

SAP de Bizkaia de 26 de junio de 1997

En de Bilbao, a veintiséis de junio de mil novecientos noventa y siete.

Vistos en grado de apelación ante la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial integrada por los Ilustrísimos Señores Magistrados del margen los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía nº 492/94 procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Bilbao y seguidos entre partes: Como apelante: ..., ... y ..., representados por el Procurador ... y dirigidos por el Letrado ...; y como apelados: ..., ..., ..., ... y ..., representados por el Procurador ... y dirigidos por el Letrado ..., y HEREDEROS DESCONOCIDOS de ... y de ..., en rebeldía procesal.

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 fecha 10 de abril de 1995 es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por D. F.A.S., D. J.A.S., D^a. M.P.A.S., Y D. A.M.G., representados por el Procurador D. F.A., frente a D.^a M.L.A.L., D.^a I.A.A., D. J.L.A.S., HEREDEROS DESCONOCIDOS DE F.A.M., Y HEREDEROS DESCONOCIDOS DE I.A.S., debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos contenidos en la demanda, imponiendo las costas a la parte actora. Contra la presente resolución cabe recurso de apelación que se interpondrá por escrito ante este Juzgado en el término de cinco días. Así por ésta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo".

SEGUNDO.- Que publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de F.A.S., J.A.S., y A.M.G., 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, comparecieron

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 n.º 666/95 de Registro y 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 este ante la Sala el pasado día 20 de marzo de 1997 en cuyo acto, la parte apelante solicitó por medio de su Letrado, la revocación de la Sentencia impugnada y que, en su lugar, se dicte otra por la que se estime el recurso de apelación de conformidad con los pedimentos de la demanda.

La parte apelada solicitó del Tribunal la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte contraria, remitiéndose a los escritos aportados por esta parte y que constan en las actuaciones.

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

CUARTO.- Que en la tramitación del presente recurso, se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN MEDINA.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Por el Letrado de la parte apelante se interesa la revocación de la sentencia recurrida y que, en su lugar, se dicte resolución por esta Sala que estime los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda. La cuestión jurídica planteada se

delimita por el Letrado recurrente, habiendo otorgado poder testatorio D. F.A.M., que fallece el 7 de noviembre de 1968, su esposa D." F.A., ejercita dicho poder en el testamento otorgado con fecha 17 de julio de 1971, habiendo superado por tanto el plazo tope de un año que se establecía en el art. 19 de la COmpilación del Derecho Civil Foral de Vizcaya y Alava se ha de declarar nulo el ejercicio del poder testatorio.

SEGUNDO.- Sin embargo, antes de entrar a resolver la cuestión debatida ha de hacerse mención a dos alegaciones realizadas por los litigantes, la parte apelante en relación al principio general del derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos reseña que en acto de conciliación reconocieron como caducado el poder gestatorio mientras que la parte apelada denuncia la incongruencia de la sentencia al no existir un pronunciamiento sobre el acto propio que constituye haber recibido dinero de la herencia de D. F.A.

Las manifestaciones contenidas en el acto de conciliación no son expresión del consentimiento, no se realizan con el fin de crear, modificar o extinguir algún derecho, la conformidad mostrada por la parte demandada en el acto de conciliación no define inalterablemente la situación jurídica, la doctrina jurisprudencial sostiene que las declaraciones realizadas en actos de conciliación en que no se produjo avenencia, son meramente provisionales y carecen del carácter de confesión, sin que pueda decirse de los mismos que haya allanamiento en ellos, aún cuando se admitiese algunos extremos de la demanda (STS 20 de abril de 1967).

La congruencia hace referencia a la necesidad de que entre "la parte dispositiva" de la resolución judicial y las pretensiones oportunamente deducidas por los contendientes exista la máxima concordancia y relación, sin que su exigencia alcance "a los razonamientos alegados por las partes o por el Tribunal"; que el principio de congruencia que acoge el art. 359 de la L.E.C., se refiere a la relación "entre la súplica de las partes en sus escritos alegatorios y el fallo (STS 22 de marzo de 1986) y que no cabe apreciar incongruencia cuando se acuerde la desestimación de la demanda "ni cuando se alega con base en fundamentos de la sentencia no determinantes del fallo" (SSTS 20 de junio y 5 de julio de 1986). El fallo que desestima íntegramente las pretensiones de la demanda no puede obviamente tacharse de fallo corto máxime cuando la invocación de los actos propios se realiza con carácter subsidiario en el

escrito de contestación a la demanda, habiéndose acogido en la sentencia la alegación principal realizada por los demandados.

