



Roj: **STSJ PV 11/2005 - ECLI: ES:TSJPV:2005:11**

Id Cendoj: **48020310012005100001**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **07/01/2005**

Nº de Recurso: **5/2004**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO GARCIA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VI 178/2004,**
STSJ PV 11/2005

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

BILBAO

Rec casación TSJ 5/04

Número de Identificación General: 00.01.2-04/000006

EXCMO. SR. PRESIDENTE

FERNANDO LUIS RUIZ PIÑEIRO

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D^a. NEKANE BOLADO ZÁRRAGA

D. ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ

SENTENCIA

En BILBAO (BIZKAIA), a siete de enero de dos mil cinco.

Vistos por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, integrada por los Magistrados arriba reseñados, en los recursos de casación contra la sentencia que con fecha 13 de abril de 2004, dictó la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Álava, como consecuencia del rollo de apelación jurisdicción voluntaria 89/04 dimanante de autos de testamentaria 88/99 seguidos ante el Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción n^o 2 de Amurrio hasta la completa división, partición y adjudicación del patrimonio hereditario de D. Carlos José y D^a Gabriela , a favor de quienes resulten ostentar derechos sobre las relictas herencias, cuyos recursos fueron interpuestos por D. Millán , D. Benito y D^a Eva , representados por la Procuradora D^a Ángela López de la Riva Carrasco y asistidos del Letrado D. Oscar Monje Valmaseda, y por D. Juan Pedro representado por la Procuradora D^a Virginia González Ruiz y asistido del Letrado D. José María Atenazan Iturbe, interviniendo como recurrido el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. Federico de Miguel Alonso, en nombre y representación de D. Juan Pedro , formuló ante el Juzgado de 1^a Instancia a Instrucción n^o 2 de Amurrio, demanda de juicio voluntario de testamentaria hasta la completa división, partición y adjudicación del patrimonio hereditario de



sus padres D. Carlos José y D^a Gabriela , a favor de quienes resultasen ostentar derechos sobre las relictas herencias y terminando suplicando se siguiera el juicio por sus reglas, ordenando citar a todos los interesados en la herencia de los causantes, proceder a la formación del inventario ya la división, partición y adjudicación de los bienes relictos de los causantes en la forma establecida por la Ley.

Seguido el juicio por sus trámites y presentados los cuadernos particionales por los contadores partidores, por el Procurador D. Federico de Miguel Alonso en nombre y representación de D. Juan Pedro , D. Carlos José y D. Juan Pedro , y por la Procuradora D^a Begoña Garayoa Messeguer en nombre y representación de D. Luis Manuel , D. Millán , D^a Eva y D. Benito , se presentaron escritos el 24 de junio de 2003, oponiéndose a las operaciones particionales del contador partididor dirimente, solicitando se continuase el procedimiento según las reglas dispuestas en el artículo 787 de la LEC .

Convocadas las partes a juicio verbal y celebrado el mismo, por D^a Miren Nekane Rodríguez Gómez, Juez de Primera Instancia e Instrucción n^o 2 de Amurrio se dictó sentencia el 15 de diciembre de 2003 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLO: Que desestimando las demandas de oposición interpuestas por el Procurador Sr de Miguel Alonso en nombre y representación Juan Pedro , Carlos José y Juan Pedro y por la Procuradora Sra. Garayoa Messeguer, en nombre y representación de Luis Manuel , Millán ; Benito , Eva , debo acordar y acuerdo el siguiente inventario y cuaderno particional en relación con el Juicio Voluntario de Testamentaria n^o 88/99 respecto de la herencia de los causantes D. Carlos José y D^a Gabriela :

I. HERENCIA DE D. Carlos José .

A). ADJUDICACIONES A D. Juan Pedro :

En pago de sus legados, se le adjudican en propiedad los siguientes bienes inventariados:

- 1).-Una mita indivisa del pabellón cinematográfico conocido como "Cine del Castillo" en Llodio ("C.4" del inventario precedente), con sus accesorios y complementos, entre los que se encuentran la mitad indivisa de los dos locales a la izquierda entrando al portal n^o NUM000 de la CALLE000 ("C.6.5").
- 2).-La mitad indivisa de la actual casa n^o NUM001 (Ant NUM002) de la CALLE001 de Llodio, nombrada "Zubikoa", inmueble "C.3" inventariado.
- 3).-La mitad indivisa del garaje de puertas que D^a a la calle Pió XII de Llodio, comunicado con el "Cine Castillo", inventariado bajo el epígrafe "C.5.4" precedente.

