

JURISPRUDENCIA* **JURISPRUDENTZIA**

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 3 de mayo de 2004

Recurso de casación: interés casacional (art. 477.2.3º y 477.3 LEC), no es motivo de casación, sino presupuesto de admisibilidad del recurso. No es suficiente la mera cita formal del artículo 48.2 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco. La interpretación del testamento en casación.

*El *Boletín* inicia una sección de jurisprudencia con el comentario de dos sentencias enviado por el Excmo. Sr. Don Fernando Luis Ruiz Piñeiro, presidente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Tanto por el interés de la materia (derecho civil foral) como por la justeza del comentario, el *Boletín* agradece a su autor el envío de los textos y le anima a él y a los demás miembros de la Academia a colaborar en la revista con trabajos de esta índole.

No es necesario, a efectos de comentar esta sentencia, realizar una relación de los hechos que son objeto de debate, bastando señalar que el Juzgado de Primera Instancia de Bilbao estimó la demanda y declaró, en sentencia, la validez de las disposiciones testamentarias efectuadas por D^a C.B.E. en los testamentos abiertos autorizados ante Notario el 15-1-1942, que fue complementado por el autorizado ante Notario en 1964, por lo que declara también quienes debían ser adjudicatarios de los distintos bienes.

Presentado recurso de apelación, la Audiencia Provincial estimó el mismo, revocando la sentencia recurrida y desestimando íntegramente la demanda, por lo que declaró la sucesión intestada de D^a C.B.E. a favor de los herederos que cita la resolución.

El recurso de casación se interpone haciendo las siguientes alegaciones: " 1^a) Ausencia de jurisprudencia sobre la interpretación del artículo 48.2 de la LCFPV en cuanto a las consecuencias de la extinción del poder testatorio en relación con el artículo 675 del CC, de aplicación a este caso por remisión del artículo 3.1 de la Ley Civil Foral del País Vasco; 2^a) Inexistencia de doctrina jurisprudencial del artículo 48.2 en relación con el artículo 764 del CC, siendo este llamado a la legislación foral por remisión del artículo 3, apartado 1^o de la Ley Civil Foral del País Vasco; y 3^a) Como corolario del presente recurso, y sean cuales fuesen las causas que se alegaran para su interpretación, todas ellas van a pivotar sobre la interpretación del testamento y la búsqueda de la voluntad de la testadora".

Pues bien, con estos antecedentes, la sentencia dictada en Casación por la Sala de lo Civil del TSJ del País Vasco, examina tres aspectos:

1.- En primer lugar, examina lo referido a la interpretación del concepto de interés casacional, que constituye un presupuesto de admisibilidad del recurso y no es un motivo de casación en sí mismo e igualmente examina lo relativo a la admisibilidad del recurso de casación, para llegar a la conclusión que éste era inadmisibile pero, en el trámite en que se encuentra, dicha inadmisibi-

lidad se torna en causa de desestimación. Interesa transcribir literalmente lo que afirma el fundamento primero.

"El art. 477.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), dispone que "el recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", y el párrafo segundo del art. 478.1 del mismo texto legal que "corresponderá a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocer de los recursos de casación que procedan contra las resoluciones de los tribunales civiles con sede en la Comunidad Autónoma, siempre que el recurso se funde exclusivamente o junto con otros motivos, en infracción de las normas del derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, y cuando el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución", lo que precisa y completa, en orden a la determinación de la competencia atribuida a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer del recurso de casación (como Salas de lo Civil, se entiende), lo señalado en el precepto anterior, pues las mismas resultarán competentes cuando el respectivo Estatuto haya previsto esta atribución y siempre que el recurso se funde en infracción de las normas de Derecho civil, foral o especial propio de la Comunidad, tanto si el motivo o motivos consideran infringida exclusivamente una norma de Derecho civil, foral o especial, como si, en el mismo motivo o en otro distinto, se considera también infringida una norma de Derecho civil común, o de otra Comunidad Autónoma.

Las resoluciones recurribles en casación se identifican en el artículo 477.2 LEC, del que se deduce, por un lado, que tan sólo son susceptibles de ser recurridas en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales y, por otro, las que se encuentren en alguno de los tres casos a los que se refiere el precepto, entre ellos, el señalado en el núm. 3º, esto es, "cuando la resolución del recurso presente interés casacional", circunstancia cuyo significado esclarece la propia Ley al establecer en el párr. primero del art.

