. Juan es válido. Ocurre que el apelante único en los presentes autos es D. Rafael – habiéndose aquietado con el contenido de la sentencia la otra parte – el cual, en su escrito de fecha 27 de Abril de 1.990, folios 142 y 143 de los autos, solicita se declare la invalidez del testamento por haber caducado el poder testatorio al momento de su otorgamiento; entender que el testamento está vigente y revocar la sentencia entrañaría incongruencia de la presente sentencia y una reformatio in peius, por lo cual debe ser mantenido, sí que no compartido, el mencionado pronunciamiento.

SEGUNDO.- Atinente al tema de los bienes que integran el caudal partible, pretende el recurrente obviar el régimen dotal libremente pactado en la escritura de capitulaciones y convertir todos los bienes en comunes aplicando el sistema de comunicación foral. Todos los bienes inmuebles que al presente integran la herencia están constituidos por el sobrante de los bienes que en su día constituyeron la dote inestimada de D^a Juana dentro del sistema de libertad de pactos establecido por la Legislación Vizcaína tanto anterior a la Compilación como posterior a ésta. Bienes dotales cuya propiedad, según recoge la sentencia apelada en recta aplicación de las normas contenidas en los arts. 1.346, 1.360, 1.367 y 1.372 en su redacción anterior a la reforma de 1.981, perteneció en todo momento única y exclusivamente a D^a Juana, sin que en ningún caso puedan ser comunicados al tratarse de un régimen distinto, incompatible al de comunicación foral. Es por ello que la consecuencia sentada por la Sentencia que se apela, este particular y

con la salvedad antedicha, es totalmente asumible, debiendo mantenerse el pronunciamiento.

TERCERO.- Desestimado el recurso procede imponer a los apelantes las costas de esta alzada.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por Rafael Aurrecoechea Aguirremota contra Sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de la Instancia nº 3 de los de Bilbao en autos de testamentaria nº 478/86, del que el presente rollo dimana, debemos confirmar e íntegramente firmamos la apelada, imponiendo al recurrente las costas de esta alzada.

Firme que sea la presente resolución, remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia, junto con certificación literal de la presente resolución.

Así, por esta nuestra Sentencia, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.