En pago de sus derechos hereditarios, se le adjudica en propiedad los bienes que a continuación se detallan:

- 1).- Una cuarta parte indivisa de la casa sita en el n^o NUM003 de la CALLE002 n^o NUM003 de Logroño, "C1") del inventario.
- 2).- Una cuarta parte de las acciones depositadas en el BCHA, actual SCH, relacionadas en el apartado "B1" del inventario de valores mobiliarios.
- 3).- Una cuarta parte de las acciones depositadas en el BANCO VASCONIA, epígrafe "B.2" del inventario.
- 4).- Una cuarta parte de las rentas devengadas desde el mes de abril de 1.994 por el alquiler de los locales que se detallan en los apartados "D.9" y "D.10" del inventario precedente, sitios ambos en la CALLE002 n^o NUM003 de Logroño.
- 5).- Una cuarta parte indivisa del panteón en el cementerio San Martín de Llodio-Llodio (inmueble "C.9" del inventario).

B) -ADJUDICACIONES A LA HERENCIA YACENTE DE D^{ÑA}. Eva :

En pago de sus legados, se le adjudican en propiedad los siguientes bienes inventariados:

- 1).- Una mitad indivisa de los pisos primero y segundo de la casa n^o NUM004 de la CALLE003 de Llodio, así como el garaje de dicho inmueble emplazado en el lado sur (inmuebles inventariados bajo los epígrafes "C.5.1", "C.6.3").
- 2).- Una mitad indivisa del piso primero izquierdo de la casa n^o NUM000 de la CALLE000 de Llodio ("C.6.1" del inventario), y de las tres lonjas de dicha casa que no están al servicio del "Cine del Castillo" (las inventariadas bajo los epígrafes "C.6.2", "C.6.3" y C.6.4").
- 3).- Una mitad indivisa de todas las lonjas de la casa n^o NUM003 de la CALLE000 ("C. 7.1" a "C.7.4", ambas inclusive, del apartado inmuebles del inventario).



- 4).- Una mitad indivisa del local sito en el n° NUM005 de la CALLE003 DE Llodio ("C.8" del inventario precedente).
- 5).- Una mitad indivisa del piso 7º A de la calle Duquesa de la Victoria en Logroño (finca "C.2" del anterior inventario).
- 6).- La mitad de los valores depositados en el BBVA, detallados en el apartado "B.3" del inventario.
- 7).- La mitad de las rentas cobradas desde abril de 1.994 con motivo del arriendo de los inmuebles objeto de legado a su favor, según se detalla en los epígrafes "D1" a "D. (" , ambos inclusive, del inventariado precedente.

En pago de sus derechos hereditarios, se adjudica en propiedad los bienes que a continuación se detallan:

- 1).- Una cuarta parte indivisa de la casa sita en el n° NUM003 de la CALLE002 n° NUM003 de Logroño, "C1") del inventario.
- 2).- Una cuarta parte de las acciones depositadas en el BCHA, actual SCH, relacionadas en el apartado "B1" del inventario de valores mobiliarios.
- 3).- Una cuarta parte de las acciones depositadas en el BANCO VASCONIA, epígrafe "B.2" del inventario.
- 4) - Una cuarta parte de las rentas devengadas desde el mes de abril de 1.994 por el alquiler de los locales que se detallan en los apartados "D.9" y "D.10" del inventario precedente, sitios ambos en la CALLE002 n° NUM003 de Logroño.
- 5).- Una cuarta parte indivisa del panteón en el cementerio San Martín de Laudio-Llodio (inmueble "C.9" del inventario).

C.- ADJUDICACIONES AL OBISPADO DE CALAHORRA, Y A LOS NIETOS DEL CAUSANTE D. Juan Pedro Y D. Carlos José Y DÑA. Eva , D. Millán Y D. Benito .

