

STSJPV de 31 de octubre de 1990

En Bilbao, a treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa.

Vistos por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de casación contra la sentencia que con fecha 29 de enero de 1990, dictó la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, como consecuencia de autos de juicio ordinario de Menor Cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Bilbao sobre nulidad del Auto de declaración de herederos, inventario de bienes y adjudicaciones realizadas en el Cuaderno particional al realizar las operaciones testamentaria de D. Eugenio, cuyo recurso fue interpuesto por D.^a Josefa, representada por el Procurador D. Germán Apalategui Carasa y defendida por el letrado D. Javier Arrese y como recurrido, personado, D. Juan Miguel, representado por el procurador D. Francisco Javier Zubieta Garmendia y defendido por el Letrado D.^a Margarita Vidarte, y como recurridos no personados, D. Fidel y Herederos desconocidos de D. Eugenio.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. – Por el Procurador D. Francisco Javier Zubieta Garmendia en nombre de D. Juan Miguel, se dedujo demanda de Menor Cuantía sobre nulidad del Auto de Declaración de herederos, inventario de bienes y adjudicaciones realizadas en el Cuaderno Particional al realizar las operaciones testamentarias de D. Eugenio y en cuya demanda se alegó: Que D. Eugenio, tío del actor, falleció en Bilbao el día 4 de agosto de 1982. Tras dicho fallecimiento, sus hermanos D.^a Josefa y D. Fidel, desconociendo la existencia del testamento ológrafo, procedieron a realizar las operaciones testamentarias y al no existir testamento alguno, iniciaron el oportuno expediente de declaración de herederos abintestato, recayendo auto de fecha 14 de Febrero de 1983 declarando como únicos y universales herederos a sus dos hermanos D. Fidel y D.^a Josefa. Realizado el Cuaderno particional de los bienes que integraban el caudal relicto del causante, fue presentado ante la Hacienda Foral de Vizcaya por los respectivos herederos y asimismo fueron giradas las oportunas liquidaciones por el Impuesto de Sucesiones de su hermano D. Eugenio y que ascendieron a 2.513.742,- ptas. respectivamente, que fue abonado por los mismos. Que es necesario una vez protocolizado el testamento y antes de realizar un nuevo Cuaderno particional de conformidad con la última voluntad del causante, proceder a la anulación de lo actuado y por ello obligados a solicitar de la Hacienda Foral la nulidad de las liquidaciones giradas y la expedición de unas nuevas de acuerdo con las adjudicaciones que, en su día y de conformidad con el testamento, se realizarán. Alega los fundamentos de derecho que estima pertinentes y termina suplicando se dicte sentencia con los siguientes pronunciamientos: 1. estimación íntegra de la demanda, declarando la nulidad del Auto de la declaración de herederos de fecha 14 de Febrero de 1983 y del Cuaderno Particional en el que se realizan las adjudicaciones de conformidad con dicho Auto de fecha 2 de Noviembre de 1982.– 2. Con expresa imposición de las

costas.

Segundo. – Que habiendo sido emplazado el recurrido D. Fidel, por comparecencia de fecha 18 de Septiembre de 1986, se allanó a la demanda.

Tercero. – El Procurador D. Germán Apalategui Carasa en nombre de D.^a Josefa, contestó a la demanda deducida de contrario, oponiéndose a la misma y fundándose en los siguientes hechos: Que es cierto que D.^a Josefa y D. Fidel hallaron en el Caserío G., sito en Galdácano, un documento en el que D. Eugenio disponía de sus últimas voluntades, pero lo que en la demanda se omite, es que dicho documento fue hallado roto, probablemente por quien lo escribió para que no tuviese la menor validez. Invocó los fundamentos de Derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dictase sentencia por la que se desestimase la demanda, declarando la validez del Auto de Declaración de Herederos de fecha 14 de Febrero de 1983 y del Cuaderno Particional en el que se realizan las adjudicaciones de conformidad con dicho Auto, de fecha 2 de Noviembre de 1882, con expresa imposición de las costas a la parte actora.

Cuarto. – Que habiendo transcurrido el término legal sin que los herederos desconocidos de D. Eugenio hubiesen comparecido en autos, se les declaró en situación de rebeldía.