TERCERO.- La cuestión central que ha sido desarrollada jurídicamente de forma exhaustiva por la parte apelante se concreta a la aplicación intemporal del derecho y con especial referencia a la Disposición Transitoria 2." de la Ley 311992 de 1 de julio del Derecho Civil Foral del País Vasco que entiende de no aplicación al presente caso por constituir una retroactividad de grado máximo. Sin negar virtualidad a las declaraciones jurisprudenciales sobre la retroactividad que de forma pormenorizada se ha reseñado especialmente en el escrito de conclusiones, el problema jurídico no viene determinado por la derogación de una ley vigente por otra posteriormente promulgada sino por la existencia de una interpretación jurisprudencial anterior a la Compilación de Vizcaya que se ha mantenido por el Tribunal Supremo que afirmaba que "no puede legalmente el testador ampliar los plazos establecidos en la Ley 3." del Título XXI, Ilegando a conceder al comisario todo el tiempo que tuviere por conveniente" (STS 30 de abril de 1957). No existe, sin embargo, un pronunciamiento jurisprudencial que interprete el art. 19 de la Compilación, obiter dicta en la sentencia de 29 de abril de 1964 el Tribunal Supremo entiende que a este art., no se le podía dar un sentido extensivo exigiendo que el señalamiento de plazo tenía que referirse a un termino concretado en el tiempo, en la sentencia de 2 de junio de 1969 nuestro Alto Tribunal no hace pronunciamiento alguno sobre la excepción que establecía el párrafo 2." del citado art. 19, no rechaza que el plazo pueda ser indeterminado, plazo cierto en cuanto que sabemos que va a llegar pero indeterminado dado que no sabemos cuando, la muerte de la Comisaria, si apunta nuevamente que no fue autorizada por el Fuero la ampliación del plazo de 1 año; no puede concluirse, por tanto, que exista una doctrina jurisprudencial que haya interpretado el art. 19 párrafo 2º de la Compilación en el sentido restrictivo que se había aplicado la Ley 3.a del Título XXI del Fuero Nuevo de 1526. La aplicación restrictiva que se ha dado al Fuero Nuevo no sólo no se puede predicar de la Compilación sino que de la doctrina jurisprudencial anterior se ha separado el Tribunal Superior del País Vasco que ha dejado constancia en la sentencia de 12 de abril de 1994 de que la citada Ley 3." "no contiene una prohibición expresa respecto a la prórroga del plazo para la utilización del poder testatorio, siendo la costumbre mas arraigada, en el supuesto de alkar poderoso o poder gestatorio intercónyuges, la concesión de prórroga indefinida a l esposo supérstite". En la doctrina jurisprudencial que se ha mantenido por el Tribunal Supremo entre otras en las sentencias de 30 de abril de 1957, 19 de mayo de 1960, 29 de abril de 1964 se negaba la facultad de prórroga como medio de oponerse a la institución de poder testatorio, en el que subyace un criterio de unidad legislativa lo que resulta insostenible después de la Constitución de 1978, como advierte el ilustre jurista D. A.C., supone un desconocimiento de la razón fundamental del poder testatorio, la concesión de amplias facultades del viudo para reforzar su posición en la familia, los argumentos que sirven de base para el poder testatorio son los mismos que abonan el reconocimiento de la prórroga.

El art. 2 de la C.E., reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, esta autonomía con relación a la legislación civil está reconocida en el art. 149.8 que acoge la conservación, modificación y desarrollo por la Comunidad Autónoma de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan, la conservación del derecho civil foral supone el respeto a la consideración del Fuero de Vizcaya como un Fuero de Albedrío (Ley 3." del Título XXVI). La Disposición Transitoria segunda de la Ley 311992 de 1 de julio no constituye sino el reconocimiento

legislativo de una costumbre, como afirma C., en los Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XXVI "La costumbre de prorrogar los poderes tiene mucho arraigo en Vizcaya, según lo atestiguan todos los tratadistas, desde Hormaeche, Jado, Balparda, Solano, Lezón, Echegaray, Areatio a García Royo. Podíamos concluir afirmando, decía Lezón, que aún en el caso de no hacer uso del poder testatorio, dentro de los términos señalados en la ley escrita foral, el poder subsiste, máxime cuando expresamente se prórroga indefinidamente por el poderdante; prórroga cuya validez se halla avalada y confirmada por una costumbre cada vez mas vigorosa".

D. F.A.M., fallece el 7 de noviembre de 1968, bajo el testamento que tenía otorgado ante el Notario D. F.R.P., en fecha 28 de junio de 1954, en el cual confiere a su esposa D." F.S.L., todo su poder gestatorio por comisario, "para que si el otorgante premuriese sin disponer de sus bienes, disponga y los distribuya como tenga por conveniente ... todo lo cual, verificará dicha Comisaria por actos inter vivos o mortis causa, dentro del plazo o término legal o fuera de él, pues se le prorroga expresamente por todo el tiempo que viviera la Comisaria...", en consecuencia resultan válidas las disposiciones que en el ejercicio del poder gestatorio expresamente prorrogado se realizaron en el testamento otorgado por la Sra. S., el día 17 de julio de 197 1. Procede, por tanto, desestimar el recurso de apelación interpuesto, confirmando íntegramente la sentencia recurrida.

CUARTO.- En cuanto a las costas de esta segunda instancia procede su imposición al apelante a tenor de lo dispuesto en el vigente art. 710 párrafo 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación y, en virtud de la potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. A., en nombre y representación de D. F., D. J., y D.^a M.P.A.S., y D. A.M.G., contra la sentencia de fecha 10 de abril de 1995 dictada en juicio de menor cuantía n.º 492/94, autos seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 8 de Bilbao, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la sentencia recurrida, con expresa imposición al apelante de las costas devengadas en esta segunda instancia.

Firme que sea la presente resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con certificación literal de esta resolución, para su conocimiento y ejecución.