

## **STSJPV de 22 de junio de 1999**

En Bilbao, a veintidós de junio de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de casación contra la Sentencia que con fecha seis de abril de mil novecientos noventa y ocho dictó la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia en el rollo de apelación núm 625/1996, dimanante de autos de juicio de menor cuantía núm. 756/1994 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao, sobre acción declarativa, cuyo recurso fue interpuesto por D. Ramón M. U., en la actualidad representado por la Procuradora D.<sup>a</sup> Asunción Hurtado Madariaga, y asistido del Letrado D. José Ignacio de Arroita, interviniendo como recurridos D.<sup>a</sup> Maite M. E., D. Valentín I. C., D. José Antonio M. E., representados por el Procurador D. Fernando Monge Pérez, y asistidos por el Letrado D. Francisco Javier de Oleaga y Echeverría, así como D.<sup>a</sup> Ana María O. M., D. Juan José O. M. y los que tengan o pretendan tener derechos a la herencia o derechos hereditarios del finado D. Bernabé M. G., hijo del primer matrimonio de D. Fructuoso Ramón M. A., en situación de rebeldía procesal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**-La Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Esperanza Escolar Ureta, en nombre y representación de D. Ramón M. U., formuló ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao, demanda de juicio declarativo de menor cuantía, sobre acción declarativa, contra D.<sup>a</sup> Maite M. E., D. Valentín I. C., D. José Antonio M. E., D.<sup>a</sup> Ana María O. M., D. Juan José O. M. y los que tengan o pretendan tener derechos a la herencia o derechos hereditarios del finado D. Bernabé M. G., hijo del primer matrimonio de D. Fructuoso Ramón M. A.; y, tras los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente alegar, terminó suplicando al Juzgado que se dictara en su día sentencia por la que se declarase: A) Válidos y con eficacia total y absoluta los testamentos que, en instrumento único, con fecha 20 de mayo de 1957 y ante el Notario de Villaro, D. Mario de Z. y O., y, por sí y como Comisaria Foral de su finado esposo, D. Fructuoso Ramón M. A., otorgó D.<sup>a</sup> Anastasia E. I. B) Válida la donación que en uso del poder testatorio correspondiente otorgó a D. José Miguel M. E. en escritura formalizada ante el Notario de Bilbao señor R. A., con fecha 11-2-1947, y, así bien, la adjudicación de bienes, por el fallecimiento de D.<sup>a</sup> Anastasia E. I., contenida en la escritura de 11-2-1960, a la fe del Notario de Villaro, señor P., con intervención de D. José Miguel y D.<sup>a</sup> Asunción M. E. Por lo que no procedía, ni procede, la cancelación de las correspondientes inscripciones registrales. C) Nulas, con nulidad total y absoluta, las llamadas operaciones particionales formalizadas por el Abogado D. Gonzalo Vidorreta Lasa.

Admitida la demanda y emplazados los demandados, comparecieron en los autos D.<sup>a</sup> Maite M. E., D. Valentín I. C. y D. José Antonio M. E., representados por el

Procurador D. Fernando Monge Pérez, que contestó a la demanda oponiendo a la misma los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, para terminar suplicando se dictara sentencia por la que se desestimara en su integridad la demanda formulada por D. Ramón M. U. (en su nombre y en beneficio de la comunidad hereditaria de su difunto padre D. José Miguel M. E.) contra D.<sup>a</sup> Maite M. E. y otros, respecto a las peticiones de los apartados «A» y «B» de la demanda, en razón de la excepción de cosa juzgada, y respecto a la petición del apartado «C» como consecuencia lógica de la desestimación de los apartados «A» y «B». Los demás demandados fueron declarados en situación procesal de rebeldía.

Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao dictó Sentencia con fecha 30 de marzo de 1996, con el siguiente fallo: «Que debo desestimar y desestimo la demanda deducida por D. Ramón M. U., representado por la señora Escolar, contra D.<sup>a</sup> Maite M. E., D. Valentín I. C, D. José A. M., representados por el Procurador señor Monge, D.<sup>a</sup> Ana María O. M., D. Juan José O. M., herencia o derechos hereditarios de Bernabé M. G., en situación procesal de rebeldía, absolviendo a los demandados de todos los pedimentos formulados en la demanda y a) declarando inválidos y sin eficacia total los testamentos, que en instrumento único, con fecha 20 de mayo de 1957 y ante el Notario de Villaro, D. Mario de Z. y O. y, por sí, y como Comisario Foral de su finado esposo, D. Fructuoso Ramón M. A., otorgó D.<sup>a</sup> Anastasia E. I.; b) e invalida la donación que en uso del poder testatorio correspondiente otorgó a D. José Miguel M. E. en escritura formalizada ante el Notario de Bilbao, señor R. A., con fecha 11-2-1947, y, así bien, la adjudicación de bienes, por el fallecimiento de D.<sup>a</sup> Anastasia E. Y., contenida en la escritura de 11-2-1960, a la fe del Notario de Villaro, señor P., con intervención de D. José Miguel y D.<sup>a</sup> Asunción M. E., cancelando las correspondientes inscripciones registrales y c) no declarándose nulas las llamadas operaciones particionales formalizadas por el Abogado D. Gonzalo Vidorreta Lasa. Con expresa imposición de costas».

**Segundo.**-Interpuesto recurso de apelación contra la Sentencia de primera instancia por la representación de D. Ramón M. U., y una vez emplazadas las partes y remitidos los autos, dicho recurso fue tramitado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, quien dictó Sentencia con fecha 6 de abril de 1998 con la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Ramón M. U. contra la Sentencia dictada el día 30 de marzo de 1996 por la Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Bilbao en el juicio declarativo de menor cuantía 756/1994, del que dimana el presente rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, todo ello con expresa imposición al apelante de las costas devengadas en esta segunda instancia».

**Tercero.**-Por la representación procesal de D. Ramón M. U., se interpuso ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recurso de casación por los siguientes motivos:

I.-Con fundamento en el art. 1692.4° de la LECiv, por violación, de tipo positivo, al aplicar, indebidamente, la dispositiva del art. 1252 del CC en relación al 1068 del mismo y de la doctrina de este Tribunal y del Constitucional, al estimar, como causa fundamental de la desestimación del recurso de alzada, la existencia de cosa juzgada.

II.-Con base en el propio art. 1692.4° de la LECiv, por violación, de tipo negativo, al no haber aplicado los preceptos y doctrina a que alude en el precedente ordinal.

III.-Con base en el art. 1692.3° de la LECiv, por infracción de las normas que rigen las garantías procesales, con indefensión para esta parte y vulneración de la preceptiva de los arts. 550, 552, 565, amén del 597, en cuanto al aserto, como base también de sentencia, de que la realidad es que no fue practicada prueba alguna, es más, ni siquiera se propuso diligencia alguna, por lo que no procede dar lugar al pronunciamiento solicitado, ante la manifiesta carencia de prueba, en cuanto a la alegada actuación irregular del contador partidador.

IV.-Con sede en el art. 1692.3° de la LECiv por infracción, por inaplicación de las normas reguladoras de la sentencia, por incongruencia omisiva y en relación a lo exigido por los arts. 359 y 372 de la LECiv y 248.3° de la LOPJ, y la doctrina jurisprudencial correspondiente.

V.-Con base en el número 3° del art. 1692 de la LECiv, por inaplicación de la doctrina jurisprudencial -creadora-, relativa a litis consorcio pasivo necesario, al darse entre los que fueron demandados en el pleito ventilado por las Sentencias del Supremo que menciona y los no demandados, descendientes del hijo del primer matrimonio del causante, D. Fructuoso Ramón M. A., D. Bernabé M. G.