Quinto. – Formulada en su día reconvenición por el Procurador Sr. Apalategui Carasa, se dió traslado por término de diez días a la parte contraria, lo que verificó dentro de plazo el Procurador Sr. Zubieta Garmendia, suplicando se dictase sentencia por la que se estime íntegramente la demanda declarando la nulidad del Auto de Declaración de Herederos de 14 de Febrero de 1983 y del Cuaderno Particional de 2 de Noviembre de 1982, así como de la validez del testamento ológrafo protocolizado, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Sexto. – Que convocadas las partes a la comparecencia prevenida en el Art. 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acordó recibir el pleito a prueba, previniéndose a las partes para que en el término de ocho días propusieran la que estimaran conveniente.

Séptimo. – Practicada la prueba declarada pertinente y unida a sus autos, el Magistrado Juez de Primera Instancia n.º 1 de Bilbao, dictó sentencia con fecha 13 de octubre de 1.987, estimando en todas sus partes la demanda rectora formulada por D. Juan Miguel, declarando la nulidad de la declaración de herederos universales ab intestato de D. Eugenio efectuada a favor de D. Fidel y D.^a Josefa por Auto del Juzgado de 1.^a Instancia n.º 3 de Bilbao de 14 de Febrero de 1983 y, consiguientemente la nulidad del Cuaderno Particional de los bienes que integran el caudal hereditario de D. Eugenio, otorgado por ambos con fecha de 2 de Noviembre de 1982, desestimando la pretensión reconvenicional deducida por la demandada reconveniente D.^a Josefa contra D. Juan Miguel, declarando válido y eficaz el testamento ológrafo otorgado por D. Eugenio en fecha 12 de Abril de 1974, absolviendo al demandante reconvenido de la

demanda reconvenional y sin imposición a ninguna de las partes de las costas devengadas.

Octavo. – Apelada la anterior resolución por la representación de la parte demandada, y sustanciada la alzada con arreglo a Derecho, la Acción Quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dictó sentencia con fecha 29 de Enero de 1990 confirmando en su integridad la del Juzgado, sin especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en segunda instancia.

Noveno. – Por el Procurador D. Germán Apalategui Carasa, en nombre de D.^a Josefa, se ha interpuesto contra la anterior sentencia, recurso de casación, al amparo de los siguientes motivos.

Primero. Al amparo del número 5.º del artículo 1962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los Artículos 22, apartado 4 y el Artículo 23 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava, aprobado por ley de 30 de Julio de 1959.

Segundo. Por infracción de Ley y doctrina legal concordante, al amparo del Artículo 1.692, apartado 4, de la ley de Enjuiciamiento Civil.– Por infracción de los Artículos 688 y 737 del Código Civil.

Décimo. – Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló día para la Vista, que ha tenido lugar el día 19 de Octubre de 1990.

Ha sido Ponente el Magistrado Iltmo. Sr. D. Julián María Arzanegui Sarricolea.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. – Razones de sistemática llevan a resolver primeramente el motivo segundo del recurso, como entendieron las propias partes en el orden expositivo de la vista, toda vez que su estimación haría innecesario el examen del primero.

El motivo de referencia, a través del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia como infringidos los artículos 688 y 737 del Código Civil, aludiendo a dos cuestiones diferentes: A) La primera de ellas se contrae a que "en el presente juicio obran suficientes testimonios de prueba de que el testamento ológrafo en que la sentencia recurrida fundamenta los derechos hereditarios del actor D. Juan Miguel, fue revocado por el testador D. Eugenio y en apoyo de ello aduce que el testamento ológrafo de que se trata, fue roto y luego recompuesto, habiendo aparecido en el cajón de un mueble del testador entre otros papeles sin importancia, y que dicho causante no mantenía relaciones con su hermano, padre del sucesor instituido en el testamento ológrafo, ni con su familia, de todo lo cual deduce que fue voluntad del otorgante, revocar el expresado testamento: B) Se refiere la segunda a "que, además, en todo caso, dicho testamento sería nulo por contener enmiendas y tachaduras que no

aparecen salvadas con la firma del testador", en alusión a que existe en su texto una "A" mayúscula escrita sobre otra letra que está cubierta por aquélla y a que, en el supuesto de ser la letra enmendada una "a" minúscula, la enmienda haría cambiar, a juicio del recurrente, el sentido de la frase.

