

STS de 8 de octubre de 1962

En la villa de Madrid a 8 de octubre de 1962. En los autos de juicio declarativo de mayor cuantía promovidos en el Juzgado de Primera Instancia de Durango por don Carlos, don Lucio y doña Luisa Gallástegui Aresti, de profesiones chófer y jornalero, respectivamente, y la última asistida de su esposo, don Juan Eguireun Ahedo y dedicada a sus labores, todos vecinos de Galdácano; don Ángel, don Eusebio y doña María Luisa Gallástegui Zabala, jornalero aquél, ajustador el segundo y cocinera la última, y vecinos de Basauri; contra don Manuel Gallástegui Aresti, jornalero, y su esposa doña Josefa Echevarría Ibarra, sin profesión especial; doña Jenara Barrena Uriberri, por sí y como representante legal de sus hijos menores Leoncio y Julián Gallástegui Barreno, como causahabientes de su fallecido esposo y padre, respectivamente, don Julián Gallástegui Aresti, vecinos de Galdácano, y contra don Reduan García de Legarda y su esposa doña Isabel Casas Villamarán y don Bonifacio López Secada y su esposa doña Concepción Díaz Peña, industriales ellos y vecinos de Bilbao; sobre caducidad de poder testatorio y otros extremos; vistos en grado de apelación por la Sala de la Civil de la Audiencia Territorial de Burgos y pendientes ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por los demandados don Carlos, don Lucio y doña Luisa Gallástegui Aresti, don Ángel, don Eusebio y doña María Luisa Gallástegui Zabala, representador por el Procurador don Vicente Gullón Núñez y defendidos por el Letrado don Miguel García de Obeso; habiendo comparecido ante este Supremo Tribunal, con el carácter de recurridos, los demandados don Manuel Gallástegui y doña Jenara Barrena, representados y defendidos, respectivamente, por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova y el Letrado don Pedro Rodríguez Sabagón, y los también demandados señor García de Legarda y señor López Secada, y sus esposas respectivas, representados por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y el Abogado don Fernando Dancausa:

Resultando que mediante escrito fecha 25 de mayo de 1956 el Procurador don José Martínez de Ubieta, en nombre y representación de don Carlos, don Lucio y doña Luisa Gallástegui Aresti, ésta asistido de su esposo don Juan Eguireun Ahedo, y de don Ángel, don Eusebio y doña María Luisa Gallástegui Zabala, estos tres últimos hijos del difunto don Eusebio Gallástegui Aresti, dedujo, ante el Juzgado de Primera Instancia de Durango, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, contra don Manuel Gallástegui Aresti y su esposa doña Josefa Echevarría Ibarra, doña Jenara Barrena Uriberri, por sí y como representante legal de sus hijos don Leoncio y don Julián Gallástegui Barrena, como causahabientes de su esposo y padre, respectivamente, don Juan Gallástegui Aresti, don Bonifacio López Secada y su esposa doña Concepción Díaz Peña, y don Reduán García de Legarda y su esposa doña Isabel Casas Villamarán, alegando como hechos:

Primero.— Que don Eusebio Gallástegui Arriola estuvo casado en únicas nupcias

con doña Estéfana Aresti Uriarte, de cuyo matrimonio nacieron seis hijos, a saber: don Carlos Gallástegui Uriarte, nacido el 24 de agosto de 1896; don Manuel Gallástegui Aresti, nacido el 17 de junio de 1898; don Lucio Gallástegui Aresti, nacido el 16 de septiembre de 1900; don Eusebio Gallástegui Aresti, nacido el 4 de octubre de 1902; doña Luisa Gallástegui Aresti, nacida el 25 de octubre de 1904, y don Julián Gallástegui Aresti, nacido el 5 de enero de 1907, según se acredita con las certificaciones del Registro Civil que acompañaba.

Segundo.— Que el día 18 de enero de 1896 y en escritura de capitulaciones matrimoniales autorizada por el entonces Notario de la Villa de Bilbao don Isidro de Erquiega y Barberías, los esposos don Eusebio y doña Estéfana Uriarte se otorgaron mutuo y recíproco poder testatorio en los siguientes términos: "Séptimo. los presentes novios se confieren mutuamente poder testatorio o comisario especial tan cumplido cuanto en Derecho y Fuero sea necesario para que quien de ambos sobreviva disponga de los bienes del premuerto por testamento o donación entre los hijos que procrearen durante constante matrimonio bien a partes iguales o con las aportaciones y exclusiones prevenidas para semejantes casos por la Ley undécima, título 20 del Fuero de esta provincia con prórroga del término legal por todo el tiempo que le fuere necesario para la mejor colocación de su familia.

Tercero.— Que los bienes aportados por doña Estéfana Aresti al matrimonio y adquiridos por la misma con posterioridad, que según aparece del referido estipulado matrimonial a la memorada doña Estéfana Aresti le donaron sus padres y aportó al matrimonio don Eusebio Gallástegui, en concepto de dote inestimada, la finca que a seguido se describe: "la casa rústica nombrada "Labieche", número 2, cuya casa tanto por su construcción como distribución es el símil de una tejavana y ocupa incluso el grueso de sus paredes 58,5 pies de largo y 33 de ancho, en mal estado, así como la tejavana del horno que se halla al frente de la misma casa, "A continuación de dicha casa y tejavana juntamente con lo que ocupan los mismos edificios y con descuento de lo que ocupan los camiones en el punto conocido por la Campita, 2.224,5 estados, o sea 83 áreas, 62 centiáreas y 50 centímetros de terreno; linda todo lo expresado por Mediodía, con pertenecidos de don Guillermo Uhagón y de la Administración de don Roque de Urquijo; Poniente y Norte con pertenecidos que fueron de don Deogracias de Ugalde, don José Antonio de Uriarte, don Gregorio de Lezama Leguizamón y del convento de Santa Mónica y por el Sur, con regata llamada de Bengoechea camino público." Que asimismo consta en la expresada escritura antenupcial que don Francisco Aresti y doña Dominga Uriarte, padres de la doña Estéfana, se reservaron la propiedad de la finca que se describe a continuación, refunción de aquéllos aún se hallase sin haber sido enajenada por los mismos y a su nombre, pasaría a ser propiedad de la contrayente su hija doña Estéfana Uriarte; que la finca en cuestión es la que se describe así: "La heredad de pan sembrar de medida de 420 estados igual a 15 áreas, 97 centiáreas y 77 centímetros titulada "Ibarra", barrio de Bengoeche de la repetida anteiglesia que linda, Norte y Oriente, con otras heredades de la casa que llaman Uquetano de don Eugenio Lezama Leguizamón; por el Mediodía, con el río Caudal, que baja de Durango a Bilbao,

y por el Poniente, con otra heredad de don José Ignacio de Arregui." Y como luego se verá, la doña Estéfana Aresti adquirió también la heredad descrita en plena propiedad.

Cuarto.– Que don Eusebio Gallástegui Arriola falleció en Bilbao, donde se hallaba eventualmente, el día 22 de agosto de 1908, sin haber otorgado otra disposición de última voluntad que el poder testamentario que había concedido a su esposa doña Estéfana Aresti en la ya citada escritura de capitulaciones matrimoniales, sobreviviéndole dicho consorte y seis hijos habidos del primer matrimonio, nombrados don Carlos, don Manuel, don Lucio, don Eusebio, don Julián y doña Luisa Gallástegui Aresti, todos ellos entonces menores de edad.

Quinto.– Que refería el primer acto dispositivo de la poder testatería a favor de su hijo don Julián Gallástegui Aresti; que doña Estéfana Aresti Uriarte, en fecha de 26 de octubre de 1934, o sea, a los veintiséis años de haber fallecido su esposo don Eusebio Gallástegui Arriola y cuando sus hijos don Carlos, don Manuel, don Lucio, don Eusebio, doña Luisa y don Julián, tenían, respectivamente, treinta y ocho, treinta y seis, treinta y cuatro, treinta y dos, treinta y veintisiete años de edad, compareció ante el Notario de la villa de Bilbao don Arturo Ventura y Solá y otorgó escritura de concesión a favor de su hijo don Julián Gallástegui Aresti, en la que hizo constar los siguientes:

a) Que doña Estéfana Aresti era dueña de la casería "Labieche" y sus terrenos pertenecidos, que describieron, sita en jurisdicción de Galdácano.

b) Que su esposo don Eusebio Gallástegui Arriola falleció en Bilbao el día 22 de agosto de 1908, sin más disposición testamentaria que el poder testatorio consignado en la escritura de capitulaciones que precedió a su matrimonio.

c) Que disuelta la sociedad conyugal por dicho fallecimiento habiendo quedado sucesión, se había operado la comunicación de bienes establecido en la Ley primera, título 20, del Fuero de Vizcaya, por lo que le correspondía la mitad indivisa de la mentada finca.

d) Que doña Estéfana segregaba de ella la casería "Labieche" y una porción de 10 peonadas de terreno, equivalentes a 37 áreas y 59 centiáreas y 30 centímetros, que lindaba, por Mediodía, con la finca de procedencia; Poniente, propiedad de don León Asúa; Norte, la carretera de Bolueta a Galdácano, y Sur, con propiedad de don Manuel Sagarduy". Y previos estos antecedentes, doña Estéfana Uriarte por sí y como comisaria foral de su citado marido don Eusebio Gallástegui, donó la expresada finca a su hijo don Julián Gallástegui Aresti, en consideración al proyectado matrimonio de éste con doña Jenara Barrena Uriberri, apartando la donante a los demás hijos con la legítima foral. Que dicha donación causó la inscripción primera de la finca número 1.382 en el folio 189 del tomo 921, libro 34 de Galdácano, según se desprende de la certificación expedida por el Registrador de la Propiedad de Bilbao, que acompañaba.