VI.-Con fundamento en los arts. 1692.4° de la LECiv y 1252 del CC, infringiendo, negativamente, por cuanto, de acuerdo con las Sentencias del Supremo de fechas 10-12-1997, da por buenas las particiones que hizo dentro del pleito el señor V. L., cuando aquéllas determinaron la imposibilidad de verificarlas.

VII.-Con fundamento en el art. 1692.4° de la LECiv, infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, en relación con la retroactividad del artículo 44 de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco de 1992.

**Cuarto.**-Se tuvo por interpuesto el recurso, dictándose providencia acordando pasar las actuaciones al Ministerio Fiscal por un plazo de diez días para que, además de cumplir en lo que fuera pertinente la misión que le incumbe dentro del proceso en defensa de la legalidad, los intereses públicos y sociales, se pronunciase sobre la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso o de alguno de sus motivos.

El Ministerio Fiscal, previas las alegaciones pertinentes, emitió informe en el sentido de que la pretensión del recurrente es una cuestión de derecho común y

debe ser resuelta por el Tribunal Supremo y no por el Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad Autónoma.

Por este Tribunal, mediante Auto de 28 de diciembre último se acordó, previo traslado a las partes personadas en relación a la competencia objetiva para conocer del presente recurso, declararse competente para conocer el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Ramón M. U., y pasar las actuaciones nuevamente al Ministerio Fiscal a los fines del artículo 1709 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, quien las devolvió con la fórmula de «visto».

**Quinto.-** Por Auto de 12 de marzo de 1999 de esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, se declaró la admisión, por los siete motivos articulados, del recurso de casación interpuesto, entregando copia del mismo a las partes recurridas y personadas, para que formalizasen por escrito su impugnación en el plazo común de veinte días.

Por el Procurador D. Fernando Monge Pérez, en nombre y representación de D. José Antonio y D.<sup>a</sup> Maite M. E., y también de D. Valentín I. C., se presentó escrito en el que impugnaba sucesivamente cada uno de los siete motivos que alega la contraparte para sostener el recurso de casación, haciendo constar que es impropio de este recurso todo aquello que no verse sobre la ejecución de la Sentencia firme y definitiva de 10 de octubre de 1977, y consecuentemente deben decaer todos los motivos alegados por el recurrente, ya que dichos motivos versan sobre cómo debía de haberse dictado la mencionada Sentencia, y no versan, en cambio, sobre la ejecución de dicha Sentencia, que es precisamente el contenido de la Sentencia de la Audiencia Provincial recurrida en casación; por lo que suplicaba se dictase sentencia desestimando en todas sus partes el recurso de casación interpuesto por D. Ramón M. U., contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 5<sup>a</sup>, de 6 de abril de 1998, imponiéndole las costas del recurso al recurrente y con todo lo demás que en derecho proceda.

**Sexto.-** Finalmente, una vez presentado por la parte recurrida el escrito de impugnación del recurso, 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. José María Satrustegui Martínez, quien expresa el criterio de la Sala.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Los antecedentes fácticos que se consideran relevantes en orden al problema suscitado en el presente recurso, son los siguientes:

El abuelo de los aquí litigantes, D. Fructuoso Ramón M. A., contrajo matrimonio en primeras nupcias con D.<sup>a</sup> Ramona G., naciendo de dicha unión un hijo llamado Bernabé quien, al morir, dejó seis hijos. Fallecida la citada D.<sup>a</sup> Ramona G., volvió

a contraer matrimonio D. Fructuoso Ramón M. A., con D.<sup>a</sup> Anastasia de la que tuvo tres hijos, D. José Miguel, D. José Ramón y D.<sup>a</sup> Asunción M. E.

El señor M. A. otorgó poder testatorio a favor de su segunda esposa D.<sup>a</sup> Anastasia E. quien, fallecido aquél, hizo uso de dicho poder realizando diversas disposiciones, bien en su propio nombre o en concepto de apoderada o comisario de su finado esposo.