El motivo así planteado, refunde dentro del mismo, dos cuestiones de diversa naturaleza: una de ellas de mero hecho, referente a la rotura del testamento y a las circunstancias en que se produjo, singularmente al autor de este hecho, así como a los demás extremos que se han mencionado, cuestión ésta que ha de hacerse valer a través del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, y otra de contenido jurídico, relativa a los efectos que en derecho deben producir tanto los hechos acreditados, como la enmienda figurada en el texto del testamento, lo que sería impugnabile por la vía del número 5.º del mismo artículo; y al formular el motivo en esos términos, acumula en el mismo impugnaciones heterogéneas, lo que determina su rechazo por contravenir lo dispuesto en el referido artículo 1.692 en relación con el 1.707 del mismo texto legal, en cuanto imponen, para el correcto orden del recurso extraordinario de casación, la alegación individualizada de cada uno de los motivos que se invoquen.

Segundo. – Sin embargo de lo expuesto en el número precedente, el motivo habría de ser igualmente desestimado por las razones siguientes: A) La sentencia recurrida contiene la afirmación expresa de que el testamento ológrafo de que se trata, se encontraba "íntegro" cuando fue hallado después de fallecido el causante, siendo entonces cuando fue roto, aunque se conservaron sus partes para recomponerlo, y esta afirmación no ha sido combatida adecuadamente al fundamentar el motivo, ya que el recurrente se limita a referirse al hecho de la rotura y a las consecuencias jurídicas que entiende deben derivar de este hecho, pero sin contradecir el relato de la Sala de instancia sobre la forma en que el mismo se produjo, que por tanto queda subsistente.– B) Formulándose este motivo del recurso por el cauce del número 4.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, que se refiere al error de hecho en la apreciación de la prueba, no cabe fundarlo, como hace el recurrente, en la infracción de dos preceptos de carácter sustantivo, como son los artículos 688 y 737 del Código Civil y cuya inaplicación se alega, ya que ésta, que en su caso sería determinante de infracción de normas del ordenamiento jurídico, habría de hacerse valer por la vía del número 5.º del mismo precepto y, por otra parte, la Sala de instancia en ningún momento desconoce la revocabilidad del testamento, como parece señalar la denuncia de infracción del artículo 737 referido, sino que sienta la conclusión de que no ha sido revocado.– C) La denuncia de error en la apreciación de la prueba, a que se contrae el motivo invocado, requiere inexcusablemente, como de manera expresa indica el número 4.º del mismo artículo 1.692, que la impugnación del recurrente esté basada en documentos obrantes en los autos, que han de ser señalados en términos suficientes para su identificación según el artículo 1.707, exigencia que manifiestamente se incumple en el recurso, aludiéndose por el contrario a determinados hechos que resultan de medios probatorios no documentales, cuya valoración, en todo caso, constituye facultad exclusiva de la Sala de

instancia.– D) De lo que en definitiva trata el recurso en el motivo que se examina, es de hacer que prevalezca la presunción, que propugna, de que el hecho de haber aparecido el testamento ológrafo en un cajón junto con otros documentos de escasa valía, siendo así que el testador era persona cuidadosa, que contaba con una caja de seguridad en un Banco para documentos de importancia, y la falta de relaciones personales con el padre del instituido y con su familia en el último período de su vida, deben hacer entender que su última decisión fue dejar sin efecto el testamento, conclusión que no cabe admitir porque la sentencia recurrida no tiene probados esos hechos de los que la presunción se quiere derivar y, aún en otro caso, la inferencia que de ellos quepa obtener habría de ser alegada a través del número 5.º del repetido artículo 1.692 de la Ley de procedimientos, lo que aquí no se hace, y por otra parte, ni en el recurso se razona sobre la manera como los hechos que constituyen el antecedente deban conducir a la consecuencia pretendida, ni se aprecia que entre aquéllos y ésta, exista el enlace preciso y directo conforme a las reglas del criterio humano, que requiere el artículo 1.253 del Código Civil.