Para el pago de sus respectivos legados nos remitimos a lo indicado al respecto en las bases "Décima, "Undécima" y "Duodécima" precedentes.

II.- HERENCIA DE DÑA. Gabriela :

A) - ADJUDICACIONES A D. Juan Pedro .

En pago de sus legados, se le adjudican en propiedad los siguientes bienes inventariados:

- 1).- Una mitad indivisa del pabellón cinematográfico conocido como "Cine del Castillo" en Laudio- Llodio ("C.4" del inventario precedente), con sus accesorios y complementos, entre los que se encuentran la mitad indivisa de los dos locales a la izquierda entrando al portal n° NUM000 de la CALLE000 ("C.6.5").
- 2).- La mitad indivisa de la actual casa n° NUM001 (Ant NUM002) de la CALLE001 de Laudio-Llodio, nombrada "Zubikoa", inmueble "C.3" inventariado.
- 3).- La mitad indivisa del garaje de puertas que da a la CALLE003 de Llodio, comunicado con el "Cine Castillo", inventariado bajo el epígrafe "C.5.4" precedente.

En pago de sus derechos hereditarios, se le adjudica en propiedad los bienes que a continuación se detallan:

- 1).- Una cuarta parte indivisa de la casa sita en el n° NUM003 de la CALLE002 n° NUM003 de Logroño, "C1") del inventario.
- 2).- Una cuarta parte de las acciones depositadas en el BCHA, actual SCH, relacionadas en el apartado "B1" del inventario de valores mobiliarios.
- 3).- Una cuarta parte de las acciones depositadas en el BANCO VASCONIA, epígrafe "B.2" del inventario.
- 4) - Una cuarta parte de las rentas devengadas desde el mes de abril de 1.994 por el alquiler de los locales que se detallan en los apartados "D.9" y "D.10" del inventario precedente, sitios ambos en la CALLE002 n° NUM003 de Logroño.
- 5).- Una cuarta parte indivisa del panteón en el cementerio San Martín de Laudio-Llodio (inmueble "C.9" del inventario).
- 6).- Una cuarta parte indivisa de los pisos primero y segundo de la casa n° NUM004 de la CALLE003 de Llodio, así como el garaje de dicho inmueble emplazado en el lado sur (inmuebles inventariados bajo los epígrafes "C.5.1", "C.5.2" y "C.5.3").



7).- Una cuarta parte indivisa del piso primero izquierda de la casa n° NUM000 de la CALLE000 de Llodio ("C.6.1" del inventario), y de las tres lonjas de dicha casa que no están al servicio del "Cine del Castillo"(las inventariadas bajo los epígrafes "C.6.2", "C.6.3" "C.6.4").

8) - Una cuarta parte indivisa de todas las lonjas de la casa n° NUM003 de la CALLE000 ("C.7.1" a "C.7.4", ambas inclusive, del apartado inmuebles del inventario).

9).- Una cuarta parte indivisa del local sito en el n° NUM005 de la CALLE003 de Llodio (C.8" del inventario precedente).

10).- Una cuarta parte indivisa del piso 7° A de la calle Duquesa de la Victoria en Logroño (finca "C.2" del anterior inventario).

11).- La cuarta parte de los valores depositados en el BBVA, detallados en el apartado "B.3" del inventario.

12).- La cuarta parte de las rentas devengadas desde el mes de abril de 1.994 con motivo del arriendo de los diferentes inmuebles inventarios en los epígrafes "C.6." y "C.7.", según se detalla en los apartados "D1" a "D.8", ambos inclusive, del anterior inventario.

B).- ADJUDICACIONES A LA HERENCIA YACENTE DE DÑA. Eva :

.Debiéndose considerar ineficaces los legados dispuestos por Dña. Eva por las razones que ya han sido oportunamente explicitadas en la base "Séptima" del presente cuaderno, nada habrá de recibir ahora la herencia yacente de la antes citada en pago de dichos legados, los cuales, como también se ha tenido ocasión de manifestar y argumentar en los apartados precedentes, acrecen al resto de la herencia, distribuyéndose el remanente resultante por mitades e iguales partes entre el heredero D. Juan Pedro y la herencia yacente de su difunta hermana Dña. Eva .