Uno de los hijos, D. José Ramón M. E. formuló demanda solicitando la nulidad de las disposiciones realizadas por su madre, acción que culminó ante el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de octubre de 1977, cuya parte dispositiva contiene las siguientes declaraciones:

«Primero.-Que el poder testatorio y comisario conferido por D. Fructuoso Ramón M. A., a favor de su esposa en segundas nupcias, D.<sup>a</sup> Anastasia E. I. en escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada ante el que fue Notario de la Villa de Bilbao, D. Ildefonso de U., de fecha veintiséis de enero de mil novecientos cuatro, y ratificado en el testamento del poderdante otorgado el día once de febrero de mil novecientos veintinueve ante el Notario, que fue de Amorebieta D. Luis de Z. y A., al amparo de las disposiciones del Fuero de Vizcaya, caducó, terminó, se extinguió y perdió todo su valor y efecto legal, el día ocho de agosto de mil novecientos treinta siete (8 de agosto de 1937), o sea, luego de cumplido el año y día de haber llegado a la mayoría de edad el hijo menor del matrimonio D. José Miguel M. E. Segundo.-Válido, con validez total y absoluta las disposiciones del testamento que por sí y no como mandataria de su esposo, otorgó el día veinte de mayo de mil novecientos cincuenta y siete, D.<sup>a</sup> Anastasia E. I. Tercero.-Que debe procederse a la apertura de la sucesión legítima del causante D. Fructuoso Ramón M. A. Cuarto.-Que los herederos abintestado del mencionado D. Fructuoso Ramón M. A., por terceras e iguales partes indivisas, en todos los bienes, derechos y acciones de aquél, son sus tres hijos, D. José Ramón, D.<sup>a</sup> María Asunción y D. José Miguel M. E., heredando por su propio derecho. Quinto.-Que es nula de pleno derecho con nulidad radical y absoluta la donación otorgada, por dicha comisario a favor de su hijo D. José Miguel M. E., ante el Notario de Bilbao, D. José María R. A. en fecha once de febrero de mil novecientos cuarenta y siete (11 de febrero de 1947), así como la consiguiente inscripción de dicha donación en el Registro de la Propiedad de Bilbao, obrante al folio cuarenta y ocho, del libro trece de Galdácano, finca número cuatrocientos noventa y uno, inscripción décima. Sexto.-Que asimismo es nula y sin valor ni efecto legal alguno la adjudicación de bienes practicada por fallecimiento de D.<sup>a</sup> Anastasia E. I., mediante escritura pública otorgada por D. José Miguel y D.<sup>a</sup> Asunción M. E., asistida de su esposo D. Silverio O. B., en fecha once de febrero de mil novecientos sesenta (11 de febrero de 1960) ante el Notario de Villaro, D. Javier P. L., así como las inscripciones de las fincas de los adjudicatarios en los Registros de la Propiedad de Bilbao y Durango, respectivamente, las que serán canceladas totalmente».

Desarrollando y cumpliendo aquella Sentencia, los demandantes, o sus herederos, solicitaron judicialmente se procediese a la partición de la herencia de D. Fructuoso Ramón M. A., realizándose las oportunas operaciones por un contador partidor, al efecto designado.

