

STSJPV de 18 de marzo de 2013

En Bilbao, a dieciocho de marzo de dos mil trece.

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 28 de septiembre de 2012, dictó el Audiencia Provincial de Bizkaia. Sección 3ª, como consecuencia de autos de Recurso apelación procedimiento ordinario LEC 2000 105/2012 seguidos ante el citado órgano, cuyo recurso fue interpuesto por D. Pio y Dª. Serafina, representados por el Procurador D. LUIS PABLO LÓPEZ ABADÍA y asistidos del Letrado D. JAVIER MARTÍNEZ MENDÍA, interviniendo como recurridos Dª Cecilia y D. Juan Antonio, representado por la Procuradora Dª. PAULA BASTERRECHE ARCOCHA y asistidos del Letrado D. FERNANDO MORATINOS GARRIDO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la Sentencia nº 419/2012, de 28 de septiembre, de la sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, se ha interpuesto por el Procurador D. LUIS PABLO LÓPEZ ABADÍA RODRIGO, en nombre y representación de D. Pio y Dª Serafina, recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Por diligencia de ordenación de doce de diciembre de 2012 se ha acordado tener por interpuesto el recurso de casación, así como remitir los autos originales a la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco con emplazamiento de las partes por término de treinta días.

SEGUNDO.- Por diligencias de ordenación de 2 y 24 de enero de 2013 dictadas por la Sra. Secretaria de la Sala de lo Civil y Penal del TSJPV se ha acordado incoar rollo de casación civil, designar ponente, formar Sala, tener por personadas a las partes recurrente y recurrida y pasar las actuaciones al Magistrado ponente para instrucción y sometimiento a la deliberación de la Sala lo que haya de resolverse sobre la admisión o inadmisión del recurso de casación.

TERCERO.- Con fecha 5 de febrero de 2.013 se ha dictado Auto declarando la competencia de esta Sala para conocer el recurso de casación interpuesto, así como su admisión a trámite.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación dictada en fecha 6 de febrero de 2.013 se acordó, una vez admitido a trámite el Recurso de Casación, de conformidad con lo dispuesto por el art. 485 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LECn), dar traslado

del escrito de interposición, a la parte recurrida, para que en el plazo de VEINTE DÍAS formalizase su oposición por escrito y manifestase si consideraba necesario la celebración de vista.

Por la Procuradora Sra. D^a PAULA BASTERRECHE ARCOCHA, en nombre y representación de D^a Cecilia Y D. Juan Antonio se ha presentado dentro de plazo, escrito de impugnación.

SEXTO.- Por providencia dictada en fecha 7 de marzo de 2.013, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 486.1 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LECn) no estimándose necesaria para la mejor importación de la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el próximo día 14 de marzo de 2.013.

QUINTO.- Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I- Seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n^o 4 de Barakaldo juicio ordinario en el que se ejercitaban acumuladamente acciones de nulidad de testamento y adjudicación hereditaria, declarativa de propiedad, de cancelación e inscripción registral y de condena dineraria, entre partes, como demandante, D^a Serafina y D. Pio, y como demandada, D. Juan Antonio y D^a Cecilia, fue dictada sentencia, tras seguirse los trámites procesalmente pertinentes, con fallo del siguiente tenor literal: "Desestimar la demanda interpuesta por la Procuradora Sra. Urresti Elosegui en nombre de Doña Serafina y D. Pio frente a D. Juan Antonio y D^a Cecilia, absolviendo a los demandados de las pretensiones formuladas en su contra. Se condena en costas a la parte demandante".

Interpuesto recurso de apelación por la parte demandante fue dictada sentencia en segunda instancia por la Sección 3^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia con el siguiente fallo: "Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por Serafina y Pio contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia n^o 4 de Barakaldo, en autos de Procedimiento Ordinario 1533/10, con fecha de 19 de diciembre de 2011, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución. Todo ello con imposición de costas de esta alzada a la parte apelante".

Contra la anterior sentencia de apelación ha interpuesto recurso de casación quien fue parte demandante en primera instancia y después apelante en la alzada.