- En pago de sus derechos hereditarios, se le adjudica en propiedad los bienes que a continuación se detallan:

1).- Una cuarta parte indivisa de la casa sita en el n° NUM003 de la CALLE002 n° NUM003 de Logroño, "C1") del inventario.

2).- Una cuarta parte de las acciones depositadas en el BCHA, actual SCH, relacionadas en el apartado "B1" del inventario de valores mobiliarios.

3).- Una cuarta parte de las acciones depositadas en el BANCO VASCONIA, epígrafe "B.2" del inventario.

4).- Una cuarta parte de las rentas devengadas desde el mes de abril de 1.994 por el alquiler de los locales que se detallan en los apartados "D.9" y "D.10" del inventario precedente, sitios ambos en la CALLE002 n° NUM003 de Logroño.

5) - Una cuarta parte indivisa del panteón en el cementerio San Martin de Laudio-Llodio (inmueble "C.9" del inventario)

6).- Una cuarta parte indivisa de los pisos primero y segundo de la casa n° NUM004 de la CALLE003 de Llodio, así como el garaje de dicho inmueble emplazado en el lado sur (inmuebles inventariados bajo los epígrafes "C.5.11, "C.5.2" y "C.5.3").

7).- Una cuarta parte indivisa del piso primero izquierda de la casa n° NUM000 de la CALLE000 de Llodio ("C.6.1" del inventario), y de las tres lonjas de dicha casa que no están al servicio del "Cine del Castillo" (las inventariadas bajo los epígrafes "C.6.2", "C.6.3" y "C.6.4").

8).- Una cuarta parte indivisa de todas las lonjas de la casa n° NUM003 de la CALLE000 (C.7.1" a "C.7.4", ambas inclusive, del apartado inmuebles del inventario).

9).- Una cuarta parte indivisa del local sito en el n° NUM005 de la CALLE003 de Llodio (C.8" del inventario precedente).

10).- Una cuarta parte indivisa del piso 7° A de la calle Duquesa de la Victoria en Logroño (finca "C.2" del anterior inventario).

11).- La cuarta parte de los valores depositados en el BBVA, detallados en el apartado "B.3" del inventario.

12).- La cuarta parte de las rentas devengadas desde el mes de abril de 1.994 con motivo del arriendo de los diferentes inmuebles inventarios en los epígrafes "C.6." y "C.7.", según se detalla en los apartados "D1" a "D.8", ambos inclusive, del anterior inventario.

C) - ADJUDICACIONES AL OBISPADO DE CALAHORRA, Y A LOS NIETOS DEL CAUSANTE D. Juan Pedro Y D. Carlos José Y DÑA. Eva , D. Luis Manuel Y D. Benito :



Para el pago de los legados dispuestos por Dña. Gabriela a favor de cada uno de los antes citados, volvemos a hacer expresa remisión a las bases "Décima", "Undécima" y "Duodécima" de este cuaderno particional.

Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de adicción o complemento de partición conforme al art. 1.079 del Código Civil, en su caso.

Cada parte queda obligada al pago de las costas causadas a su instancia y las comunes por la mitad."

En fecha 23 de diciembre de 2003, se dictó auto aclaratorio de la sentencia dictada, siendo el contenido de la parte dispositiva

"Se RECTIFICA la sentencia dictada en los presentes autos de fecha 15 de diciembre de 2.003 en el sentido de indicar en la página novena, in fine, así como en la decimotercera, en el fallo de la sentencia "inmuebles inventariados bajo los epígrafes C5.1., C.5.2 y C5.3."