En este estado de cosas, se produce la presentación de la demanda que da origen al presente recurso. En ella, D. Ramón M. U., hijo de D. José Miguel M. E. y nieto de D. Fructuoso Ramón M. A. demanda a sus primos D. José Antonio y D.<sup>a</sup> Maite M. E., hijos de D. José Ramón M. E., y D.<sup>a</sup> Ana Maña y D. José O. M., hijo de D.<sup>a</sup> Asunción M. E., así como a los herederos de D. Bernabé M. G., en cuya demanda se hacen los siguientes pedimentos:

**Se declare:** «A) Válidos y con eficacia total y absoluta los testamentos que, en instrumento único, con fecha 20 de mayo de 1957 y ante el Notario de Villaro, D. Mario de Z. y O., y, por sí y como Comisaria Foral de su finado esposo, D. Fructuoso Ramón M. A., otorgó D.<sup>a</sup> Anastasia E. I. B) Válida la donación que en uso del poder testatario correspondiente otorgó a D. José Miguel M. V. en escritura formalizada ante el Notario de Bilbao señor R. A., con fecha 11 de febrero de 1947, y, así bien, la adjudicación de bienes, por el fallecimiento de D.<sup>a</sup> Anastasia E. I., contenida en la escritura de 11 de febrero de 1960, a la fe del Notario de Villaro, señor P., con intervención de D. José Miguel y D.<sup>a</sup> Asunción M. E. Por lo que no procedía, ni procede, la cancelación de las correspondientes inscripciones registrales. C) Nulas, con nulidad total y absoluta las llamadas operaciones particionales formalizadas por el Abogado D. Gonzalo V. L. (documento núm. 13 de los unidos a este escrito)».

Desestimada la mencionada demanda en las dos instancias, se interpone el recurso de casación que tratamos.

**Segundo.-** Examinados los siete motivos del recurso, parece apropiado dar un tratamiento conjunto a los señalados como primero y segundo, ya que por su contenido están íntimamente relacionados, y examinar previamente el motivo séptimo, por su trascendencia especial.

El mencionado motivo séptimo de recurso denuncia la inaplicación, por parte de la Sentencia recurrida, de la disposición transitoria segunda de la vigente Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco de 1 de julio de 1992. En dicha norma se señala que lo establecido en el artículo 44 en cuanto al plazo para el ejercicio del poder testatorio, y en el artículo 45 respecto a la posibilidad de ejercitar el poder testatorio en uno o varios actos y otorgamientos, será de aplicación retroactiva a los otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley.

En el asunto a que se refiere este recurso, se discute sobre la validez o nulidad de actos y contratos realizados por D.<sup>a</sup> Anastasia E. I. en los años 1947 y 1957, actos que, como ha quedado dicho fueron juzgados por el Tribunal Supremo en recurso

casacional, a la luz de la normativa entonces vigente, es decir, el Fuero Nuevo de 1526, en cuyo Título 21 Ley III, se establecían unos plazos dentro de los cuales los comisarios debían hacer uso del poder testatorio que les hubiese sido conferido. La actual Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco de 1992, en su artículo 44 prevé la posibilidad de que el comitente podrá señalar plazo para el ejercicio del poder testatorio añadiendo, que si el comisario fuese el cónyuge, el poder podrá serle conferido por plazo indefinido o por los años que viviere.

La disposición transitoria 2ª de la mencionada Ley foral de 1992 dispone que lo establecido en el artículo 44 en cuanto al plazo para el ejercicio del poder testatorio, y en el artículo 45 respecto a la posibilidad de ejercitar el poder testatorio en uno o varios actos u otorgamientos, será de aplicación retroactiva a los otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley. Pues bien, amparándose en la retroactividad legal creada por esta disposición transitoria, la parte recurrente pretende dejar sin efecto el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1977; cuya parte dispositiva transcribíamos en el anterior fundamento jurídico, y así, donde el Alto Tribunal declaraba que el poder testatorio o comisario conferido por D. Fructuoso Ramón M. A. a favor de su esposa en segundas nupcias D.ª Anastasia E. I., caducó, terminó y se extinguió y perdió todo su valor y efecto legal el día 8 de agosto de 1937, o sea, luego de cumplido el año y día de haber llegado a la mayoría de edad el hijo menor del matrimonio, se diga ahora, que aquel poder testatorio tenía plena validez, a la luz de lo señalado en el artículo 44 de la Ley foral de 1992, en virtud del efecto retroactivo de la disposición transitoria 2ª de dicha Ley.

