

## STSJPV de 30 de diciembre de 1991

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

Vistos por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de la C.A. del País Vasco, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de casación contra la sentencia que con fecha 4 de diciembre de 1990 dictó la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Bizkaia, como consecuencia de autos de mayor cuantía seguidos ante el Juzgado de Instancia de Gernika, sobre nulidad de escrituras públicas, caducidad de poder testatorio y otros extremos, cuyo recurso fue interpuesto por D. José M. y D.<sup>a</sup> María representados por el procurador D. Félix López de Calle y asistidos del letrado D. Simón Garteiz-Aurrecoa y cómo recurrido personado D. Andrés representado por el procurador D. José M. Bartau Morales y asistido del letrado D. Ignacio Arzanegui Bareño y como recurridos no personados D.<sup>a</sup> M. Nieves, D.<sup>a</sup> Juana y los herederos y causahabientes de D. Pedro y D.<sup>a</sup> Petra.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** – Por el procurador D. Juan José Laca Ugarteburu en nombre de D. José M. Y D.<sup>a</sup> María, se dedujo demanda de mayor cuantía contra D. Andrés, su esposa D.<sup>a</sup> Nieves, D.<sup>a</sup> Juana, así como contra cualquier persona que se considere causahabiente o derecho-habiente de las herencias de D.<sup>a</sup> Petra y D. Pedro y tras las alegaciones correspondientes terminó suplicando: 1.) Que los demandados reconozcan y el Juzgado declare que el poder comisario otorgado por D.<sup>a</sup> Petra a su esposo D. Pedro el día 15 de noviembre de 1928, quedó caducado el día 30 de noviembre de 1953, al cumplirse el año y día de la mayoría de edad del menor de los hijos sobrevivientes. 2.) Que se declare nula, con nulidad radical e ineficacia jurídica, la donación causada por D. Pedro el día 6 de mayo de 1955, a favor de su hijo D. José M.<sup>a</sup>, usando el poder comisario que estaba ya caducado, así como la consiguiente renuncia del donatario a otros bienes de la herencia materna, por haber usado el donante una personalidad y facultad de disposición, de las que carecía. 3.) Que se declare nulo, con nulidad radical e ineficacia jurídica, el testamento otorgado por D. Pedro el día 22 de diciembre de 1961, en todas las cláusulas en que actúa a nombre de su finada esposa, haciendo uso de un poder comisario ya caducado. 4.) Que se declare nulo, así bien, ese testamento, en las cláusulas en que actúa en el doble concepto de "por sí y en nombre de su finada esposa", estableciendo legados, instituciones de herederos y otras disposiciones, omitiendo la designación, aunque fuera para desheredarle, de su hijo D. José M.. 5.) Que se declaren también nulas y sin valor, las cláusulas en que, actuando por sí, el testador dispuso de bienes raíces o de sus frutos a favor de parientes no tronqueros. 6.) Que se declare nula, con nulidad radical e ineficacia jurídica, la escritura de partición otorgada el día 13 de febrero de 1962, tanto por ser cumplimiento de un testamento nulo, como por no concurrir a su otorgamiento todos los herederos forzosos de los causantes. 7.) Que se formule la misma declaración de nulidad sobre cualquier otro documento que haya sido

otorgado usando el mencionado poder testatorio caducado o con base en documentos nulos otorgados en uso indebido del mencionado poder. 8.) Que por todo ello, se abra la sucesión intestada de D.<sup>a</sup> Petra y D. Pedro, declarando, en cuanto a los bienes troncales, únicos y universales herederos a partes iguales a sus tres hijos D. José M., D.<sup>a</sup> María y D. Andrés, sin perjuicio de los derechos que pudieran corresponder a D.<sup>a</sup> Juana, como viuda de D. Pedro, en sus segundas nupcias, así como, en su caso, a los hijos de ésta. 9.) Que se aporten a la masa hereditaria partible, los bienes y sumas de dinero que se hayan percibido por los interesados en virtud de los documentos cuya nulidad se denuncia, así como los importes percibidos por venta de patrimonio hereditario, arrendamiento o frutos producidos. 10.) Que sean condenados los demandados a la indemnización de daños y perjuicios por su temeridad y mala fe, a la rendición de cuentas de la administración de los bienes poseídos, en la ejecución de sentencia, y al pago de las costas de este juicio.

**Segundo.** – Por el procurador D. José Luis Urrutia Aguirre en nombre y representación de D. Andrés, contestó a la demanda con las alegaciones que figuran en autos y terminó suplicando se dictase sentencia por la que, desestimando íntegramente la demanda, se absuelva de ellas a los demandados, con imposición de las costas del juicio a los actores. El resto de los demandados fueron declarados en rebeldía.