Igualmente deberá añadirse en el fallo que los dividendos producidos por las acciones o valores mobiliarios inventariados se adjudicarán en la misma proporción que los títulos valores de los que se originan, tal y como consta en el cuaderno particional del contador dirimente."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por los Procuradores Sres. Begoña Garayoa Messeguer y Federico de Miguel Alonso en nombre de sus representados y, formulada oposición por los citados Procuradores a los recursos interpuestos de contrario y, una vez emplazadas las partes y remitidos los autos, dicho recurso fue tramitado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava, quien dictó sentencia el 13 de abril de 2004, con el siguiente fallo:

"ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por D. Millán, D. Benito y D^a. Eva representados por la Procuradora Sra. Garayoa, y ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Pedro, D. Carlos José y D. Juan Pedro representados por el Procurador Sr. De Miguel, ambos frente a la sentencia dictada con fecha 15 de diciembre de 2003 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Amurrio en el Procedimiento de Testamentaria seguido ante el mismo con el número 88/99, de que este Rollo dimana, y REVOCAR PARCIALMENTE la misma en el sentido de estimar eficaces los legados dispuestos por D^a. Gabriela en su testamento a favor de D^a. Eva procediendo su atribución a la herencia yacente de ésta y estimar por tanto la lonja dedicada al comercio de ropa y complementos que gira bajo el nombre de Charol como las rentas devengadas por su arrendamiento, constituyen masa hereditaria a repartir a partes iguales entre el heredero D. Juan Pedro y la herencia yacente de D^a. Margarita, debiendo efectuarse en el cuaderno particional controvertido las modificaciones correspondientes, todo ello sin verificar especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada."

TERCERO.- Notificada que fue la sentencia se prepararon escritos de recurso de casación tanto por la Procuradora D^a Judith López Sanpedro, en nombre y representación de D. Millán, D. Benito y D^a Eva, como por el Procurador D. Jorge Venegas García en nombre de D. Juan Pedro, la primera de ellos versaba su escrito por la estimación de la petición de la parte contraria de adjudicación de la lonja Charol sita en la CALLE000, NUM000 y el segundo, contra el pronunciamiento hecho en el Fundamento Jurídico Segundo, estimando eficaces los legados dispuestos por D^a Gabriela a favor de su premuerta hija Doña Margarita y procediendo su atribución a la herencia Yacente de ésta, en base a lo dispuesto en el artículo 54 párrafo 3º del Derecho Civil Foral del País Vasco (Ley 3/1992).

CUARTO.- Con posterioridad y dentro del plazo previsto el Procurador D. Jorge Venegas García, interpuso el recurso de casación alegando los motivos que tuvo por convenientes y terminando suplicando se dicte sentencia por la que se case y anule la sentencia recurrida estimando las pretensiones de esa parte y declarando ineficaces los legados de Doña Gabriela a favor de la legataria Doña Margarita por premoriencia de la indicada legataria debiendo refundirse éstos en la masa de la herencia.

En igual trámite, la Procuradora D^a Judith López Sanpedro, interpuso el recurso de casación, alegando los motivos que consideró convenientes y terminando suplicando se dicte sentencia por la que se case y anule la sentencia recurrida en lo relativo a la adjudicación de la lonja Charol, estimando las pretensiones indicadas de considerar a la misma objeto de un legado a favor de D^a Margarita realizando la declaración procedente en cuanto a las costas causadas.

QUINTO.- Recibidos en esta Sala de lo Civil los autos correspondientes a la primera y segunda instancia a efectos de resolver los mencionados recursos de casación y personados los Procuradores Sras. López de la Riva y González Ruiz, como partes recurrentes y el Ministerio Fiscal como recurrida, atendiendo al emplazamiento que les había efectuado la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Álava, se acordó pasar las actuaciones al Magistrado Ponente, para que previa instrucción, sometiera a la deliberación de la Sala, lo que hubiera de resolverse sobre la admisión o no de los recursos de casación.



Por resolución de 18 de octubre se declaró la competencia para conocer de los recursos de casación interpuestos, dándose traslado a las partes recurridas para que formalizasen su oposición en el plazo de veinte días y manifestasen si consideran necesaria la celebración de vista.

SEXTO.- Por el Ministerio Fiscal se solicitó la estimación del recurso planteado por la representación de D. Juan Pedro y la desestimación del recurso interpuesto por la representación de D. Millán, D. Benito y D^a. Eva en base a las alegaciones que obran en el escrito presentado.

Por la Procuradora D^a. Virginia González Ruiz, en el trámite conferido se presentó escrito solicitando se tenga por impugnado el recurso de casación interpuesto de contrario, confirmando, en cuanto al pronunciamiento recurrido la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava.