2.- El recurso denuncia la infracción por la sentencia de apelación del artículo 37 de la Ley del Derecho Civil Foral del País Vasco (LD CF), así como también la de los artículos 881 y 882 del Código Civil (CCv).

La infracción del art. 37 LDCF, dado que el prelegado es una disposición testamentaria firme, consignada por el testador (D. Plácido) en su testamento (otorgado el 3 de febrero de 2003), por lo que no se puede revocar por la comisaria (D^a Daniela) salvo que exista autorización expresa (que no concurre en el caso) del comitente.

Y la infracción de los arts. 881 y 882 CCv, al deducirse de los mismos, con absoluta claridad, que en relación con los legados puros y simples, y de cosa específica y determinada, el legatario adquiere su propiedad desde la muerte del testador, por lo que el prelegado litigioso ha de entenderse transmitido a los legatarios a la muerte del testador (el 8 de noviembre de 2005), no pudiendo, por lo tanto, la comisaria disponer de él y menos revocarlo por medio del testamento que otorgó, en nombre propio y, como comisaria, en el de su difunto esposo (el 30 de noviembre de 2005), pues en esa fecha el prelegado estaba ya fuera del ámbito patrimonial, tanto del comitente como de la comisaria.

El recurso debe ser desestimado.

3.- La tesis del recurrente presupone la efectividad del prelegado y, entonces, su adquisición desde la muerte del testador, con la consiguiente posibilidad de transmisión e imposibilidad de revocación, salvo autorización expresa -inexistente en el caso- por parte de la comisaria.

Se olvida, sin embargo, que el prelegado, figura a la que se refiere el párrafo segundo del art. 890 CCv -"El heredero, que sea al mismo tiempo legatario, podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla"-, es la disposición testamentaria en forma de legado en favor de quien es llamado al universum jus defuncti, o sea al heredero.

Es decir, que el prelegado no es en sí mismo más que un legado a favor del heredero, lo que significa que tienen que concurrir en un mismo sujeto la cualidad de heredero y de legatario y la de favorecido u honrado y gravado al mismo tiempo con su prestación. Por lo que no cabe considerar prelegatario a quien no ostenta la condición de heredero, ni jurídicamente admisible la adquisición de un prelegado por quien no ha llegado a ser heredero.

En el caso, la comisaria en ejercicio legítimo del poder conferido por su difunto marido en la cláusula primera de su testamento instituyó y nombró único y universal heredero a su hijo D. Juan Antonio (sustituido vulgarmente por sus descendientes) apartando, expresamente, a sus nietos D. Serafina y D. Pio (y a los descendientes de éstos). Constituye por tanto un hecho (que los recurrentes tampoco han discutido en ningún momento) que D. Serafina y D. Pio no ostentan la condición de herederos.

Pues bien, conforme a lo argumentado con anterioridad, la consecuencia necesariamente derivable de dicho hecho es que tampoco pueden ostentar la de prelegatarios.

En definitiva, el modo en que la comisaria hizo uso del poder que le había conferido su marido en la cláusula primera de su testamento supuso -al contrario de lo que presupone

la tesis de la parte recurrente, que lo considera, como hemos dicho, plenamente efectivo- la ineffectividad del prelegado establecido por aquél en la cláusula segunda.

4.- Las costas del recurso, desestimado éste, y dado que no cabe apreciar que el caso presentase serias dudas de hecho o derecho, habrán de ser impuestas, conforme a los arts. 398 y 394 LEC, a la parte recurrente.

Por otro lado, la disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 9, aplicable a este caso, que la inadmisión del recurso y la confirmación de la resolución recurrida, determinará la pérdida del depósito.

En atención a lo expuesto

FALLO

DECLARAMOS no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Serafina y D. Pio contra la sentencia N° 419/2012 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Vizcaya en fecha de veintiocho de septiembre de dos mil doce.

CONDENAMOS a la parte recurrente al pago de las costas causadas.

DECLARAMOS, por disposición de la ley, perdido por la parte recurrente el depósito constituido para recurrir, al que procede dar el destino legal.

Así por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.