**Tercero.** – Tras un período de suspensión de los autos, por fallecimiento del letrado de la parte actora, y previo el trámite de réplica y dúplica y practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos, la Juez de La Instancia de Gernika dictó sentencia con fecha 6 de noviembre de 1989, desestimando íntegramente la demanda, absolviendo a todos los demandados de todos los pedimentos sobre caducidad de poder testatorio, nulidad, apertura de sucesión intestada, aportación de bienes a la masa hereditaria e indemnización de daños y perjuicios y rendición de cuentas solicitada, haciendo expresa imposición de costas a la parte actora.

**Cuarto.** – Apelada la sentencia por la representación de la parte actora, y sustanciándole el mismo con arreglo a derecho, la Sección de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictó sentencia con fecha 4 de diciembre, desestimándolo y confirmando la sentencia de primera instancia, en todos sus términos, con expresa imposición de costas al apelante.

**Quinto.** – Por el procurador D. Félix López de Calle y Ardanza en nombre de D. José M. y D.<sup>a</sup> María, se interpuso contra la anterior sentencia recurso de casación al amparo del ordinal 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil e infracción de la Ley 3.3, Título XXI del Fuero de Vizcaya en vigor en el momento del fallecimiento de la causante y de la jurisprudencia de esta Sala, ya que dicho poder había caducado al transcurrir el plazo marcado en la Ley.

**Sexto.** – Admitido el recurso, fueron devueltas las actuaciones a la Sección 1<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Bizkaia, a fin que se emplazara a los demandados rebeldes;

una vez cumplimentados y remitidos a esta Sala, tras los trámites legales pertinentes, se señaló vista que ha tenido lugar el día 13 de diciembre.

Ha sido ponente el Magistrado D. José M<sup>a</sup> Satrustegui Martínez.

### **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**Primero.** – El único motivo del recurso al amparo del art. 1692-5.º de la Ley de Enjuiciamiento civil, se fundamenta en infracción de la Ley 3.3 del Título XXI del Fuero Nuevo de Vizcaya, ya que se utilizó un poder testatorio fuera de los plazos permitidos en aquella norma.

Para establecer un adecuado orden en la presente resolución, parece oportuno señalar los hechos principales que dieron origen a la presente litis, y que son los siguientes: Los cónyuges D.<sup>a</sup> Petra y D. Pedro, antes de su matrimonio otorgaron escritura notarial de capitulaciones el día 15 de noviembre de 1928 concediéndose mutua y recíprocamente amplio poder testatorio, facultándose para desarrollarlo, aun fuera del término legal que prorrogaron indefinidamente. Este matrimonio tuvo tres hijos, José María, María y Andrés, siendo este último el más joven de ellos, nacido el 30 de Noviembre de 1931.

La madre, D.<sup>a</sup> Petra, falleció en estado de casada el 18 de Octubre de 1932.

Con fecha 6 de Mayo de 1955, el cónyuge supérstite, D. Pedro otorgó escritura notarial en la que, obrando como comisario foral de la finada esposa D.<sup>a</sup> Petra, y haciendo uso del poder testatorio que ésta le había conferido, dona al hijo común D. José María la cantidad en metálico de 16.147 pesetas, donación que fue aceptada por el donatario, quien expresando su agradecimiento, manifiesta que con lo que le ha sido donado se da por satisfecho, cumplido y pagado de cuantos derechos le hubieran podido corresponder en la herencia de su finada madre D.<sup>a</sup> Petra, prometiendo nada más reclamar nunca por tal concepto.

Mediante escritura notarial formalizada el 22 de Diciembre de 1961, D. Pedro como comisario foral de su difunta esposa, instituye legados a favor de sus hijos María y Andrés, nombrando a este último heredero universal del remanente de los bienes hereditarios, apartando a los demás descendientes.

Con fecha 13 de Febrero de 1962, D.<sup>a</sup> María y D. Andrés, otorgan escritura pública aceptando aquellos legados, y el 9 de Enero de 1967, D.<sup>a</sup> María dispone de aquel legado, vendiéndolo también en escritura pública.

**Segundo.** – Dada la fecha de fallecimiento de D.<sup>a</sup> Petra, 18 de octubre de 1932 y su condición de vizcaína aforada no cabe duda alguna respecto a que la legislación aplicable para determinar las cuestiones referentes a su sucesión debe ser el Fuero Nuevo de 1526, puesto que la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava,

de 1959, no tiene efectos retroactivos, de acuerdo con su disposición transitoria primera, y del art. 2-3.º del Código Civil.

**Tercero.**– El poder testatorio, instrumento por el que una persona confiere a otra la facultad de disponer de sus bienes, una vez que el comitente haya fallecido, es una institución también admitida en otras legislaciones forales, y que en Vizcaya se regula ya en el Fuero Viejo de 1452, (capítulo 127) recogiendo una costumbre preexistente.