Por último, la Procuradora Ángela López de la Riva Carrasco, solicitó se dictara resolución por la que, desestimando el recurso interpuesto de contrario y tras los trámites legales oportunos se confirmara la sentencia en lo relativo al pronunciamiento impugnado por la contraparte, todo ello con expresa condena en las costas causadas.

SÉPTIMO.- Finalmente y no considerándose necesaria la celebración de la vista, se señaló día y hora para votación y fallo, lo que se llevó a efecto conforme a lo acordado.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO GARCÍA MARTÍNEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

1.- Seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 2 de Amurrio juicio voluntario de testamentaría, entre partes, como demandante, D. Juan Pedro, D. Carlos José y D. Juan Pedro y la Administración Diocesana del Obispado de Calahorra, y como demandada, D. Luis Manuel y D. Luis Manuel, D. Benito y D^a Eva, y habiéndose suscitado oposición al cuaderno particional formalizado por el contador partidario dirimente, D. Antonio, por D. Juan Pedro, D. Carlos José y D. Juan Pedro, así como por D. Luis Manuel y D. Luis Manuel, D. Benito y D^a Eva, fue dictada sentencia, tras seguirse los trámites procesalmente pertinentes, en la que desestimándose las demandas de oposición interpuestas se acordaba por la Juzgadora inventario y cuaderno particional conformes con la propuesta del contador puesta en cuestión por los opositores.

Interpuesto recurso de apelación por D. Luis Manuel, D. Benito y D^a. Eva, así como también por D. Juan Pedro y D. Carlos José y D. Juan Pedro, fue dictada sentencia en segunda instancia por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Álava en la que se decidía: "ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por D. Millán, D. Benito y D^a. Eva representados por la Procuradora Sra. Garayoa, y ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Pedro, D. Carlos José y D. Juan Pedro representados por el Procurador Sr. De Miguel, ambos frente a la sentencia dictada con fecha 15 de diciembre de 2003 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Amurrio en el Procedimiento de Testamentaria seguido ante el mismo con el número 88/99, de que este Rollo dimana, y REVOCAR PARCIALMENTE la misma en el sentido de estimar eficaces los legados dispuestos por D^a. Gabriela en su testamento a favor de D^a. Margarita procediendo su atribución a la herencia yacente de ésta y estimar que tanto la lonja dedicada al comercio de ropa y complementos que gira bajo el nombre de Charol como las rentas devengadas por su arrendamiento, constituyen masa hereditaria a repartir a partes iguales entre el heredero D. Juan Pedro y la herencia yacente de D^a. Margarita, debiendo efectuarse en el cuaderno particional controvertido las modificaciones correspondientes, todo ello sin verificar especial pronunciamiento sobre las costas de esta alzada".

Contra la anterior sentencia de apelación han interpuesto recurso de casación, por un lado, D. Juan Pedro y, por otro, D. Luis Manuel, D. Benito y D^a Eva.

2.- Recurso de D. Juan Pedro.

Se fundamenta "en la interpretación que hace la Sala y que se opone a la doctrina jurisprudencial en cuanto a la interpretación que hace del artículo 54.3° de la Ley 3/1992, de Derecho Civil Foral del País Vasco en relación con el artículo 888 del Código Civil, equiparando la institución de heredero con la de legatario y considerando aplicable a los legatarios el derecho de representación de los herederos descendientes de otro descendiente no apartado, en la sucesión del ascendiente".

La discusión se suscita en relación con los legados dispuestos en el testamento otorgado por D^a Gabriela a favor de su hija D^a Margarita, fallecida con posterioridad a la fecha del otorgamiento del testamento, pero en momento anterior a la fecha de la muerte de su madre.



La sentencia de la Audiencia considera eficaces los legados en cuestión de conformidad con lo establecido por el artículo 54 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco (en adelante LDCF) al establecer en su párrafo tercero que: "Los descendientes de otro descendiente no apartado representan a éste en la sucesión del ascendiente". Estimando orientada en el mismo sentido la normativa contenida en el Código Civil (en adelante CC), al entender, siguiendo el criterio de reputados tratadistas, que el artículo 888 comprende, entre los supuestos de excepción a la regla general de refundición del legado en la masa de la herencia, junto a los casos de sustitución y acrecimiento, y aparte del que resulta de la aplicación a los legados del artículo 1001, también el derecho de representación.