Sexto.– Que según consta también en la certificación últimamente reseñada, por

escritura pública otorgada el día 9 de noviembre de 1934 ante el Notario de Bilbao don Artura Ventura y Solá, la citada doña Estéfana Aresti Uriarte hizo donación a su hijo don Manuel Gallástegui Aresti, casado con doña Josefa Echevarria Ibarra, de la porción restante de terreno pertenecido de la casería "Labieche", finca número 106 del Registro de la Propiedad, después de realizada la segregación descrita en el numerando anterior, o sea, 46 áreas, 3 centiáreas, equivalentes a 12 peonadas, 25 centésimas, que lindaba, por el Poniente, con propiedad de don Julián Gallástegui; Mediodía, la de don León Asúa; Norte, carretera de Bolueta a Galdácano, y Sur, propiedad de don José Manuel Sagarduy, así como también de la heredad denominada "Ibarra" -finca número 204 del Registro de Propiedad-, de cuyos bienes la donante aportó asimismo a sus restantes hijos con la legítima establecida en el Fuero de Vizcaya; que a virtud de esta transmisión, y de la realizada por la misma doña Estéfana, a favor de su otro hijo don Julián Gallástegui, la comisaria distribuyó entre sus dos hijos mencionados y donatarios la totalidad de los bienes que constituían el caudal de la sociedad conyugal disuelta por fallecimiento de su esposo, don Eusebio Gallástegui Arriola.

Séptimo.— Que sobre parte del terreno procedente de la casería "Labieche", don Manuel Gallástegui construyó una casa destinada a viviendas que consta de lonja, planta baja y dos pisos altos y camarote; que la planta baja y los pisos superiores están distribuidos en tres dormitorios, comedor, cocina, water, despensa y pasillo; y la lonja es de mampostería, la fachada principal de sillería y el resto de mampostería, el primero y segundo piso de ladrillo de panderete con revoques de tirolesa; los tabiques, de ladrillo de panderete revocados de mortero y en lucidos de yeso; tiene mirador en el primero y segundo pisos; novilevería de pino norte y entablación de pinotes; las puertas, ensambladas de pino norte; escalera interior a los dos pisos y tejado con material de pinotea y taja plana; que este edificio que no se declara a efectos registrales y señalado con el número 49 del barrio de Bengoeche, estuvo totalmente terminado en el mes de julio de 1935, a partir de cuya fecha aparece inscrito a nombre de don Manuel Gallástegui a efectos de contribución e impuestos.

Octavo.— Que como queda indicado en el hecho sexto, don Manuel Gallástegui adquirió de su fallecida madre doña Estéfana Aresti las siguientes fincas:

a) El remanente superficial de la casería "Labieche", constituido por la parcela de terreno de 46 áreas, 3 centiáreas, o sea 4.603 metros cuadrados, procedente de la finca número 106 del Registro de la Propiedad.

b) La heredad de pan sembrar denominada "Ibarra" de una cabida de 15 áreas, 97 centiáreas y 77 centímetros, equivalentes a 1.597,77 metros cuadrados, inscrita en el Registro bajo el número 204; y así las cosas, el día 30 de julio de 1947 el mencionado don Manuel Gallástegui compareció ante el Notario de Bilbao don José Montero y Losada, formalizándose una escritura en la que llevó a cabo las operaciones siguientes: Primero. De la parcela indicada en el apartado a) segregó dos porciones de terreno que pasaron a formar las nuevas fincas independientes registradas bajo los números 1.842 y

1.943; la primera de dichas fincas se describió así: "Rústica. Parcela de terreno en el barrio de Bengoeche, de Galdácano, de 1.337,33 metros, equivalentes a 17.224 pies; linda Norte carretera de Bolueta a Galdácano, Sur terrenos de don Bonifacio López, por el Este don Manuel Gallástegui y Oeste don Valentín Celaya. Entre sus extremos del Norte de una línea de 19,5 metros." Y la segunda, como sigue: "Rústica. Parcela de terreno de forma irregular en el barrio de Bengoeche, jurisdicción de Galdácano, mide 205 metros cuadrados, equivalentes a 2.637 pies cuadrados entre sus extremos por la parte Norte de una línea recta de 34 metros y desde el centro de esta línea recta hasta el arroyuelo que en parte la circunda de 12,5 metros, y linda Norte finca donde se segrega y por los demás vientos terreno hoy de Bonifacio López". Segundo. Hechas estas segregaciones, el don Manuel Gallástegui, con el consentimiento de su esposa doña Josefa Echevarri, dio la finca número 1.842 en permuta a don Bonifacio López Secada, casado con doña Concepción Díez Peña, por otra finca de la propiedad de ésta y de igual extensión que aquélla, cada una de las cuales se valuó en 20.000 pesetas; y asimismo el don Manuel vendió al propio don Bonifacio López la finca número 1.843 por el precio de 5.000 pesetas, y juntamente con ella la heredad denominada "Ibarra", registrada bajo el número 204, según se desprende de la certificación registral acompañada a la demanda.

Noveno.— Que se ha de destacar singularmente las diversas transacciones efectuadas por don Manuel Gallástegui, con manifiesto propósito de lucro y a costa del caudal adquirido por sus padres, con posterioridad a las que se han relatado ya en el hecho precedente; que viene al caso consignar que don Manuel Gallástegui, a cambio de la finca número 1.842, adquirió de don Bonifacio López otra de igual cabida, que lindaba: al Norte, con carretera de Bolueta a Galdácano; al Sur, por un solo punto, con terreno de don Bonifacio López; al Este, terreno de Valentín Celaya, y al Oeste, propio de Manuel Gallástegui, la cual finca se registró bajo el número 1.841, inscripción segunda, en virtud de la escritura de permuta de 30 de julio de 1.947, en fedación del Notario de la villa de Bilbao don José Montero y Losada; pues bien, por virtud de escritura pública otorgada el día 12 de marzo de 1.948 ante el mismo Notario señor Montero, el don Manuel Gallástegui, segregó de la finca número 1.841 una parcela de terreno de 629 metros cuadrados y la dio en permuta a don Bonifacio López por otra propiedad de éste, quien, a su vez, segregó de la finca número 1.842 una parcela de terreno de la misma extensión superficial, formando la nueva finca independiente que se inscribió a nombre de don Manuel Gallástegui en el Registro de la Propiedad de Bilbao bajo el número 1.860 en el tomo 1.014, libro cuarenta de Galdácano, folio 214, inscripción primera; que más tarde, de la finca 1.060 el don Manuel Gallástegui volvió a segregar una parcela de terreno de 40 metros y 80 decímetros cuadrados, que lindaba: al Norte, con la carretera de Galdácano, en una línea de 60 centímetros; al Este, con terreno de don Reduán García de Legarda, en línea de seis metros, y al Oeste y Sur, con resto del terreno de don Manuel Gallástegui; y luego de formada así la nueva finca, independiente éste y su esposa, se la vendieron a don Reduán García de Legarda, por el precio de 1.200 pesetas, mediante escritura pública otorgada el 9 de marzo de 1950 ante

el notario de la villa de Bilbao don Carlos Balbotín, registrada al tomo 1.072, libro 42 de Galdácano, folio 82, finca número 1.989, inscripción primera, según resulta de la certificación anteriormente aludida, en consonancia con la escritura matriz de referencia, y, finalmente, don Bonifacio López vendió a don Reduán García Legarda, con otras fincas más, las que él había adquirido de don Manuel Gallástegui, o sea, las porciones restantes de las fincas números 1.842 y 1.843, y la heredad denominada "Ibarra", por el precio total de 345.000 pesetas, según escritura que obra en el protocolo del citado Notario don José Montero.