No puede prosperar la pretensión de la parte recurrente, puesto que como bien señala la Sentencia recurrida, la retroactividad invocada por la parte recurrente se refiere a poderes testatorios que hayan de ser utilizados a partir de la entrada en vigor de dicha Ley, pero no cuando se trata de poderes testatorios que ya quedaron extinguidos con anterioridad o que fueron declarados nulos o ineficaces. Así lo señala Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1991, al decir que la retroactividad legal se proyecta plenamente sobre las relaciones jurídicas nacidas con anterioridad, pero no las consecuencias ya consumadas. A estos efectos, recordemos nuevamente, cómo el Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de octubre de 1977, declaró extinguido el poder testatorio conferido por D. Fructuoso Ramón M. a favor de su segunda esposa D.ª Anastasia E. I., siendo totalmente rechazable el que al cabo de más de veinte años se pretenda, contra lo dispuesto por aquel Tribunal, declararlo válido, conculcando así todos los principios custodios de la seguridad jurídica.

**Tercero.-** Los motivos primero y segundo del recurso versan sobre el mismo aspecto del litigio, cual es la apreciación de la existencia de cosa juzgada en la Sentencia recurrida.

El artículo 1252 del Código Civil dispone en su primer párrafo que, para que la

presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que, entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada, concorra la más perfecta identidad de las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron.

En el litigio de que dimana este recurso y el que originó la tan citada Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1977, se dan esas coincidencias, según vamos a señalar. Hay identidad de personas, puesto que, como está admitido por las partes, los litigantes en este segundo pleito son causahabientes de los que contendieron en el anterior, por lo que se cumple exactamente lo establecido en el párrafo tercero del citado artículo 1252 del Código Civil.

Ciertamente, en el actual litigio se demandó también a los herederos de D. Bernabé M. G., pero esa supuesta falta de identidad, caso de existir, no podría ser invocada por el recurrente que fue parte en el litigio anterior, sino por quienes no hubieran sido llamados al mismo, pues de otro modo la eficacia de la cosa juzgada quedaría a merced de las partes con sólo volver a formular la misma pretensión, añadiendo uno más al número de los demandados inicialmente, aunque su legitimación no estuviera fundada, provocando así un nuevo examen «ex novo» de la cuestión litigiosa. Por otro lado, debe recordarse que en la misma Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1977, en la declaración cuarta del fallo, se realiza la designación de herederos abintestato de D. Fructuoso Ramón M. A., a favor de sus hijos D. José Ramón, D.<sup>a</sup> María Asunción y D. José Miguel M. E. en todos los bienes, derechos y acciones. En consecuencia, la llamada a estas actuaciones de los herederos de D. Bernabé M. G., resulta ociosa, improcedente y sin ningún efecto.

Se da también la exigida identidad en las cosas y, para comprobarlo no hay más que la parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 1977 y los pedimentos de la actual demanda, en la que se solicita exactamente lo contrario, en primer lugar, respecto de la validez del testamento otorgado por D.<sup>a</sup> Anastasia E. I. como comisario foral de su esposo D. Fructuoso Ramón M. A. el día 20 de mayo de 1957 ante la fe del Notario de Villaro D. Mario de Z. y O., cuando el Tribunal Supremo declaró que el poder testatorio del que, como comisario, hizo uso D.<sup>a</sup> Anastasia E. I., caducó, terminó, se extinguió y perdió todo su valor el día 8 de agosto de 1937, es decir, veinte años antes, de donde se deduce de manera taxativa la nulidad de aquel testamento formalizado en virtud del citado poder testatorio.