La parte recurrente, en sintonía con el contador partidor dirimente y la sentencia de primera instancia, considera, por el contrario, que los legados dispuestos carecen de eficacia, al disponer el artículo 888 CC - norma que considera de aplicación al caso ante el silencio de la LDCF- que cuando el legatario no pueda o no quiera admitir el legado o éste, por cualquier causa, no tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los supuestos de sustitución y del derecho de acrecer. Acusando en el recurso a la sentencia impugnada de confundir los conceptos de heredero y legatario y de formular, más que argumentos, elucubraciones, que no cabe aplicar al caso de autos. Por un lado, porque el artículo 54.3° LDCF "no se refiere a los legatarios, sino a los derechos de los herederos, porque el legatario como tal no es heredero y no puede ser ni dejar de ser apartado, ni tampoco puede ser preterido, por ser la preterición la omisión en el testamento de un heredero forzoso (Art. 814 del CC .)". Y, por otro lado, porque el derecho de representación es exclusivo de los herederos, no habiendo considerado la Sala que "el artículo 888 se concreta y refiere única y exclusivamente a los legatarios, y que éstos tienen los derechos de sustitución, cuando el testador les nombra un sustituto (Arts. 774 y 789 CC .) y el de acrecer, cuando varios han sido llamados a una misma cosa (Art. 987 CC .) y siempre que el testador no haya prohibido ese derecho por haber nombrado sustituto vulgar al legatario. No hay más excepciones legales para no refundir el legado en la masa de la herencia".

El argumento de corte conceptualista que utiliza la parte recurrente no tiene mucho valor en este caso. Es cierto que el artículo 54 LDCF no se refiere a los legatarios. Pero también lo es, si nos atenemos a la terminología, que tampoco se refiere a los herederos. El precepto el término que utiliza es el de "sucesores" en su párrafo primero, el de "sucesores forzosos" en su párrafo segundo, y el de "sucesor" en su párrafo tercero. Y lo verdaderamente destacable no es la terminología, a la que puede resultar inconveniente atribuir un significado conceptual y técnicamente preciso, atendida su carencia en los precedentes legislativos, sino la circunstancia, ésta sí relevante y ciertamente significativa, de no exigir la norma de referencia, ni ninguna otra de las de la LDCF, que la atribución de los bienes o la elección del sucesor haya de hacerse necesariamente a título de heredero. Es más, del artículo 74 LDCF resulta con toda claridad como la disposición en la sucesión de los bienes puede ser hecha a título universal o particular, refiriéndose a continuación la ley a la "designación de sucesor" en el artículo 75 o la "designación sucesoria" en el 77, en el 78, en el 80 y en el 83. Y es que, como destaca la mejor doctrina, la función de designar sucesor o sucesores no la realiza el derecho vizcaíno con normas imperativas, sino con la libertad de testar circunscrita dentro de cada grupo familiar, y confiando en el buen criterio del padre o madre de familia, rectamente formado por costumbres sanamente vividas y tradiciones familiares inmemoriales. No existiendo inconveniente, dada esa libertad de testar, básica en el derecho foral, para que el causante distribuya en legados toda la legítima foral o una parte de ella. A lo que aún se añade, desde la perspectiva del derecho común, la posibilidad, dado lo establecido por el artículo 815 CC al hacer uso de la expresión "por cualquier título", de atribuir la legítima a título de legado. Lo que, por otro lado, ha sido reconocido por reiterada y pacífica jurisprudencia (por todas STS de 17 de julio de 1996, que hace cita a su vez de las de 21 de febrero de 1900, 25 de mayo de 1917 y 23 de abril de 1932).

No cabe pues, por lo tanto, restringir la aplicación del artículo 54.3° LDCF a los herederos. El precepto es aplicable a los sucesores forzosos, cuya designación lo mismo se ha podido producir, por lo que se deja dicho, en concepto de heredero, que en concepto de legatario.