Décimo.— Que doña Estéfana Aresti falleció en su domicilio de Galdácano el día 19 de diciembre de 1.946, a los setenta y cinco años de edad, en estado de viuda, de sus únicas nupcias con don Eusebio Gallástegui Arriola, dejando por sucesores a sus cinco hijos, llamados don Carlos, don Manuel, don Lucio, don Eusebio y doña Luisa, pues con anterioridad había fallecido su también hijo don Julián Gallástegui Aresti; que la finada no otorgó otra disposición de última voluntad que el poder testatorio que en la escritura de capitulaciones matrimoniales autorizada por el Notario don Isidro de Erquiaga había concedido a su esposo.

Undécimo.— Que entre los particulares consignados en la certificación registral que se ha mencionado antes, se han de destacar los siguientes:

a) Que don Julián Aresti falleció en Galdácano, de donde era natural y vecino, el día 23 de julio de 1943, en estado de casado con doña Jenara Barrena Uriberri, de cuyo matrimonio dejó dos hijos llamados Leoncio y Julián, bajo poder testatorio que dichos cónyuges se confirieron en la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada el 26 de octubre de 1934 en fidelidad del Notario de Bilbao don Arturo Centura y Solá.

Que le día 22 de febrero de 1955 y en escritura pública autorizada en Galdácano por el Notario de Amorebieta don José María Zarza Gómez, la viuda doña Jenara Barrena manifestó haberse operado la comunicación foral de los bienes del matrimonio, correspondiéndole una mitad indivisa de la casería "Labieche" con su pertenecido – número 1.382 del Registro de la Propiedad–, solicitando en consecuencia la inscripción a su favor de dicha participación y de la otra mitad a nombre de la secesión del finado, reservándose la facultad de poder disponer de esta última entre los hijos comunes, del matrimonio, en virtud del poder testatorio citado; que dicha escritura se inscribió en el tomo 921, libro 34 de Galdácano, folio 190, inscripción segunda, que continua vigente.

Decimosegundo.— Que los actores no han ridas sucedió la de don Eusebio Gallástegui Aresti, ocurrida en Basauri el día 2 de junio de 1948, el cual en la fecha del óbito se hallaba casado con doña Purificación Zabala Urquijo, y de cuyo matrimonio nacieron y quedan tres hijos llamados doña María Luisa, don Eusebio y don Angel Gallástegui Zabala, todos ellos mayores de edad, según se desprende de las certificaciones acompañadas.

Decimotercero.— Que los actores no han dado nunca su conformidad ni aprobación a las donaciones otorgadas por la difunta doña Estéfana Aresti a favor de sus precitados hijos don Julián y don Manuel, cuyos contratos han considerado siempre ineficaces como realizados en contravención de una norma legal vigente, y, por tanto, sin trascendencia jurídica alguna, y ante la imposibilidad material de obtener el reconocimiento por parte de las transmisiones, como premisa necesaria de la subsiguiente partición de la herencia de los cónyuges fallecidos, de acuerdo y en consonancia con las disposiciones que regulan la sucesión legítima, los actores se han visto precisados a impetrar el auxilio de la autoridad judicial por medio de la presente demanda, a cuya interposición ha precedido el acto conciliatorio de ritual, que no ha tenido éxito según se desprende de la certificación que se acompaña.

Decimocuarto.— Que a los efectos arancelarios hacía constar que el valor de esta demanda es de 150.000 pesetas.

Y después de citar los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia declarando:

Primero.— Que el poder testatorio o comisario conferido por don Eusebio Gallástegui Arriola a favor de su esposa, doña Estéfana Aresti Uriarte, en escritura, pública de capitulaciones matrimoniales autorizada por el entonces Notario de Bilbao don Isidro de Erquiaga el día 18 de enero de 1896, al amparo de las disposiciones del Fuero de Vizcaya, caducó, terminó, se extinguió y perdió todo su valor y efecto legal el día 6 de enero de 1931, o sea luego de cumplido el año y día de haber llegado a la mayor edad el hijo del matrimonio, don Julián Gallástegui Aresti.

Segundo.— Que, por consiguiente, por falta de capacidad en la otorgante, doña Estéfana Aresti Uriarte, son nulas de pleno derecho, con nulidad radical y absoluta las escrituras de donación de la totalidad del caudal matrimonial otorgadas por la referida doña Estéfana a favor de sus hijos don Julián y don Manuel Gallástegui Aresti el 26 de octubre y 9 de noviembre de 1934, respectivamente, bajo la fe del entonces Notario de Bilbao don Arturo Ventura y Solá, y en las que se apartó a los demás hijos comunes con la legítima foral.

Tercero.— Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, ha de estimarse sin eficacia jurídica la titularidad dominical de los referidos don Julián y don Manuel Gallástegui sobre los bienes que en las referidas escrituras se comprenden.

Cuarto.— Que son nulos los actos de disposición de los bienes a que se refieren las declaraciones anteriores llevadas a cabo por don Julián y don Manuel Gallástegui Aresti, que se especifican en los hechos octavo, noveno y décimo de esta demanda, nulidad que afecta a los terceros adquirentes, don Bonifacio López Secada y don Reduán García de Legarda y sus respectivos consortes, por razón de casualidad.

Quinto.— Que son nulos y carentes de todo valor y efecto legal las inscripciones

que hayan podido practicarse en el Registro de la Propiedad de Bilbao de los bienes a que se refieren las transmisiones expresadas.

Sexto.– Que debe procederse a la apertura de la sucesión ab intestato de don Eusebio Gallástegui y su esposa, doña Estéfana Uriarte.

Séptimo.– Que los herederos ab intestato por sextas e iguales partes proindiviso en todos los bienes, derechos y acciones de los mencionados cónyuges son sus hijos don Carlos, don Manuel, don Lucio y doña Luisa Gallástegui Aresti y sus nietos don Leoncio y don Julián Gallástegui Barrena y doña María Luisa, don Eusebio y don Ángel Gallástegui Zabala, herederos los cuatro primeros por su propio derecho y los cinco últimos por estirpes.

Octavo.– Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, corresponde a don Carlos, don Manuel, don Lucio y doña Luisa Gallástegui Aresti una sexta parte indivisa y en plena propiedad a cada uno de ellos de los bienes que integraban la comunidad del matrimonio de sus padres, una participación igual a doña María Luisa, don Eusebio y don Ángel Gallástegui Zabala, como hijos y herederos de su fallecido padre, don Julián Gallástegui Barrena, referidas en el momento de su disolución.

Noveno.– Que son bienes integrantes de la sucesión de don Eusebio Gallástegui y doña Estéfana Aresti todos los que en virtud de las donaciones referidas pasaron a poder de don Julián y don Manuel Gallástegui Aresti, y por fallecimiento del primero, a sus causahabientes, que deberán reintegrarlos a la masa de la herencia de dichos causahabientes o, en su defecto, al valor actual de los que se encuentren en poder de terceras personas en el caso de que a éstas no les alcancen los efectos de aquella nulidad, con todas sus acciones, frutos, rentas e intereses a partir de la fecha del otorgamiento de las referidas donaciones, y condenando:

- a) A los demandados a estar y pasar por las declaraciones anteriores y a ejecutar cuanto de ellas se derive y conduzca a su plena efectividad.
- b) A dichos demandados al pago de la totalidad de las costas y gastos:

Resultando que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, se personó en los autos el Procurador don Luis Zubiaga e Imaz, en representación de don Manuel Gallástegui Aresti, de su esposa, doña Josefa Echevarria Ibarra, y de doña Jenara Barrena Uriberri, en su propio nombre y en representación legal de sus hijos menores de edad Leoncio y Julián Gallástegui Barrena, y por medio de escrito de fecha 27 de agosto de 1956 contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Primero.– Que se hallaba conforme con el hecho primero de la demanda en todo lo que respecta al matrimonio e hijos de los finados don Eusebio Gallástegui Arriola y su esposa, doña Estéfana Aresti Uriarte.

Segundo.– Que nada tiene que oponer tampoco al hecho segundo correlativo de la

demanda en lo que afecta al contrato matrimonial de los causantes, esposos Gallástegui-Aresti.

Tercero.– Que asimismo son ciertos igualmente los extremos consignados en el hecho tercero de la demanda, en todo lo que se refiere al carácter de los bienes aportados al matrimonio por doña Estéfana Aresti Uriarte, los cuales tuvieron, como se indica, el carácter de dote inestimada.

Cuarto.– Que lo mismo podía decir respecto al hecho correlativo de la demanda en cuanto a la disolución del matrimonio por fallecimiento de don Eusebio Gallástegui Arriola, ocurrido en Bilbao el 22 de agosto de 1908.