Tercero. – A igual resultado debe llegar la denuncia de infracción del artículo 688 del Código Civil, contenida en el mismo motivo 2.º del recurso: en primer término, porque la sentencia recurrida no ignora el hecho de que en el testamento haya una "A" mayúscula escrita sobre una "a" minúscula, ni tampoco desconoce que esta enmienda no parece salvada por el testador bajo su firma y, por tanto, la valoración que en derecho corresponda a ese hecho, únicamente podría ser alegada por la vía del número 5.º del artículo 1.692, en lugar de dirigirla por la del número 4.º en segundo término, porque en todo caso era preciso seguir ese cauce del número 5.º cuando se trata de combatir la apreciación hecha por la Sala sobre el contenido de un documento, incluso la que resulte de accidentes puramente materiales que estén de manifiesto en el mismo, como tachaduras, enmiendas, entrerrenglonadas u otros semejantes, puesto que el propio documento, cuya eficacia y alcance se discuta, no puede servir de base a un recurso de casación por la vía del número 4.º del citado artículo 1.692 (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de Junio y 22 de Septiembre de 1989, entre otras), sino que en tal supuesto se trataría de la valoración incorrecta de su contenido, determinante de infracción de una norma del ordenamiento; en tercer lugar, porque para rechazar la posible ineficacia del testamento por consecuencia de la enmienda expresada, la sentencia recurrida se funda en que la alegación de esa ineficacia por la parte ahora recurrente fue hecha extemporáneamente en el trámite de resumen de pruebas en la primera instancia y frente a este razonamiento no se invoca en el recurso la norma del ordenamiento o la doctrina jurisprudencial que se haya podido infringir, como requiere el artículo 1.707 de la Ley Procesal Civil; y por último, porque no toda enmienda, por liviana que sea, determina la ineficacia del testamento ológrafo y en este caso, entienden los juzgadores de instancia, que el hecho de que fuera mayúscula o minúscula la letra "a" enmendada no hace variar el sentido de la frase, ni obsta a entender meridianamente la voluntad del testador, apreciación que no se combate en el recurso, lo que produce el decaimiento del motivo de casación aducido.

Cuarto. – El primer motivo del recurso, se ampara en el número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y alega la infracción de los artículos 22, apartado 4.º, y 23 de la Compilación de Derecho Civil de Vizcaya.

A través del cauce expresado, combate el recurso la declaración contenida en la sentencia recurrida y determinante del fallo, según la cual, la disposición testamentaria sobre bienes troncales, hecha por el causante a favor de un sobrino suyo, cuyo padre vive, está realizada dentro de la libertad que para la elección de heredero concede la Compilación, concretamente cuando se trata de designar sucesor en la línea colateral, y planteado el problema en esos términos, es evidente que la Sala de instancia no ha infringido el número 4.º del artículo 22, según el cual la herencia forzosa se defiere en tercer lugar a los colaterales tronqueros, respecto de los bienes troncales de su propia línea, puesto que en esa situación se encuentra el sucesor instituido, ni tampoco ha podido infringir el artículo 23 que, en lo pertinente al caso, concede al testador la facultad de distribuir libremente la herencia entre los herederos de cada una de las líneas referidas en el número anterior, entre ellas la colateral a la que pertenecen la recurrente y el recurrido, o elegir a uno solo de ellos apartando a los demás, todo lo cual llevaría sin más a rechazar el motivo invocado.

No obstante, en la fundamentación del motivo que se examina, hace referencia el recurso, entre otros razonamientos, al contenido del artículo 24 de la Compilación, según el cual, a falta de ascendientes tronqueros, heredarán los bienes troncales los colaterales tronqueros por orden de proximidad de grado, y esa referencia hace necesario resolver la cuestión que suscita este último precepto, satisfaciendo con ello el derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los Tribunales a través de una resolución sobre el fondo, del modo que decidió la sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de Febrero de 1985.

Quinto. – El problema que plantea el último inciso del artículo 24 de la Compilación requiere tener presentes las siguientes consideraciones previas: A) La función interpretativa de las normas debe dirigirse, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 del Código Civil, a entender el sentido propio de las palabras del texto legal en atención al espíritu y finalidad que persiga el precepto, en cuya búsqueda hay que relacionarlas con el contexto, con los antecedentes históricos y legislativos y con la realidad social del momento.– B) El precedente escrito sobre la libertad para la elección de sucesor entre todos los colaterales tronqueros arranca de la Ley 125 del Fuero Viejo de 1.452, según la cual, por lo que se refiere a los bienes raíces, todo hombre o mujer "pueda dar a cualquiera de los parientes propincos que quisiere, apartando a los otros parientes propincos con alguna parte de bienes raíces, poco o mucho, con lo que quisiere", disposición que pasó a las Leyes 6.º y 10.º del Título XXI del Fuero Nuevo de 1.526, en la última de las cuales concretamente se establece respecto de los bienes raíces que, a falta de descendientes y de ascendientes "no pueda dar ni mandar en vida ni en muerte... salvo a sus herederos profincos y tronqueros que conforme a este Fuero deban heredar y que el testador eligiere y quisiere nombran que sucedan en ellos,

aunque sean en grado más remoto que otro y otros profincos tronqueros más cercanos".- C) La vigente Compilación analiza en su Preámbulo el sentido de las disposiciones del Fuero, para concluir que el principio que las preside es el de la concentración del patrimonio de la familia, a cuyo servicio van dirigidas las tres instituciones cardinales en las que se asienta el Derecho Civil de Vizcaya y son la troncalidad, la libertad testatoria y la comunicación foral, anunciando como propósito del legislador el de dar acogida a tales instituciones en el nuevo texto, en cuanto resultan válidas a la consecución directa de aquel principio central de concentración patrimonial. Por tanto, han de ser los expresados antecedentes legislativos elementos de interpretación del vigente texto legal.