En nuestro caso, en ningún momento ha cuestionado la parte recurrente que los legados dispuestos en el testamento formen parte de la legítima material individual o concreta que, en ejercicio de la facultad de libre disposición distributiva, fue atribuida por D^a Gabriela a su hija, D.^a Margarita . Y ninguna duda puede ofrecer, así las cosas, y dados los términos en que se expresa el primer inciso, del apartado tercero, del artículo 54 LDCF -"Los descendientes de otro descendiente no apartado representan a éste en la sucesión del ascendiente"- , que sobre dicha legítima opera el derecho de representación al que se refiere la norma, pues habiendo premuerto a la testadora la legitimaria designada sucesora, sus descendientes conservan un derecho de representación sobre su cuota legitimaria.

Y tampoco cabe aceptar las críticas de la parte recurrente a las consideraciones que la sentencia efectúa en relación con el artículo 888 CC , pues si, como hemos dicho, el artículo 815 CC abre la posibilidad de atribuir la legítima a título de legado, forzoso será reconocer, cuando tal atribución se produzca, que entre los supuestos



de excepción a la regla general de refundición en la masa de la herencia del artículo 888 CC ha de tener cabida, por más que no aparezca incluido expresamente, el derecho de representación a que se refiere el párrafo tercero del artículo 814 CC.

El recurso se desestima.

3.- Recurso de D. Millán , D. Benito y D^a Eva .

Denuncia la infracción del párrafo primero del artículo 675 CC al haber ordenado la sentencia recurrida la refundición en la masa de la herencia de la lonja "Charol", excluyéndola de los legados efectuados en los testamentos a favor de D^a Margarita , lo que juzga contrario a la intención de los testadores, cuya voluntad en el caso que nos ocupa era, según señala, dejar al hijo, D. Juan Pedro , la explotación de los dos negocios de cine, y a la hija, D^a Margarita , las lonjas existentes en el caudal.

No desconoce quien recurre que, según reiterada jurisprudencia, en la interpretación de los testamentos debe prevalecer el criterio del Juzgador sobre el privativo del recurrente a menos que aparezca de modo manifiesto que aquél es equivocado o erróneo por contradecir la voluntad del testador, debiendo en suma excluirse únicamente lo arbitrario, lo desorbitado y los casos de patente y manifiesto error, preponderando, en otro caso, la interpretación de la instancia (STS de 6 de octubre de 1994 y todas las que en ésta se citan).

Pues bien, en el presente caso no cabe considerar tergiversada la voluntad de la testadora por la interpretación de la Sala de apelación, cuya argumentación no puede ser tildada de manifiestamente errónea, absurda o arbitraria. La sentencia de la Audiencia estima probado que los testadores consideraban la lonja "Charol" parte integrante de la casa núm. NUM004 , de la c/ CALLE003 , por lo que lo desajustado a su voluntad, atendido ese conocimiento, sería considerarla comprendida en el legado de las lonjas situadas en la casa núm. NUM000 de la c/ CALLE000 , a la que, por lo que se deja dicho, no consideraban los testadores, perteneciera la lonja "Charol". No pudiendo considerarse tampoco, en los términos determinantes que proclama la parte recurrente, para hacer valer la imputación del manifiesto error que denuncia, que la voluntad de los testadores fuese la de disponer los negocios de explotación del cine a favor de su hijo, D. Juan Pedro , y todas las lonjas incluidas en el caudal hereditario a favor de su hija, D^a Margarita , pues, como también significa la sentencia de la Audiencia, se admite que la lonja sita en la c/ CALLE001 núm. NUM001 (anterior núm. NUM002) tiene el uso de local comercial, no obstante formar parte de lo legado a D. Juan Pedro , amén de que no todos los bienes inmuebles, como asimismo declara la sentencia, fueron objeto de legado.

El recurso se desestima.

4.- Desestimados ambos recursos las costas causadas por cada uno deberán imponerse a las respectivas partes recurrentes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En atención a lo expuesto

FALLO

Declaramos no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de D. Juan Pedro y por la representación procesal de D. Luis Manuel , D. Benito y D^a Eva contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava con fecha de 13 de abril de 2004 . Y con imposición a cada parte recurrente de las costas causadas por su respectivo recurso de casación.

Líbrese a la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Álava la certificación correspondiente, con devolución de los autos remitidos.

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