Quinto.– Que aceptaba también los extremos consignados en el hecho quinto de la demanda, si bien tenía que añadir a los mismos un dato muy importante y que silencia el actor, si bien, tanto en la escritura que en copia primera se aporta como en la certificación del Registro se hace constar, la donación que por escritura de 27 de octubre de 1934 otorgó doña Estéfana Aresti Uriarte a favor de su hijo don Julián Gallástegui Aresti, se hizo con las siguientes condiciones: Que la donante reservó el usufructo vitalicio de la mitad de lo donado, que asimismo se reservó el derecho a cobrar mientras viviera las rentas del inquilino que pudiera tener el caserío donado y que obligó a su hijo Julián Gallástegui a que la alimentara, sentándole a su mesa, vista y preste asistencia médica durante los días de su vida, reservándole la donante el derecho de elegir una alcoba para su uso; que además de estas condiciones para el donatario, se consignó en la misma escritura una carta de pago a virtud de la cual la donante confesaba haber recibido de hijo el donatario, don Julián Gallástegui, y que éste, en atención a la donación causada, se daba por completamente pagado del préstamo mencionado, que se había hecho constar, a su vez, en escritura pública otorgada ante el mismo Notario don Arturo Ventura Sola, en fecha 12 de diciembre de 1931, por lo que en realidad la tal donación venía a ser una escritura de venta y de cancelación de deuda, con precio variado, parte en dinero y el resto en prestaciones personales; que la finca donada es la figura descrita por el actor como casa rústica nombrada "Labieche", con su superficie y tejavana y el terreno en el punto denominado "La Campita", de 10 peonadas de superficie, equivalentes a 37 áreas, 59 centiáreas y 50 centímetros cuadrados, que se halla inscrita o, mejor dicho, que se inscribió a nombre de don Julián Gallástegui Aresti en el tomo 921 del archivo, libro 34 de Galdácano, folio 189, finca número 1.832, inscripción primero, en el Registro de la Propiedad de Bilbao, figurando por lo tanto acreditado el título y la inscripción no sólo por las manifestaciones del actor, sino también por la primera copia de la escritura que se acompaña a este escrito.

Sexto.– Que también se reconoce con las salvedades que seguidamente se indican, como hecho cierto el correlativo de la demanda en cuanto al contrato de donación celebrado por doña Estéfana Aresti Uriarte y su hijo, el demandado, don Manuel Gallástegui Aresti, en escritura pública otorgada ante el Notario don Arturo Ventura Solá en 9 de noviembre de 1934; que interesa a la parte demandada respecto al hecho

sexto, hacer las dos importantes salvedades siguientes:

1.^a Que ni consta ni lo prueba el actor con la donación efectuada por doña Estéfana Aresti se distribuyera la totalidad de los bienes que constituían la sociedad conyugal disuelta por el fallecimiento de su esposo, don Eusebio Gallástegui Arriola, extremo que se niega rotundamente, toda vez que tanto la sociedad conyugal como la herencia la integra un conjunto de bienes entre los que se encuentran los bienes inmuebles; y

2.º Que se omite artificiosamente en el hecho sexto de la demanda en importante cláusula que figura en mencionado contrato de donación y es la de que "a cambio o como precio de los bienes donados y en agradecimiento y afecto por parte del donatario", se entregó en el mismo acto de la donación por don Manuel Gallástegui Aresti la cantidad de cinco mil pesetas a su madre, la donante doña Estéfana Aresti, entrega que se hizo bajo fe de Notario y que naturalmente no ha sido impugnada por el actor; que tiene interés la parte demandada en hacer notar estas salvedades omitidas indudablemente de propósito por los actores, en lo que afecta a los dos contratos de donación hechos constar, para poner de manifiesto la mala fe que ha guiado a los demandantes al presentar la demanda; que por consiguiente queda bien sentado que el demandado don Manuel Gallástegui Aresti y a virtud del título que acompañaba, adquirió en pleno dominio el terreno sito en Bengoeche, Anteiglesia de Galdácano, de una extensión superficial de 43 áreas tres centiáreas, con la descripción que figura en la demanda u que confirma el título aportado, habiendo sido inscrita la propiedad de dicha finca en el Registro de Bilbao en el tomo número 127, libro cuarto de Galdácano, folio 216, finca 106 triplicado, inscripción decimoquinta; que asimismo adquirió la heredad de pan sembrar de 15 áreas 97 centiáreas 77 centímetros, titulada "Ibarra", con la descripción que se detalla en la demanda y en el título aportado y cuyo dominio fue inscrito en el mismo Registro de Bilbao al tomo 126, libro cuarto, folios 104 y 105, finca 204, inscripciones cuarta y quinta.

Séptimo.— Que nada tenía que oponer a la construcción erigida por el demandado don Manuel Gallástegui Aresti sobre el terreno adquirido a virtud del legítimo título reseñado, puesto que es facultad inherente a todo derecho de propiedad el construir o edificar, y a ello se refiere el hecho correlativo de la demanda.

Octavo.— Que tampoco había nada que objetar en cuanto a las ventas, permutas y rectificaciones que el demandado don Manuel Gallástegui, en uso de legítimo derecho de propiedad efectuó en cuanto a los bienes adquiridos por el título antes mencionado y a las que se refiere la contraparte en su hecho octavo.

Noveno.— Que igualmente nada había que oponer a que el demandado don Manuel Gallástegui realizara nuevas ventas, compras y segregaciones, en uso de su legítimo derecho, y por títulos públicos y auténticos, inscritos en el Registro de la Propiedad efectuada, ya las que con tantas alarmas hace alusión el actor en su hecho noveno.

Décimo.– Conforme también con el correlativo de la demanda en cuanto a la defunción de doña Estéfana Aresti Uriarte, ocurrida en Galdácano el 19 de diciembre de 1946.

Undécimo.– que también la parte demandada muestra su conformidad al hecho undécimo de la demanda en lo que se refiere al fallecimiento del donatario, don Julián Gallástegui, y a las operaciones y actos jurídicos realizados por su viuda en el legítimo uso de su derecho de comisaría foral y de madre de sus hijos.

Duodécimo.– Que tampoco hay nada que objetar al correlativo de la demanda en cuanto al fallecimiento de don Eusebio Gallástegui Aresti, ocurrido, según manifestaba el acto, el 2 de junio de 1948.

Decimotercero.– Que negaba, por el contrario, rotundamente, las gratuitas afirmaciones del hecho trece de la demanda, por cuanto los demandantes, siempre y en todo momento, aprobaron los contratos de donación efectuados por su madre, en las fechas reseñadas de 26 de octubre de 1934 y de 9 de noviembre del mismo año 1934, a favor de los hijos don Julián y don Manuel Gallástegui, respectivamente, y esta aprobación la demuestra simplemente el hecho de que efectuadas dichas donaciones el año 1934, conforme se indica y en las condiciones que se señalan, los actores se aquietaron a las mismas y jamás manifestaron su oposición, no sólo en vida de su madre, puesto que la donante doña Estéfana todavía sobrevivió más de doce años desde que efectuó las mismas, sin que puedan justificar hubieran formulado reclamación, protesta ni acción judicial ni privada de ninguna clase contra la misma, que era el fin al cabo contra la que podían haber actuado y se ha necesitado todavía que transcurrieran diez años más para que propongan esta absurda e injusta y temeraria demanda, y tampoco es cierta la afirmación causada en el aludido hecho decimotercero en cuanto al acto conciliatorio, que si bien lo han plantado contra los demandados en mayo de 1956, no consta en modo alguno que lo hayan promovido contra los otros dos demandados a que se refiere este pleito, don Bonifacio López ni don Reduán García de Legarda, omisión sustancia a efectos de la tramitación de esta demanda.

Decimocuarto.– Que tampoco se aceptaba la valoración que a efectos arancelarios hacía el actor del valor de la demanda, toda vez que era una afirmación gratuita fijar en 150.000 pesetas la misma, olvidando los valores y datos que se hacen constar en las escrituras de adquisición de los bienes a los que parece referirse la acción. Y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación suplicó se dictara sentencia absolviendo a los demandados de la demanda promovida, que sería desestimada en todas sus partes y con expresa imposición de costas al actor.