477.3 LEC cuándo cabe considerar que un recurso presenta interés casacional, a saber: a) cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo; b) o cuando resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales; c) o cuando aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido, supuestos a los que debe añadirse, cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, los señalados en el párr. segundo del propio art. 477.3 LEC, pues según dispone el mismo “se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente”.

Sirva lo anterior para poner de manifiesto que motivo de casación e interés casacional son cosas distintas y que el interés casacional no es un motivo de casación, sino un presupuesto de admisibilidad del recurso predicable de la sentencia, pues es precisamente el contenido de ésta el que suscita dicho interés siempre que la misma, habiendo sido dictada en segunda instancia por la Audiencia Provincial, se encuentre en alguno de los casos señalados por el núm. 3º del art. 477.2 LEC, en el que se determinan con criterio objetivo y de forma taxativa, cuáles son los supuestos en los que cabe considerar que el recurso presenta interés casacional debiendo, por ello, ser admitido.

Corrobora lo anterior el art. 479 LEC, en el que se establecen los requisitos de la preparación del recurso de casación, al señalar en su núm. 4 que “cuando se pretenda recurrir una sentencia al amparo de lo dispuesto en el número 3º, del apartado 2 del artículo 477, el escrito de preparación deberá expresar, además de la infracción legal que se considera cometida, las sentencias que pongan de manifiesto la doctrina jurisprudencial o jurisprudencia contradictoria en que se funde el

interés casacional que se alegue”, lo que significa que para preparar adecuadamente el recurso de casación no basta alegar el interés casacional, pues el mismo debe ser expresado “además” de la infracción legal que se considere cometida, motivo único de casación que no puede ser soslayado u omitido, pues entonces no podrán considerarse cumplidos los requisitos establecidos por el precepto en orden a la preparación del recurso, y deberá dictarse, de conformidad con lo ordenado por el art. 480.1 LEC “auto rechazando el recurso” o, caso de haberse tenido por preparado, “auto declarando la inadmisión del recurso de casación y la firmeza de la resolución recurrida”, tal y como dispone el art. 483.2.1º y 4.

En el presente caso en el escrito de preparación se afirma que la sentencia recurrida presenta interés casacional, señalándose, en este sentido, que se carece de doctrina jurisprudencial sobre el artículo 48 de la Ley 2/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (en adelante LDCE), en lo que respecta a las consecuencias de la aplicación del núm. 2 del precepto y a su relación con los artículos 764 y 912 del Código Civil (en adelante CCv.); indicándose también que se carece de doctrina jurisprudencial del art. 35 LDCE y, finalmente, que se infringe la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del art. 675 CCv. Sin embargo, se guarda un silencio absoluto a la hora de expresar la infracción legal que se considera cometida, prescindiéndose de esta forma del motivo de casación, pues no se hace ninguna indicación de la norma del Derecho civil, foral o especial que se considera infringida o vulnerada, no pudiendo por ello considerarse cumplidos los requisitos legalmente exigidos para la debida y correcta preparación del recurso, lo que determina, primero, que el recurso no debía de haberse tenido por preparado, ex art. 480.1 LEC y, segundo, que tampoco debía de haberse admitido, ex art. 483.2.1º LEC.

Pues bien, dado que el artículo 485 LEC permite a la parte o partes recurridas, admitido el recurso de casación, alegar en el escrito de oposición las causas de inadmisibilidad del recurso que se consideren existentes y que no hayan sido ya

rechazadas por el Tribunal, y como quiera que la parte recurrida se opone a la admisibilidad del recurso de casación por considerar que el artículo 48.2 LDCF se menciona en el recurso a título meramente enunciativo, siendo utilizado como un simple señuelo pero sin que, en realidad, se ofrezca la más mínima argumentación sobre su eventual infracción, lo que se ajusta a la realidad, pues, como señalábamos con anterioridad, se ha silenciado la alegación de la infracción legal cometida, confundiendo el interés casacional con el motivo de casación, forzoso será concluir que, en este momento procesal, la causa de inadmisión del recurso, apreciable incluso de oficio por estar afectadas normas de contenido imperativo, se torna en causa de desestimación, pues, como señala consolidada jurisprudencia, los motivos legales en que puede fundarse la no admisión de un recurso son pertinentes, al resolver en el fondo, para desestimarlo, aún cuando se hubiese admitido, pues las razones de inadmisión son suficientes, si resulta demostrada su existencia, para que los recursos deban ser desestimados (STS de 17 de junio de 1919; 19 de febrero de 1921; 27 de noviembre de 1922; 3 de enero y 5 de febrero de 1934; 21 de febrero de 1942; 14 de diciembre de 1946; 4 de junio de 1947; 14 de junio de 1955; 30 de septiembre de 1985; 20 de febrero de 1986; 5 de octubre de 1987; 30 de septiembre de 1989; 21 de marzo y 7 y 18 de diciembre de 1990; 8 de marzo y 5 de julio de 1991; 14 de mayo de 1992; 5 de septiembre y 14 de diciembre de 1996; y 22 de septiembre de 1997)."