Sexto. – El análisis conjunto de los preceptos de la Compilación Foral de Vizcaya referentes a la sucesión testada de los bienes troncales en la línea colateral, en relación con los precedentes legislativos antes expuestos y atendiendo a los criterios sistemático y finalista de interpretación, conduce a rechazar el motivo primero del recurso.

Para ello se ha de partir de que la llamada libertad de testar a la que se refiere la Compilación, que más propiamente consiste en la libertad para la elección de heredero dentro de cada una de las líneas de sucesores forzosos, constituye institución fundamental en el derecho foral vizcaíno que, aunada a la correlativa institución del apartamiento, sirve al principio básico de conservación del patrimonio troncal, permitiendo al mismo tiempo seleccionar al sucesor a quien se reputa más idóneo para esa misión. Y esa norma, recogida en el artículo 23 de la Compilación, no conoce otras restricciones que las contenidas en el propio precepto, es decir, las que resulten de seguir el orden de las líneas descendente, ascendente y colateral del modo que regula el artículo 22, sin que a este criterio pueda ser obstáculo lo establecido en el artículo 24 y concretamente en su último inciso, por las razones siguientes : A) De entender que el artículo 24 de la Compilación impone la proximidad de grado como límite a la libertad de elección entre colaterales tronqueros, quedaría sin posibilidad de contenido el artículo 23 en cuanto reconoce esa libertad dentro de cada una de las líneas, entre ellas la colateral, solución que por tanto se ha de descartar.- B) Los precedentes legislativos son claros sobre el particular, al conceder al titular de los bienes la facultad de libre elección de sucesor entre los colaterales tronqueros, cualquiera que sea la proximidad de grado, y no existen razones para entender restringida esa libertad en la vigente Compilación, cuando ésta precisamente la valora como una de las instituciones cardinales del principio supremo de concentración patrimonial que inspira la legislación civil de Vizcaya.- C) La libertad de elección entre todos los colaterales, además de su arraigo tradicional en el derecho vizcaíno, favorece la obtención del fin último de conservación del patrimonio troncal, permitiendo mayores posibilidades para la designación del sucesor más idóneo.- D) Estaría en pugna con una lógica elemental que el artículo 24 de la Compilación contuviera una limitación de las facultades del titular de los bienes para elegir sucesor en la línea colateral, cuando el mismo precepto no la

establece en la línea ascendente.– E) Los dos preceptos aparentemente antagónicos, – artículos 23, párrafo primero, y 24, párrafo segundo–, regulan distintas materias, el primero de ellos la libertad de elección de sucesor dentro de cada línea y el segundo los derechos de las líneas ascendentes y colateral sobre los bienes troncales de cada una de ellas, de modo que el artículo 24 no debe ser entendido como excepción del artículo 23, sino como complemento de éste.– F) y para concretar la forma en la cual el último inciso del artículo 24 complementa al artículo 23, se ha de tener en cuenta que, entre los medios de designación de sucesor que tiene el titular de la raíz troncal, la elección no es más que uno de ellos y consiste en el nombramiento individualizado de uno o de varios sucesores, pero esta fórmula, que es meramente potestativa para el testador, no excluye que la designación de los colaterales se haga de manera genérica, como "parientes tronqueros" o más específicamente "colaterales tronqueros", supuesto éste en el que el artículo 24 complementaría al artículo 23, defiriendo entonces la sucesión testada a los colaterales más próximos en grado.

Séptimo. – La desestimación de los dos motivos alegados, lleva consigo la del recurso, con imposición de las costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido, por disposición del párrafo último del artículo 1.715 de la ley de Enjuiciamiento Civil.

Y en virtud de los fundamentos expuestos, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución y el Estatuto de Autonomía del País Vasco.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto en nombre de D.^a Josefa contra la sentencia dictada por la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Vizcaya con fecha 29 de Enero del corriente año y condenamos a dicha recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino prevenido en la Ley; y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la expresada Audiencia, devolviendo a la misma los autos y rollo de Sala que remitió.

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