Resultando que a su vez el Procurador don Carmelo Bengoa Uribasterra se personó en los autos representando a los demandados don Bonifacio López secada, por sí y en representación de su esposa, doña Concepción Díez Peña, y de don Reduán García de Legarda y su esposa, doña Isabel Casas Villarmarín, y por medio de escrito fecha 25 de agosto de 1956, contestó y se opuso a la demanda, alegando como hechos:

Único.– Que ni afirmaba ni negaba los correlativos, puesto que en cuanto en ellos se exponía había sido desconocido hasta el momento por los demandados, en tanto se apartasen de los que a continuación pasaba a decir: Que por escritura autorizada el 30 de julio de 1947, ante el Notario de Bilbao don José Montero Losada, don Manuel Gallástegui Aresti, con el consentimiento de su esposa, doña Josefa Echevarría, vendió al demandado don Bonifacio López Secade los siguiente:

Primero.– Heredad de pan sembrar titulada "Ibarra", sita en el barrio de Bengoechea, de la anteiglesia de Galdácano, y

Segundo.– Parcela de terreno de forma irregular, en el mismo barrio y jurisdicción que la anterior, de una superficie de 205 metros cuadrados; que por la misma escritura citada, aclarada por otra ante el propio Notario, de fecha 12 de marzo de 1948, los citados señores Gallástegui y López Secada, se permutaron dos parcelas de terreno, en los propios barrio y jurisdicción, de medida cada una de 629 metros cuadrados; que por escrituras autorizadas por el citado Notario, señor Montero Lozada, el 26 de Noviembre de 1948, aclarada por la de 9 de agosto de 1951, don Bonifacio López Secada vendió a don Reduán García de Legarda, cinco fincas, dos que no interesan a efectos de lo que en este pleito se discute y las tres restantes que son las citadas anteriormente, adquiridas por el señor López Secada a don Manuel Gallástegui, por compra y permuta; que se debe hacer constar que en la copia de la certificación del Registro de la Propiedad de Bilbao, facilitada por la contraparte, no se desprenden, como en el hecho octavo de su escrito de demanda manifiesta, la venta de la heredad denominada "Ibarra", por el don Manuel Gallástegui a favor de don Bonifacio López Secada y en el hecho noveno, de ésta, a favor de don Reduán García de Legarda, además de las compras efectuadas a don Bonifacio López Secada, había adquirido para la construcción de la fábrica de su propiedad "Fundiciones de Coquilla" otros terrenos colindantes a los ya mencionados, sitios todos ellos en el barrio o Vega Bengoechea, jurisdicción de Galdácano; que para el desarrollo de esa fábrica el demandado señor García de Legarda ha construido como elementos necesarios para la explotación adecuada de la misma los pabellones de oficinas técnicas y administrativas, laboratorios, taller mecánico, de embalaje, fundición, pulimento, hornos de acero, moldeados de acero, montaje, comedores y aseos, etcétera, que constituye todo ello una unidad patrimonial, no pudiéndose acompañarles escrituras de comprar, por obrar en el Ministerio de Industria, y no habiendo tenido tiempo material para el logro de las copias de dichas escrituras por el trabajo que pesa sobre la Notaría donde obra en el protocolo de las mismas, de don Carlos Balbotín; que se hace en el hecho trece del escrito de demanda es inexacta, y en lo que se refiere a los demandados, totalmente incierta; ni don Bonifacio López ni don Reduán García de Legarda han sido demandados de conciliación, según se desprende de la misma certificación que la representación de los actores acompaña; que de ello se deduce que no se ha cumplido con el requisito previo de la conciliación, establecida en el artículo 462 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a pesar de que los actores afirman lo contrario.

Y después de citar los fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando se dictara sentencia, rechazando la demanda y absolviendo de la misma en lo que afecta al derecho de sus demandados nombrados, declarando expresamente que siendo terceros adquirentes protegidos por el principio de la fe pública registral contenido en el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, han adquirido con toda firmeza la propiedad de las fincas a que se refiere este escrito de contestación que quedan en él reseñadas, siendo tal adquisición inatacable:

Resultando que conferidos a las partes los oportunos traslados para réplica y dúplica, lo evacuaron por medio de los correspondientes escritos, en los que insistieron en los hechos de la demanda y contestaciones a ella, suplicando se dictara sentencia, de conformidad con lo que tenían interesado respectivamente:

Resultando que recibido el juicio a prueba, a instancia de la parte actora se practicó la documental y reconocimiento judicial, y a propuesta de los demandados se produjeron las de confesión judicial de los actores, documental, reconocimiento judicial y pericial; toda ella unida a los autos:

Resultando que el Juez de Primera Instancia de Durango con fecha 25 de mayo de 1957 dictó sentencia por la que estimando pericialmente la demanda promovida por don Carlos, don Lucio y doña Luisa Gallástegui Aresti, ésta asistida de su esposo, don Juan Eguireun Ahedo; don Ángel, don Eusebio y doña María Luisa Gallástegui Zabala, hijos estos del finado don Eusebio Gallástegui Aresti, declaró:

Primero.— Que el poder testatorio conferido por don Eusebio Gallástegui Arriola a favor de su esposa, doña Estéfana Aresti Uriarte, en escritura pública de 18 de enero de 1896, con arreglo a las disposiciones del Fuero de Vizcaya, caducó el día 6 de enero de 1931, es decir, cumplido el año y día de la mayoría de edad del hijo menor, don Julián Gallástegui Aresti.

Segundo.— Nulas de pleno derecho y sin validez ni efecto legal alguno las donaciones otorgadas por doña Estéfana a favor de sus hijos don Julián y don Manuel Gallástegui Aresti el 26 de octubre y el 9 de noviembre de 1934, respectivamente.

Tercero.— Que los referidos don Manuel y don Julián carecen de titularidad dominical sobre los bienes comprendidos en las escrituras referidas.

Cuarto.— Que procede la apertura de la sucesión intestada de don Eusebio Gallástegui y su esposa, doña Estéfana Aresti.

Quinto.— Que herederos "ab intestato" de los mencionados cónyuges por sextas e iguales partes pro indiviso son sus hijos don Carlos, don Manuel, don Lucio y doña Luisa Gallástegui Aresti y sus nietos don Leoncio, don Julián y doña María Luisa, don Eusebio y don Ángel, heredando los cuatro primeros citados por su propio derecho y los cinco últimos por representación y estirpes.

Sexto.– Que corresponde a don Carlos, don Manuel, don Lucio y doña Luisa Gallástegui Aresti una sexta parte indivisa y en plena propiedad a cada uno de ellos, de los bienes de sus padres; una participación igual a doña María Luisa, don Eusebio y don Ángel Gallástegui Zabala, en representación de su difunto padre, don Eusebio, y una participación análoga a don Leoncio y a don Julián Gallástegui Barrena, como herederos de su fallecido padre, don Julián Gallástegui Aresti, referidas estas participaciones al momento de la disolución del matrimonio.

Séptimo.– Que son bienes integrantes de la sucesión de don Eusebio y doña Estéfana, los que, en virtud de las donaciones que se declaran nulas, pasaron a poder de don Julián y de don Manuel Gallástegui, por fallecimiento del primero, a sus causahabientes, que deberán reintegrar a la masa de la herencia el valor actual de los que se encuentran en poder de las terceras personas antes expresadas por no afectarles a éstas los efectos de la nulidad; que asimismo condenó a los demandados a estar y pasar por las declaraciones anteriores y a efectuar cuanto de ellas se derive y conduzca a su plena efectividad; absolviendo de la demanda, por lo que ellos se refiere, a los demandados don Reduán García de Legarda y don Bonifacio López de Secada, y todo ello sin hacer expresa condena de costas:

Resultando que el propio Juez de Primera Instancia de Durango, por auto de fecha 29 de mayo de 1957, aclaró la precedente sentencia en el sentido de que los bienes que han de ser reintegrados a la masa de la herencia son los que pasaron a poder de don Julián y don Manuel Gallástegui, y que se hallan en él en la actualidad, exclusión hecha de los que se encuentran en poder de terceras personas a las que no alcanzan los efectos de la nulidad, ya que respecto a estos últimos se impone a los demandados solamente el reintegro de su valor actual, alcanzando la restitución a los frutos, rentas e intereses de los repetidos bienes a partir de la fecha del otorgamiento de las donaciones expresadas:

Resultando que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de los demandados don Manuel Gallástegui Aresti y doña Josefa Echevarría Ibarra, consortes, y doña Jenara Barrena Uriberri, recurso de apelación que fue admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 29 de noviembre de 1957, dictó sentencia por la que revocando en parte la apelada, y estimando parcialmente la demanda, declaró que el poder testatorio o comisario conferido por don Eusebio Gallástegui Arriola a favor de su esposa, doña Estéfana Aresti Uriarte, en escritura pública de 18 de enero de 1896, con arreglo a las disposiciones del Fuero de Vizcaya, caducó el día 6 de enero de 1931, es decir, cuando cumplió el año y día de la mayoría de edad del hijo menor, don Julián Gallástegui Aresti, y desestimando los restantes pedimentos formulados en el suplico de la demanda, absolvió de los mismos a los demandados don Manuel Gallástegui Aresti y su esposa doña Josefa Echevarría Ibarra, doña Jenara Barrena Uriberri, por sí y como representante legal de sus hijos don Leoncio y don Julián Gallástegui Barrena, como causahabientes de su fallecido esposo y padre, don Julián Gallástegui Aresti, don Reduán García de Legarda y su esposa doña

Isabel Casas Villamarín y don Bonifacio López Secada y su esposa doña Concepción Díaz Peña, sin hacer expresa imposición de costas en ninguna de las dos instancias:

Resultando que contra la anterior sentencia, por la representación de los demandados don Manuel Gallástegui Aresti y su esposa, doña Josefa Echevarría Ibarra, y doña Jenara Barrena Uriberri, se preparó recurso de casación por infracción de ley que al no ser formalizado dentro del término concedido a tal efecto fue declarado caducado por auto de esta Sala de Fecha 12 de mayo de 1958:

Resultando que el Procurador don Vicente Gullón Núñez, en representación de don Carlos, don Lucio y doña Luisa Gallástegui Aresti, y de don Ángel, don Eusebio y doña María Luisa Gallástegui Zabala, como hijos estos tres últimos del difunto don Eusebio Gallástegui Aresti interpuso recurso de casación por infracción de ley amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando en primer lugar como aclaración previa que naturalmente al presente recurso se refiere de modo exclusivo a la parte del fallo por la que se desestiman todos los pedimentos formulados en el suplico de la demanda, a excepción del primero, que se acoge, y en cuanto absuelve de los mismos a los demandados, pues también naturalmente se consiente de modo expreso el pronunciamiento del fallo confirmatorio, en cuanto a él, de la sentencia del Juzgado declarando la caducidad del poder testatorio que cita, desde la fecha que señala, de acuerdo con el pedimento primero del suplico de la demanda, y alegando los siguientes motivos:

Primero.— Amparado en el número primero del artículo 1.792 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, al no acoger en su fallo los pedimentos interesados en el números segundo, tercero y cuarto del suplico de la demanda, en que se postula la declaración de que por falta de capacidad de la otorgante doña Estéfana Aresti Uriarte, "son nulas de pleno derecho, con nulidad radical y absoluta las escrituras de donación de la totalidad del caudal matrimonial otorgadas por la referida doña Estéfana a favor de sus hijos don Julián y don Manuel Gallástegui Aresti, el 26 de octubre y 9 de noviembre de 1934, respectivamente, bajo la fe del entonces Notario de Bilbao don Arturo Ventura y Sola, y en las que se apartó a los demás hijos comunes con la legítima foral.", y como consecuencia "sin eficacia jurídica la titularidad dominical de don Julián y don Manuel Gallástegui sobre los bienes que en las referidas escrituras se comprenden", y "nulos los actos de disposición de los bienes a que se refieren las declaraciones anteriores, llevados a cabo por don Julián y don Manuel Gallástegui Aresti, que es especifican en los números octavo, noveno y décimo de la demanda", y ello después de acoger, de acuerdo con la doctrina establecida en las sentencias de 30 de abril y 17 de junio de 1957, el pedimento primero declarativo del propio suplico de la sentencia, digo demanda, declarando "que el poder testatorio o comisario conferido por don Eusebio Gallástegui Arriola a favor de esposa doña Estéfana Aresti Uriarte en la escritura de capitulaciones matrimoniales de 18 de enero de 1896 con arreglo a las disposiciones del Fuero de Vizcaya, caducó el día 6 de enero de 1931, es decir, cuando cumplió el año y día de la

mayoría de edad del hijo menor, don Julián Gallástegui Aresti", ha incidido, con lo que, pudiéramos llamar evidente incongruencia interna, en las infracciones de ley y doctrina legal que se pasa a concretar: violación por falta de aplicación de los artículos cuarto, 12, 1.259, 1.261 y 1.300 y 1.310 del Código Civil, en relación con la Ley tercero, título XXI, del Fuero de Vizcaya; violación también por falta de aplicación del principio general de derecho "quod ab initio vitiosum esta non potest tractu tempore convallescere" (Paulos, Digesto, regla 29, título XVII, libro primero), y doctrina legal que la declara y acepta, constituida, entre otras, por las sentencias de 6 de mayo de 1887 y 16 de abril de 1933; violación por falta de aplicación de la doctrina legal, según la que los preceptos citados obligan a distinguir entre actos, contratos y negocios jurídicos en general nulos con nulidad radical, plena, absoluta, de pleno derecho, no convalidable por violación legal inexistentes más propiamente por faltarles alguno de sus elementos esenciales, y los nulos con nulidad relativa o anulable más bien por vicios o defectos en sus elementos, comprendiendo entre los primeros los que van en contra de una prescripción legal y los que realiza una persona en nombre de otra, sin estar por ella autorizada o sin que tenga por la ley su representación legal, supuesto del artículo 1.259 del Código Civil, así como la que establece que: el negocio radicalmente nulo, por carecer de todo valor, no puede producir ni produce el efecto pretendido por el declarante, y por consiguiente ni engendra ni modifica, ni extingue la relación jurídica a que se refería" (sentencia de 30 de noviembre de 1909); que las expresadas doctrinas legales están declaradas en las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1904, 4 de diciembre de 1907, 15 de febrero de 1908, 6 de marzo y 21 de junio de 1920, 25 de junio de 1946, 4 de enero de 1947, siendo también de invocar como violada por falta de aplicación la doctrina legal constituida por las sentencias de 28 de octubre de 1.867, 17 de diciembre de 1874, 18 de enero de 1904, 4 y 3 de enero de 1947, aunque la inexistencia o nulidad absoluta del contrato obra de pleno derecho y sin necesidad de declaración judicial, por no producir efecto alguno, sin embargo, al crear una apariencia de validez, se hace indispensable destruirla si constituye obstáculo para el ejercicio de un derecho; que otras expresiones y matices de estas mismas doctrinas legales que se invocan como violadas por falta de aplicación las encontramos también en las sentencias de 11 de febrero de 1957, 20 de mayo de igual año, 14 de febrero de 1952, 3 de marzo de 1954, 23 de octubre del mismo año y, sobre todo y especialmente, por la analogía con el caso de autos, la de 31 de diciembre de 1931, publicada en el "Gaceta" de 26 de agosto de 1934; que el concepto en que se han producido las violaciones por falta de aplicación de los preceptos y doctrina legales citadas es claro y terminante; doña Estéfana Aresti hizo uso del poder testatorio marital en 26 de octubre y 9 de noviembre de 1934, haciendo donación de la totalidad del caudal matrimonial (hecho implícitamente admitido en las dos sentencias de Instancia) a sus hijos don Julián y don Manuel Gallástegui Aresti; pero como tal poder había caducado, se había extinguido y había perdido toda su validez y eficacia el 6 de enero de 1931, según declaran expresamente las sentencias de Instancia, de acuerdo con la de esta Sala de 30 de abril y 17 de junio de 1957, es claro que la podertestaria no tenía en el momento en que verificó tales donaciones personalidad ninguna para disponer de los bienes del cónyuge comitente, y el atribuirse

y actuar como apoderada de su marido realizó actos prohibidos por la Ley III, título XXI, del Fuero de Vizcaya, ya que ésta, y para el supuesto de que se trata, sólo permitía utilizarle dentro del año y día siguiente a la llegada a la mayor edad del menor de los hijos del matrimonio, por lo cual tales actos o contratos –las donaciones citadas– fueron nulos con nulidad radical o absoluta como contrarios al expresado precepto legal del Fuero, y por ello nulos a tenor del texto literal del artículo primero del Código Civil, aplicable en todas las provincias del territorio nacional –"Reino"– por imperativo de los dispuesto en el artículo 12 del mismo cuerpo legal, como así bien las transmisiones consecutivas a dichas donaciones que traen causa de ésta, entre otras razones, además porque si nula es la causa, nulos tienen que ser los efectos, de acuerdo con el principio de que lo que es nulo no puede producir efecto alguno, y el de que "nadie puede dar lo que no tiene", principio igualmente violado por su no aplicación; que desde otro punto de vista, si con arreglo al artículo 1.261 del Código Civil "no hay contrato sino cuando concurren los requisitos de consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca y la prestación de consentimiento exige a su vez como requisito inexcusable y "sino qua non" la capacidad para ello de la persona que lo presta, resulta manifiesto que el consentimiento aparentemente prestado por persona incapaz para ello es como si no se hubiera prestado, o sea, como si el consentimiento resultara inexistente y, por tanto, el contrato o negocio jurídico al que sirvió aparentemente de base; que esto y no otra cosa es lo que establece el artículo 1.259 del Código Civil cuando dice que: "El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorga antes de ser revocado por la otra parte contratante"; y éste es también el caso de autos, puesto que habiéndose dicho en una de las sentencias integrantes de la doctrina legal que se cita como violada –la de 7 de junio de 1902– que "no represente a un tercero quien no tiene poder de él", como quiera que la doña Estéfana Aresti, en la fecha de las citadas donaciones, no tenía poder efectivo de su marido para disponer del caudal matrimonial, puesto que el utilizado por ella había caducado, no teniendo existencia real, es claro que dicho contratos no tuvieron ni han tenido nunca más que una apariencia legal, es decir, que no han llegado a existir como tales negocios jurídicos ni pueden considerarse productores de derechos ni obligaciones, así como respecto a las partes de intervinieron en ellos como a los terceros; que como la Ley del Fuero referido perceptúa un requisito o una condición –la de que el poder testatorio se utilice en los plazos marcados en la misma con precisión cronológica– y los actos o donaciones se realizan faltando al precepto legal, la consecuencia es la nulidad radical de los mismos; que en el caso de autos, la contravención fue cometida por la comisaria haciendo uso del poder que le confirió su marido "fuera" del plazo legal, esto es, cuando el poder había perdido su vigor totalmente, y como la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento –artículo segundo del Código Civil–, no puede servir de excusa (sentencia de 3 de junio de 1909) ni aprovechar a nadie (sentencias de 16 de mayo de 1907 y 3 de junio de 1909), es obvio que los actos de la comisaría realizados contra la preceptiva de la Ley III, título XXI, del Fuero de Vizcaya, caen de lleno dentro del ámbito del artículo cuarto del Código Civil, y no pueden confundirse con aquellos