En segundo lugar, se pide en la demanda del actual litigio, que se declare la validez de la donación que en uso del poder testatorio correspondiente otorgó a D. José Miguel M. E. en escritura formalizada ante el Notario de Bilbao señor A. con fecha 11 de febrero de 1947, y así bien, la adjudicación de bienes, por el fallecimiento de D.<sup>a</sup> Anastasia E. I., contenida en la escritura de 11 de febrero de 1960, a la fe del Notario de Villaro señor P., con intervención de D. José Miguel y D.<sup>a</sup> Asunción M. E., cuando el Tribunal Supremo, en la Sentencia antes citada, se pronuncia en las declaraciones o apartados quinto y sexto del fallo, en el sentido de declarar la nulidad

radical de tales disposiciones, las mismas a que se refiere la actual demanda, con coincidencia de fechas, Notarios y personas intervinientes.

Se da, también, la exigida identidad de la «causa petendi», entendiendo por la igualdad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad (STS 22-6-1982), ya que en ambos litigios se discute sobre la validez de disposiciones testamentarias concretas, llevadas a cabo en ejercicio de un, también concreto, poder testatorio.

Así las cosas, es clara la procedente aplicación de la excepción de cosa juzgada a que se refiere el artículo 1252 del Código Civil consistente en la inatacabilidad del fallo del juicio antecedente dentro del posteriormente promovido y se funda en haber quedado satisfecha en aquél la misma pretensión que se propone en el siguiente; la pretensión que ya ha sido examinada y resuelta, ha quedado satisfecha y no existe razón válida para volver a ocuparse de ella (STS 5 de junio de 1987).

En consecuencia, este motivo séptimo del recurso debe ser rechazado.

**Cuarto.-** En el tercer motivo del recurso, se denuncia la vulneración de los artículos 550, 552, 565 y 597 del Código Civil, que afecta a la pretensión C) del escrito de demanda, en la que se solicita la declaración de nulidad de las operaciones particionales formalizadas por el Abogado D. Gonzalo V. L.

Manifiesta la parte recurrente en su escrito de interposición casacional, que esa pretensión C) de su demanda, tiene sustantividad propia, independientemente de que se estimen o no las anteriormente formuladas. Aceptando esta tesis, a meros efectos dialécticos, es lo cierto que, de lo actuado, no se desprende razón alguna que impulse a declarar nulas aquellas operaciones particionales.

Efectivamente, en la primera instancia de este proceso no se practicó prueba alguna ante la conformidad habida entre las partes litigantes en cuanto a los hechos relatados en sus escritos, luego las causas de nulidad de las referidas operaciones particionales habrían de desprenderse de la mera y simple documentación presentada con la demanda. Pero, es lo cierto que en los razonamientos que hace la parte recurrente al defender este tercer motivo de su alegato, no se concretan ni explicitan cuáles sean las causas de aquella nulidad que se solicita, por lo que el motivo debe decaer.

**Quinto.-** El cuarto motivo del recurso denuncia la infracción de los artículos 359 y 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del 248.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que, a su juicio, la Sentencia recurrida peca de incongruencia omisiva, a la luz de los preceptos antes señalados.

La incongruencia omisiva denunciada, la concreta el recurrente en dos diferentes cuestiones. En primer lugar, respecto a la falta de resolución de una excepción sobre falta de legitimación activa que, según dice el recurrente, fue opuesta por la parte hoy

recurrida, y en su segundo término, porque la desestimación del pedimento C) de la demanda, no fue motivado en derecho.

En cuanto a la primera de esas dos cuestiones, debe señalarse que la Sentencia recurrida en ningún momento cuestiona la legitimación activa del recurrente, basándose la desestimación de sus pretensiones en razones completamente distintas a problemas de legitimación. Por otro lado, no resulta procedente que sea el recurrente quien aduzca y quiera traer en este momento a debate una excepción que dice alegó la contraria.

