

SAP de Bizkaia de 10 de febrero de 1999

En Bilbao, a diez de febrero de mil novecientos noventa y nueve.

Vistos en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los Ilmos. Srs. Magistrados, los presentes autos de Juicio de Menor Cuantía nº 147/94, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Balmaseda y seguidos entre partes: Como apelante Lázaro, Estíbaliz, Olga, Fidel, Alvaro, Consuelo, Mercedes, Alicia y Antonio representados por la Procuradora Sra. Apalategui Arrese y dirigidos por el Letrado Sr. San Martín Vélez y como apelado Melisa representada por la Procuradora Sra. Gallego Castañiza y dirigida por el Letrado Sr. Álvarez Sánchez y CDAD. HEREDITARIA Eusebio, Isabel, María Antonieta, CDAD. HEREDITARIA Benjamín, C.H. Inés, C.H. María Rosa (recurridos no personados) SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho de la sentencia impugnada en cuanto se relacionan con la misma.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia de instancia de fecha 25 de Septiembre de 1.995 es de tenor literal siguiente:

"FALLO: Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por Dña. Melisa, representada por el Procurador Sr. Etxebarria Otañes, contra comunidad Hereditaria D. Antonio, D. Lázaro, D. Benjamín, Dña. Inés, Comunidad Hereditaria María Rosa, Dña. Estíbaliz, Olga, Fidel, Álvaro, Consuelo, Mercedes, Alicia, Antonio, Isabel, Dña. María Antonieta, y que debo declarar y declaro:

1º.- La propiedad de la finca denominada DIRECCION000 de un hectárea cuarenta y seis áreas 35 centiáreas, descrita en el hecho primero de la demanda en favor de Dña. Melisa por un lado y de la comunidad Hereditaria de D. Luis María, minorada en un octavo del valor equivalente correspondiente a la finca DIRECCION001, valor éste que habrá de determinarse en la fase de ejecución de sentencia.

2º.- Que se condena a Dña. Inés, comunidad Hereditaria de D. Benjamín y D. Álvaro y D. Claudio a que rindan cuentas de la administración de la finca DIRECCION002. Que cada parte abonará sus costas y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación de D. Lázaro, Estíbaliz, Olga, Fidel, Álvaro, Consuelo, Mercedes, Alicia y Antonio se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 418/96 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento y la vista del recurso, se celebró ante la Sala el pasado día 28 de enero de 1999 en cuyo acto:

El Letrado apelante solicitó la revocación de la Sentencia de instancia y se dicte nueva resolución por la que se acuerde admitir la excepción de cosa juzgada.

El Letrado de la parte apelada solicitó la confirmación de la resolución recurrida y la imposición de las costas causadas al apelante.

Terminado el acto, quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para la deliberación y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La demandante ejercitó una acción declarativa de dominio respecto a la finca denominada " DIRECCION000 " de una hectárea, 46 áreas y 5 centiáreas o subsidiariamente respecto a una mitad indivisa de la misma, pretendiendo entonces obtener también la mitad del valor de otra finca del mismo nombre pero de mayor extensión. El título que esgrimía la demandante era el de la donación efectuada por escritura pública de 1 de octubre de 1963 (obrante a los folios 35 a 38 de autos) a su esposo, D. Luis María, por su madre, D^a Elena, de una mitad indivisa de las dos fincas rústicas conocidas con el nombre de DIRECCION000. La resolución dictada en la primera instancia, al comprobar que el mayor de dichos predios ya ha sido distribuido entre los ocho hermanos, incluido el marido de la actora, en un litigio precedente (según sentencia obrante a los folios n^os. 104 a 120 de autos), prescindiendo de la referida donación, realizó una peculiar estimación parcial de la demanda, abriendo una tercera vía que no se acomodaba estrictamente a la petición de la demandante, si bien ha satisfecho a ésta por considerarla una solución justa. No es éste el criterio de los demandados que cuestionan la eficacia de dicha donación, negando a la actora que pueda reclamar otra cosa que no sea la parte que le corresponda a su marido en la herencia de sus padres.

SEGUNDO.- La situación existente al tiempo de la mencionada escritura de donación era, por consolidación (a tenor tanto de la *ley 19 del Título XX del Fuero*, como del *art. 47 de la Compilación* y del *art. 104 de la nueva L.D.C.F.*) de la comunicación foral de bienes a la muerte del esposo D. Eusebio, ocurrida el 27 de julio de 1925 (según certificado obrante al folio n^o 29), la de una comunidad de bienes entre el cónyuge supérstite, D^a Elena, y los ocho hijos del matrimonio, entre los que se encontraba el marido de la actora. A propósito de esa situación la jurisprudencia (sent. T.S. 10 octubre 1977) ha señalado que en la comunidad postcomunicación foral los partícipes ostentan una titularidad abstracta sobre el conjunto, no pudiendo ningún miembro de la comunidad hacer disposición de bienes concretos que a ella pertenezcan en tanto no se realice la correspondiente división. Lo que exige atender, si no existe designado comisario (poder testatorio), al régimen de gestión propio de una comunidad, que para los actos de disposición sobre sus bienes exige unanimidad, sin lo que no cabe enajenar

a título oneroso ni gratuito. De modo que ni el cónyuge viudo ni los herederos del premuerto podrían disponer de partes indivisas de bienes concretos. Y si así lo hiciesen su acto no podrían oponérselo entre sí los coherederos, pues sería radicalmente nulo. Lo que significa que, en el supuesto objeto de litigio, el cónyuge viudo no estaba facultado para realizar "per se", prescindiendo del consentimiento de sus hijos, un acto de disposición, además a título gratuito, en favor exclusivo de uno de ellos. Y lo que pretende la demandante es valerse de tal acto para sustentar su acción declarativa de dominio lo que, atendiendo a lo expuesto, no puede oponer a los restantes herederos. Es esta razón suficiente para, sin más consideraciones, desestimar la demanda.

TERCERO.- Las costas derivadas de la primera instancia deben ser impuestas a la demandante al resultar desestimada su demanda, según el principio del vencimiento que inspira la redacción del primer párrafo del *artículo 523 de la LEC*. No procede, en cambio, efectuar expresa imposición sobre las de la alzada al prosperar el recurso de apelación a tenor del párrafo segundo del *art. 710 de la LEC*.

VISTOS los artículos citados y los de general y pertinente aplicación.

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Lázaro, Estíbaliz, Olga, Fidel, Alvaro, Consuelo, Mercedes, Alicia y Antonio contra la sentencia dictada el 25 de septiembre de 1995 por el Juzgado de Primera Instancia de Balmaseda, en el juicio de menor cuantía nº 147/94 del que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar desestimamos la demanda interpuesta por D^a Melisa contra los recurrentes, imponiendo a dicha demandante las costas derivadas de la primera instancia y no efectuando expresa condena respecto a las de la alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.