actos o contratos a que se refiere el capítulo VI, título II, libro IV del Código, que lleva por epígrafe "De la nulidad de los contratos", y cuyo primer artículo –1.300–, cuya violación se ha denunciado, pero por su interpretación a "contrario sensu", dice que los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la Ley, con lo cual claramente expresa que no están comprendidos dentro de sus términos aquellos aparentes contratos en los que lo que ocurre es que falta totalmente uno de esos requisitos exigidos por el 1.261, pues éstos son contratos "inexistentes" no confirmables por aplicación de la doctrina del artículo 1.310 del Código Civil; y no cabe decir, ni puede prevalecer contra esta tesis de la inexistencia las donaciones por falta del requisito del consentimiento de la donante, consiguiente a su falta de capacidad como tal donante del patrimonio íntegro matrimonial, y de su nulidad absoluta, radical y de pleno derecho, como contraventora de la citada Ley III, del título XXI, del Fuero –insubsanable, confirmable ni convalidable que la doña Estéfana Aresti estuviera facultada para disponer como propietaria única y exclusiva de los bienes que transmitió por el hecho de que al contraer matrimonio con don Eusebio Gallástegui les hubiera aportado, se ha dicho por los demandados en concepto de dote inestimada sobre la que se conservaba el dominio con arreglo al artículo 1.346 del Código Civil; y ello porque el matrimonio se sometió expresamente al régimen de bienes establecido en el Fuero de Vizcaya, que descansa sobre la comunicación matrimonial de bienes, determinado por la Ley I del referido Ordenamiento legal que nace, en unión unánime de los autores, en el momento de la celebración del matrimonio, y con la que es incompatible por los efectos que tal comunicación produce, según las leyes I, II, VII y IX del título XX y IV del XXI de tal Cuerpo legal, la existencia de dote inestimada ni la de parafernales, según opinión unánime de los foralistas y de los propios autores comentaristas del Derecho común, com Manresa; y tampoco puede prevalecer contra la expresada tesis de la inexistencia y nulidad radical, absoluta y de pleno derecho, de las citadas donaciones, la de la validez al menos de las mismas en cuanto a la mitad indivisa del patrimonio matrimonial correspondiente a la viuda doña Estéfana Aresti por virtud de la comunicación matrimonial de bienes:

a) En primer término, porque en la primera escritura de donación de 26 de octubre de 1934, la doña Estéfana actuó por sí y como comisaria de su esposo.

b) En segundo lugar, porque lo que primero hizo en tal escritura fue segregar de la casería "Labieche" un trozo de terreno, dejando también como finca nueva el resto de la primitiva después de la segregación.

c) Porque no hizo manifestación alguna de los bienes que habían quedado al fallecimiento de su esposo don Eusebio Gallástegui, ni solicitó la inscripción a favor de ella de la mitad indivisa.

d) Porque la segregación o división de la casería "Labieche" que precedió a las

donaciones excedía de las facultades de la comisaria, la que, por falta de poder suficiente, no podía por sí y ante sí hacer ninguna alteración de las cosas comunes sin el consentimiento de los seis hijos y condueños de los bienes raíces ya comunicados entre ellos y la madre, por el solo hecho de la muerte de don Eusebio Gallástegui, o por lo menos de los cinco no donatarios, y ello porque se la vedaba terminantemente el artículo 397 del Código Civil y la doctrina que le interpreta, en el sentido de que se necesita la concurrencia de todos los condóminos para poder inscribir en el Registro como independientes fincas poseídas en común (Resolución de 29 de julio de 1895), y para segregar de la finca una parte de ella, a fin de que forme predio independiente (resolución de 5 de abril de 1893), y para la división de bienes (resoluciones de 10 de septiembre de 1864, 19 de noviembre de de 1889 y 15 de abril de 1893).

Segundo.— Autorizado por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que al desestimar la sentencia recurrida los pedimentos quinto al noveno, inclusive, del suplico de la demanda, por estimar que las acciones ejercitadas en la misma —con excepción de la relativa a la caducidad del poder testatorio o comisario que acoge— han prescrito por el transcurso del plazo de quince años establecidos en la Ley III del título XII del Fuero de Vizcaya, han incidió:

a) En la infracción, por aplicación indebida consiguiente a su interpretación errónea de la citada Ley III del título III del Fuero de Vizcaya.

En la violación por falta de aplicación de los preceptos y doctrina legal citados en el motivo anterior, desde el aspecto o punto de vista de la imprescriptibilidad de las acciones procedentes para conseguir la declaración de inexistencia o solicitud radical, absoluto y de pleno derecho de los contratos, actos y negocios jurídicos en general en los que concurren tales circunstancias de inexistentes o nulos con nulidad radical, absoluta y de pleno derecho, siendo de recordar en este lugar y como más especialmente pertinente el fin específico de este motivo, la violación por falta de aplicación de los artículos 4º, 1.261, 1.300, a sensu contrario y sobre todo el 1.310 del Código Civil y la doctrina legal, según la cual "la acción o excepción que se funda en la inexistencia o nulidad absoluta del contrato es imprescriptible (sentencias de 6 de marzo y 30 de noviembre de 1909, 25 de abril de 1924, 24 de febrero de 1927, 11 de enero de 1928, 14 de mayo de 1929, 9 de enero y diez de abril de 1933)"; que el concepto en que se han producido las invocadas infracción y violación íntimamente ligadas y relacionadas, es también perfectamente claro y patente; que basta leer la Ley III del título III del Fuero de Vizcaya para comprender que el plazo de prescripción de quince años, que en la misma se establece, se refiere a las acciones que asistan a hermanos o herederos para reclamarse bienes raíces, o sea, pudiéramos decir, que para el ejercicio de acciones reales sobre bienes inmuebles; por lo que no cabe duda es que para nada se contempla, ni de lejos, en la citada Ley el supuesto de actos, contratos o negocios jurídicos con mera apariencia de existencia, o sea para que se declare la inexistencia de los mismos, ni siquiera la de nulidad absoluta, radical y de pleno derecho de aquéllos; que siendo acto así y justificado y razonado en el motivo anterior que las donaciones efectuadas por

doña Estéfana Aresti, el 26 de octubre y 9 de noviembre de 1934, a favor respectivamente de sus hijos Julián y Manuel, eran efectivamente inexistentes, nulas, con nulidad radical, absoluta y de pleno derecho, es claro que no cabe aplicar a las acciones que se declaran tales inexistentes o nulidad absoluta y radical esa Ley como la del Fuero citado, que no se dictó ni pudo dictarse para esas supuestas creaciones de una técnica jurídica mucho más depurada que la que podía existir ni caber en la mente de los legisladores del Fuero de Vizcaya; y es claro que si no existe precepto alguno del referido Fuero que se refiera ni pueda referirse a la prescripción de las acciones para solicitar la declaración de inexistencia o nulidad absoluta, plena y radical de actos y negocios jurídicos con apariencia de vida, o contrarios a preceptos legales, claros y terminantes, la consecuencia no puede ser otra que la de la aplicabilidad del derecho común por imperativo del propio artículo 12 del Código Civil en este aspecto de aplicabilidad de su título preliminar y como derecho supletorio en general y, por tanto, de los preceptos del mismo y de la doctrina legal que los interpreta, y comoquiera que unos y otra ya citados –artículos cuarto y 1.310, principalmente, en relación con los 1.261, 1.300 o contrarios– declaran insubsanables, no convalidables ni confirmables los actos, contratos y negocios jurídicos con mera apariencia, nulos con nulidad radical plena y absoluta e imprescriptibles las acciones para solicitar las declaraciones de tales inexistencia o nulidad, es visto que la sentencia recurrida ha incurrido en la infracción por aplicación indebida, consiguiente a interpretación errónea, de la Ley III, título XII del Fuero de Vizcaya, y en la violación por falta de aplicación de los preceptos del Código Civil y doctrina legal, que se dejan citados.