El Fuero Nuevo de 1526, le recoge también en la ley 3.º del título XXI, como institución de uso y costumbre, debiendo señalarse a este respecto, que tanto este Fuero, como el Viejo trataron de recopilar aquellos usos, formas y costumbres ordenándolos y dándoles forma estricta. Dentro de las posibles facetas del poder testatorio, es, sin duda alguna, el de mayor utilización, el otorgado entre cónyuges, el "alkar poderoso", según denominación tradicional aún en la actualidad subsistente, palabras que tienen el sentido del poder recíproco.

Respecto al problema suscitado en el presente recurso, plazo en que el poder testatorio ha de ser utilizado por el apoderado o comisario, nada dice el Fuero Viejo, señalando, por el contrario el Fuero Nuevo unos términos que, en el supuesto de existir hijos en edad pupilar, menores de edad, se extiende hasta un año después de alcanzar la mayoría de edad. A pesar de ello y quizá por no contener aquella ley, una prohibición expresa, es lo cierto que la costumbre más arraigada, en el supuesto de alkar poderoso, o poder testatorio inter cónyuges, continuaba concediendo prórrogas indefinidas al esposo superstite.

Esta consuetudinaria forma de operar, es reconocida por toda la doctrina científica, y por la propia parte hoy recurrente, como así lo admite la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya en este proceso.

No obstante, si bien en sentencias dictadas en el siglo pasado admitió la validez de la prórroga en el poder testatorio, más tarde, a partir de las décadas de 1950 y 1960, se pronunció en sentido contrario.

**Cuarto.** – Siguiendo aquella costumbre, quizá por entender que el Fuero es más de albedrío que de sutileza y rigor de derecho (Ley III del Título 36), tanto los hoy recurrentes como el recurrido, y el apoderado comisario, otorgaron documentos públicos de partición de la herencia de su madre y esposa, actos que tuvieron consecuencias jurídicas y económicas, en cuanto supusieron un incremento del patrimonio de los otorgantes.

Más de 20 años después, los hoy recurrentes pretenden ir contra sus actos propios. La doctrina jurisprudencial referente a esta materia señala que los actos contra los que no es lícito accionar son aquéllos que por su carácter trascendental o por constituir convención, causan estado definiendo inalterablemente la situación jurídica de

su autor o aquéllos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho opuesto, por lo que el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que previamente hubieran creado una relación o situación que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligada a respetarla (Sentencias de 28-X-1965, 5-X-1965, 5-X-1987 y 16-X-1987).

Indudablemente, los actos realizados, tanto por D. José María, el aceptar una donación y renunciar el resto de la herencia en 1955, como por D.<sup>a</sup> María, el aceptar un legado y disponer de él, en el año 1962, constituyen actos propios que vinculan a sus autores en la forma descrita por la doctrina jurisprudencial antes señalada, puesto que libre y voluntariamente crearon relaciones y situaciones que afectaban a terceras personas y que, por tanto, no podían ser alterados unilateralmente.

**Quinto.** – La Sentencia recurrida, que asume y hace suya la fundamentación de la dictada en primera instancia, basa su decisión desestimatoria de la demanda y del recurso de apelación, en la caducidad de la acción de nulidad de los actos a que hace referencia el anterior Fundamento jurídico de esta Sentencia.

Los hoy recurrentes que según manifestaron en la demanda, otorgaron aquellos documentos, aceptando donaciones y legados, por error, tuvieron un plazo de 4 años, concedido por el art. 1.301 del Código Civil, durante el cual pudieron solicitar la anulación de aquellas actuaciones, plazo que dejaron transcurrir para, al cabo de más de 20 años, ejercitar idéntica pretensión de manera, por tanto, absolutamente extemporánea y contraviniendo las más elementales normas de buena fe y seguridad jurídica.

El único motivo del presente recurso invoca la supuesta infracción de la Ley 3.º del Título XXI del Fuero Nuevo, pero en modo alguno combate la caducidad de la acción de nulidad de los actos realizados por los recurrentes, caducidad que fue la principal motivación de la Sentencia recurrida, y que, ante la ausencia de argumentos en su contra, mantiene su completa virtualidad y conlleva el rechazo del recurso.

**Sexto.** – De acuerdo con el artículo 1715 de la L.E. Civil procede imponer las costas a los recurrentes y la pérdida del depósito constituido.

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 el recurso de casación interpuesto en nombre de D.<sup>a</sup> María y D. José contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya con fecha de 4 de Diciembre de 1990 y condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas causadas 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 mencionada Audiencia Provincial, con devolución de los Autos y del rollo de Apelación que remitió.

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