2.- Pese a lo ya afirmado por la resolución, la Sala examina la alegación que se efectúa del artículo 48.2 LDCF, que entiende no se ha infringido, al señalar:

"No sólo razones de corte formal impiden estimar la casación interpuesta. El recurso, aún cuando se entendiera, presuponiendo implícitamente alegada la infracción del art. 48.2 LDCF (única norma de derecho foral que en el escrito de interposición es objeto de cita), pertinentemente prepa-

rado y correctamente interpuesto, lo que no consideramos posible ni desde el más flexible y generoso entendimiento del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos, que no se puede alcanzar forzando una interpretación en extremo exasperante de la normativa aplicable, debería, igualmente, ser desestimado, y ello por lo que acto seguido exponemos.

Porque disponiendo el artículo 48.2 LDCF que “el poder testatorio se extinguirápor muerte, imposibilidad o incapacidad sobrevenida del comisario”, en modo alguno cabe considerar infringido el precepto. Al contrario, cuando la sentencia recurrida considera extinguido el poder por la muerte del comisario lo que realmente hace es respetar y aplicar la norma, anudando al supuesto de hecho contemplado por la misma –la muerte del comisario- la consecuencia jurídica que la propia norma establece –la extinción del poder testatorio-.

Porque el art. 48.2 LDCF, aun citado por la sentencia recurrida, en realidad tampoco resulta del caso, dado que no cabe considerar aplicable en el supuesto de que se trata, atendida la fecha del fallecimiento del comisario (en el año 1974) y teniendo en cuenta que la sucesión por causa de muerte se rige por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento (art. 9.8 CCv), la LDCF que, todo lo más, y a la vista de sus disposiciones transitorias, cabría considerar aplicable retroactivamente a los poderes otorgados con anterioridad a su entrada en vigor que pudieran ser utilizados con posterioridad a ella, pero no a los extinguidos antes de su vigencia, como ocurre con el del caso, porque la retroactividad se proyecta plenamente sobre las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad, pero no a las consecuencias ya consumadas (STS de 20 de abril de 1991). "

3.- Y, por último, la Sala recuerda los criterios jurisprudenciales sobre interpretación del testamento en vía de casación, en el sentido de que no cabe revisar la interpretación efectuada por la instancia, salvo en determinados supuestos.

"Y, finalmente, y aun cuando ello suponga superar en cierta medida los límites de la casación foral, porque tampoco cabe cuestionar, y esta es realmente la motivación que subyace en el presente recurso, la interpretación que del testamento fue realizada por la sentencia de apelación, dado que, como tienen reiteradamente declarado la Sala Primera del Tribunal Supremo, siendo su doctrina en este caso de pertinente aplicación, 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, el muy manifiesto error, 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). Por lo que no pudiendo considerarse 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, pues la misma, muy al contrario, y dados los términos del testamento, que contemplan el reparto de la herencia como un complemento, es decir, como una circunstancia añadida o como una facultad más del mismo poder testatorio, ha de considerarse absolutamente razonable, lo que no cabe predicar de la patrocinada por la parte recurrente que, de ser acogida en los términos en que aparece propuesta, privaría de todo sentido al poder, tornándolo en inservible, pues ninguna utilidad tendría para nada de lo que le es propio, lo que no cabe admitir represente la voluntad de la testadora, pues si algo resulta diáfano es su voluntad de ratificar el poder, aún cuando lo complemente, habrá de concluirse que procede estar a la interpretación de la sentencia de apelación). "

El fallo de la sentencia desestima el recurso de casación.

Fernando Ruiz Piñeiro