Tercero.– Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; alegando que el acoger la excepción de prescripción de quince años por aplicación de la Ley III, título XII del Fuero de la "acción de petición de herencia" ejercitada también en la demanda (pedimentos sexto al noveno inclusive del suplicó), se ha incidido en las propias infracción y violación de los preceptos y doctrina citados en el motivo anterior y por los propios conceptos que se dan aquí por reproducidos litoralmente y como formando parte integrante de este motivo; pero se ha violado igualmente por falta de aplicación la doctrina legal constituida por los artículos 197 y 1.016 del Código Civil que confiere a los herederos la acción "petitio hereditatis" y por las sentencias de 30 de marzo de 1899, 28 de enero de 1892, 10 de mayo de 1892, 15 de abril de 1932, 18 de mayo de 1932 y 12 de mayo de 1953, que entre otras declaraciones contienen la de que esa acción sólo prescribe por el transcurso de los treinta años y lleva consigo la anulación de cuantos actos o contratos ilegales celebrados durante su curso puedan oponerse a su progreso; que principalmente se invocan en esta misma línea y por su similitud y casi identidad con el caso de autos la doctrina de las sentencias de 31 de enero y 3 de junio de 1950; y como consecuencia aparecen también violados en el fallo de la sentencia recurrida, una vez que se declara la caducidad del poder testatorio y que debe declararse la nulidad absoluta, radical y de pleno derecho de las donaciones referidas y de las transmisiones posteriores, consecuencia de aquéllas, por su no aplicación, los artículos 912, número primero, 913, 930, en relación con los

924 y siguientes del Código Civil y la doctrina legal constituida por las sentencias de 10 de junio de 1914, 7 de julio de 1915, 10 y 13 de octubre de 1919, 27 de octubre de 1925 y otras muchas, conforme a la cual en materia de sucesión intestada rige el Código Civil en toda España, como consecuencia del carácter general que alcanzó la Ley de Mostrencos, siendo indudable que caducado el poder testatorio hay que concibir que los esposos don Eusebio Gallástegui y doña Estéfana Aresti fallecieron sin testar, procediendo la apertura de la sucesión abintestato:

Resultando que admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, la Sala declaró conclusos los autos y mandó fueran traídos a la vista, con las debidas citaciones, cuyo acto ha tenido lugar en 27 de septiembre pasado con asistencia de los Letrados de las partes, que postularon en sus informes se dictara sentencia favorable a sus pretensiones respectivas.

Visto, siendo Ponente el Magistrado don Tomás Ogávar y Ayllón:

Considerando que para la mejor comprensión de las cuestiones debatidas en este recurso es conveniente consignar:

Primero.- Que los padres y abuelos de los hoy litigantes otorgaron el 18 de enero de 1896 capitulaciones matrimoniales, en cuya cláusula séptima estipularon mutuo y recíproco poder testatorio con prórroga del término legal por todo el tiempo que le fuera necesario para la mejor colocación de la familia.

Segundo.- El 22 de agosto de 1908 falleció el esposo, dejando seis hijos menores de edad, alcanzando la mayoría el pequeño el 5 de enero de 1930

Tercero.- La viuda utilizó el poder testatorio, que su esposo le confirió, otorgando escrituras de donación el 26 de octubre y 9 de noviembre de 1934 a favor, respectivamente, de sus hijos Julián y Manuel.

Cuarto.- En la demanda inicial, fechada el 25 de mayo de 1956 se solicita la declaración de caducidad del poder testatorio y, como consecuencia, la nulidad de las donaciones y negocios jurídicos posteriores, caducidad que declara la sentencia recurrida, pero las demás acciones las declara prescritas por lo que no extrae ninguna consecuencia de la pronunciada caducidad:

Considerando que contra dicha sentencia se interpone el presente recurso basado en tres motivos, amparados todos ellos en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denunciando en el primero la violación por falta de aplicación de los artículos 4, 12, 1.259, 1.261, 1.300 y 1.310 del Código Civil, porque las donaciones hechas por la comisaría después de caducado el poder son nulas de pleno derecho por falta de capacidad de la otorgante y por ser actos prohibidos por la Ley III, título XXI del Fuero de Vizcaya, y para resolver este motivo hay que tener en cuenta que es firme la declaración que hace la sentencia recurrida de que el poder testatorio caducó el 6 de enero de 1931, caducidad que implica la existencia de un término fijo

para la duración de un derecho, y transcurrido, aquél no puede ya éste ser ejercitado, por lo que declararse que el poder testatorio caducó al cumplirse el año y día de la mayoría de edad del hijo menor de los padres de los litigantes, desde dicha fecha no pudo la comisaria hacer uso de dicho poder por la razón de que ya no lo ostentaba, requisito de la subsistencia del poder indispensable para actuar a nombre de otro sin estar por éste autorizado, tal contrato es nulo, a tenor del artículo 1.259 del Código Civil, nulidad equiparable a la inexistencia por falta de consentimiento, dado que la comisaria cuando dispuso del caudal matrimonial no tenía poder de su marido para ello, por haber caducado el que la confirió, por lo que la consecuencia natural y lógica de la caducidad del poder testatorio es la nulidad radical y de pleno derecho de las donaciones realizadas en virtud de dicho poder cuando ya no existía, lo que obliga a la estimación de este motivo:

Considerando que en el segundo se denuncia la aplicación indebida de la Ley III del título XII del Fuero de Vizcaya y la falta de aplicación de los artículos 4, 1.261, 1.300 y 1.310 del Código Civil, porque el citado Fuero no se refiere para nada a las acciones para solicitar la declaración de inexistencia o nulidad de pleno derecho, silencio que ha de suplirse con la aplicación del derecho común, y en el motivo tercero se reiteran dichas infracciones porque la acción de petición de herencia, también ejercitada, sólo prescribe por el transcurso de treinta años, motivos que es preciso acoger, porque la Ley tercera citada es una excepción de la regla general establecida en la Ley primera, disponiendo que toda acción sobre bienes raíces prescribe a los diez años entre presentes, si bien deja subsistente el término de quince años para el caso en que la acción se ejercita entre ausentes, hermanos y coherederos, pero esta acción real es distinta de la aquí ejercitada, de inexistencia de donaciones, sobre la que nada disponía el Fuero, silencio que había de suplirse con la aplicación del Derecho común, aplicación consagrada en la vigente Compilación del Derecho Civil foral de Vizcaya, y nuestro Código Civil excluye la posibilidad de confirmación de los contratos inexistentes en su artículo 1.310, porque la inexistencia es perpetua e insubsanable, razones que obligan a declarar que el Tribunal "a quo" ha hecho aplicación indebida de la Ley III del título XII del Fuero de Vizcaya; y respecto a la prescripción de la acción de petición de herencia, también ejercitada, son de tener en cuenta las mismas razones antes expuestas para la inaplicación del Fuero, pues el silencio de éste sobre tal cuestión obliga a aplicar el Código Civil, que reconoce en sus artículos 192 y 1.016 que es prescriptible dicha acción, pero no fija el plazo, por lo que la jurisprudencia, teniendo en cuenta los valiosos precedentes de nuestro Derecho histórico (Ley séptima, título 14, partida VI y Ley quinta, título octavo, libro I de la Novísima Recopilación), ha establecido con reiteración que la acción de "petitio hereditatis" prescribe por el transcurso de treinta años, según declaran, entre otras, las sentencias de 18 de mayo de 1932, 12 de abril de 1.951 y 12 de noviembre de 1953, que no habían transcurrido cuando se ejercitó dicha acción:

Considerando que en la estimación del recurso no es preceptiva la imposición de costas, a tenor del artículo 1.745 de la Ley de Enjuiciamiento.

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto a nombre de don Carlos, don Lucio y doña Luisa Gallástegui Aresti y de don Ángel, don Eusebio y doña María Luisa Gallástegui Zabala, estos tres últimos como hijos del difunto don Eusebio Gallástegui Aresti, contra la sentencia que la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos dictó con fecha 29 de noviembre de 1957 en los autos por aquéllos promovidos contra don Manuel Gallástegui Aresti y su esposa, doña Josefa Echevarría Ibarra; doña Jenara Barrena Uriberri, por sí y como legal representante de sus hijos menores Leoncio y Julián Gallástegui Barrena, como causahabientes de su fallecido esposo y padre, respectivamente, don Julián Gallástegui Aresti, y contra don Reduán García de Legarda y su esposa, doña Isabel Casas Villameran, y don Bonifacio López Secada y su cónyuge, doña Concepción Díaz Peña, sobre caducidad de poder testatorio y otros extremos, cuya sentencia casamos, anulamos y privamos de todo efecto legal, sin hacer declaración especial en cuanto a las costas causadas en este Supremo Tribunal; y a su tiempo, líbrese certificación de esta resolución, y de la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia, devolviéndole el apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado" e insertará en la "Colección Legislativa", facilitándose las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos: Juan Serrada.— Diego de la Cruz.— Tomás Ogáyar.— Manuel Lojo.— Federico R. Solano.— Rubricados.

Publicación.— Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente excelentísimo señor don Tomás Ogáyar y Ayllón, celebrando audiencia publicada en el día de su fecha la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de que certifico.— Ramón Morales.— Rubricado.