Respecto a la desestimación del pedimento C) de la demanda, el fundamento jurídico tercero de la Sentencia recurrida, dedica un párrafo a resolver esta cuestión, basando su desestimación, no sólo como consecuencia lógica de la inadmisión de los otros dos pedimentos, sino en el hecho de que no se practicó prueba alguna en cuanto a la alegada actuación irregular del contador partidario que llevó a cabo las operaciones particionales. Estos argumentos suponen una motivación jurídica suficiente, con la que se podrá estar, o no de acuerdo, pero bastante, conforme a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencias 14/1991, 28/1994 y 253/1995 que sostienen que la amplitud de la motivación de las sentencias ha sido matizada por la doctrina constitucional indicando que no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la «ratio decidendi» que ha determinado aquélla. En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

**Sexto.-** El quinto motivo del presente recurso se pretende fundamentar en el artículo 1692.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por inaplicación de la doctrina jurisprudencial, la relativa al litisconsorcio pasivo necesario, al darse entre los que fueron demandados en el pleito ventilado por las Sentencias del Tribunal Supremo meritadas y los no demandados, descendientes del hijo del primer matrimonio del causante, Fructuoso Ramón M. A., D. Bernabé M. G.

Resulta totalmente rechazable el motivo en cuestión, ya que lo que se intenta es que se revise el contenido de una Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en un recurso de casación, sentencia firme y por tanto, inatacable. Por otro lado, debe aclararse que el objeto del presente recurso casacional, no es ni puede serlo aquella Sentencia, sino la dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia en fecha 6 de abril de 1998.

**Séptimo.-** El sexto motivo del recurso se fundamenta en la supuesta infracción del artículo 1252 del Código Civil, es decir, la presunción de cosa juzgada, en relación con lo declarado por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 10 de diciembre de 1977; aunque en el escrito de recurso se señale la fecha de 10 de

octubre de 1997, sin duda por error mecanográfico, infracción de tipo negativo, según se dice.

Pretende la parte recurrente que la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo determinaba la imposibilidad de practicar las operaciones particionales que luego llevó a cabo el contador partidador señor V. L., mas es lo cierto que la lectura de la parte dispositiva de aquella Sentencia en nada permite entrever aquella imposibilidad, y sí la contraria, cuando dispone literalmente, «que debe procederse a la apertura de la sucesión legítima del causante D. Fructuoso Ramón M. A.», señalando seguidamente que los herederos abintestato de dicho causante con sus tres hijos D. José Ramón, D.<sup>a</sup> María Asunción y D. Miguel M. E., por terceras e iguales partes.

Por otro lado y, dentro del mismo motivo, vuelve el recurrente a cuestionar la posibilidad de que debiese quedar o no caudal hereditario que pudiera atribuirse a los herederos de D. Bernabé M. G., problema éste que el Tribunal Supremo eliminó al no incluir a dicho señor entre los herederos abintestato que se mencionan en el anterior párrafo, por todo lo cual el motivo debe rechazarse.

**Octavo.-** La desestimación de todos los motivos del recurso obliga a la imposición de las costas al recurrente y a la pérdida del depósito constituido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos citados y el resto de las normas aplicables al caso debatido,

### **FALLAMOS**

Que, desestimando el recurso de casación interpuesto por D. Ramón M. U. contra la Sentencia dictada por la Sección 5<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Bizkaia con fecha 6 de abril de 1998, debemos declarar y declaramos no haber lugar a la anulación de la referida Sentencia, con imposición de las costas causadas en este recurso a la parte recurrente y condenando a dicha parte a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

Devuélvase las actuaciones al órgano jurisdiccional del que proceden, con certificación de la Sentencia recaída para la ejecución de lo resuelto. Así por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

### **FALLO**

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su primer fundamento de derecho.

El actor interpuso recurso de casación civil foral contra la Sentencia dictada por la

Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya el 6-4-1998, confirmando la pronunciada el 30-3-1996, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Bilbao.

El TSJ del País Vasco declara no haber lugar al recurso interpuesto.

### **PUBLICACIÓN**

Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que yo, la Secretario, doy fe.