



Roj: **STS 1326/1984** - ECLI: **ES:TS:1984:1326**

Id Cendoj: **28079110011984100527**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/1984**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CECILIO SERENA VELLOSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 463.-Sentencia de 12 de julio de 1984.

PROCEDIMIENTO: Infracción de ley.

RECURRENTE: Doña Rosa .

FALLO: No haber lugar al recurso contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona, de 21 de octubre de 1982 .

DOCTRINA: Herencia. Acciones que emanan de la misma, plazo de prescripción. "Actio familiae erciscundae."

El artículo 1.965 del Código Civil no concierne a la acción ciertamente ejercitada que se endereza a la reducción de las

donaciones que perjudiquen a la legítima pues indudablemente las que tienen por objeto, netamente diferenciable del de aquella,

"pedir la partición de la herencia" (finalidad bien distinta de la de reducir o suprimir la liberalidad inoficiosa y siendo

históricamente conocida denominándola "actio familiae erciscundae") y la división de la cosa tenida en común o el deslinde de

las propiedades contiguas ("común dividundo" y "finium regundorum"), las cuales tres son efectivamente imprescriptibles por la

paladina previsión de la ley fundada acaso en ser más bien facultades inherentes a los respectivos derechos y sujetas por ello al

principio "in facultavis non datur prescriptio". El plazo para la prescripción de la acción ciertamente ejercitada no es como

seguridad el de quince años que la Audiencia le reconoce apoyándose en la generalidad del mismo según los términos del

artículo 1.964 ("las personales que no tengan señalado término especial de prescripción"), cabiendo pensar en otro plazo menor,

así el de un año del artículo 652 o acaso mejor el de cuatro años del 1.299 y más próximamente aún el de cinco años del 646

que contempla un supuesto semejante al caso litigioso y entre los que se aprecia identidad de razón por lo que procedería su

aplicación analógica (número uno del artículo cuarto del Código Civil).

En la Villa de Madrid, a doce de julio de mil novecientos ochenta y cuatro.



En los autos de juicio declarativo ordinario de Mayor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Vergara y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, a instancia de doña Rosa , doña Julieta , doña Sofía y doña Asunción , mayores de edad, sin profesión especial, vecinas de Mondragón; contra don Ernesto , mayor de edad, casado pensionista de invalidez, vecino de Mondragón (Guipúzcoa), con domicilio en caserío DIRECCION000 , barrio Uribarri; sobre Declaración de Derechos: autos pendientes ante esta Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, en virtud del recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal, interpuesto por doña Rosa , doña Julieta , doña Sofía y doña Asunción , representadas por el Procurador don José Manuel Do-rremochea Aramburu y defendidas por Letrado; no asistiendo ningún Abogado en su defensa en el acto de la vista; habiendo comparecido como recurrido don Ernesto , representado por Procurador de oficio, don Julián Caballero Aguado y defendido por el Letrado don Manuel Maysouna-ve Jiménez.

RESULTANDO

RESULTANDO: Que el Procurador don José Antonio Amilibia Peyausanne, en representación de doña Rosa , doña Julieta , doña Sofía y doña Asunción , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Vergara, demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía contra don Ernesto , sobre declaración de derechos, estableciéndose en síntesis los siguientes hechos: 1.º El día 17 de octubre de 1951, los padres de mis mandantes, don Carlos Jesús y doña Natalia , formalizaron testamentos abiertos ante el Notario de Mondragón, don José María Marco Garmendía, por los que instituían herederos por partes iguales a sus hijos, mis representadas y demandado don Ernesto . 2.º El mismo día en que se otorgaron los testamentos y ante el mismo Notario, los fallecidos padres de mis mandantes hicieron donación de todos sus bienes a su hijo don Ernesto , donación consolidada más tarde según consta en el pleno dominio de todos los bienes, el 3 de febrero de 1959. 3.º El padre de mis mandantes don Carlos Jesús falleció el año 1954 y la madre doña Natalia , el año 1964. Hasta la fecha, mis representadas no han percibido cantidad ni bien alguno, en razón de lo que, por legítima, les debiera corresponder. 4.º En la actualidad, y de los inmuebles que constan en los documentos aportados, mis representadas tienen conocimiento de que se encuentran sin enajenar los siguientes bienes: Un monte llamado DIRECCION001 ; Finca llamada DIRECCION002 ; Monte helechal llamado DIRECCION003 ; Fincas denominadas DIRECCION004 y DIRECCION005 ; Heredad que antes pertenecía a la casería de Uruburu. 5.º Que, a pesar de lo contenido en las disposiciones testamentarias que se acompañan respecto de la no obligación de colacionar lo percibido por donación, en este caso concreto se han lesionado unos derechos, concretamente el derecho a la percepción de la legítima, por lo que, es procedente la reclamación. En cuanto a la cuantía y dado el estado de cosas, de momento, ésta es indeterminada. Termina suplicando al Juzgado que se condene al demandado a restituir lo necesario hasta cubrir el valor a que, por la legítima en las herencias de don Carlos Jesús y doña Natalia , corresponde a las demandantes, imponiéndosele, además, expresamente las costas de este juicio, con todo lo demás que en derecho sea procedente.

RESULTANDO: Que admitida la demanda y emplazado el demandado, don Ernesto , compareció en los autos en su representación, el Procurador don Donato Gallástegui Zabaleta, que contestó a la demanda, oponiéndose a la misma en síntesis: 1.º. Cierto el correlativo. Pero debemos aclarar que en el testamento de don Juan Alberto se nombraban Albaceas Comisarios, contadores partidores, solidarios, a don Jose Daniel y a don Rodolfo , siendo estas mismas personas, las nombradas también con iguales comisión y facultades en el testamento de doña Natalia . No dicen los demandantes si dichos comisionados efectuaron las operaciones particiones de las herencias respectivas, o renunciaron al encargo testamentario, ni si dichas operaciones se practicaron por otro medio, ni si se efectuaron judicialmente. Tampoco nos dice cuáles fueron en su caso los bienes inventarios, ni el valor atribuido a los mismos, ni su calificación, ni su distribución ni adjudicación, ni si se formaron las respectivas cuotas, ni si al formarse las mismas hubo lesión de legítima cuantificables, etc.. Acude al cómodo e ilógico planteamiento de generalizar, sin ofrecer la base fáctica necesaria y pretender que el Juzgado sin los suficientes elementos, y sin oportunidad para suplir esta misión, haya de resolver cuestiones que no pueden ser resueltas sin un previo y elemental conocimiento de base suficiente, que debió ofrecerse con la demanda y que ya es imposible ofrecer, una vez contestada esta demanda. No se acreditan siquiera ni filiación ni parentesco. 2.º Cierto el correlativo, y cierto también que al presentarse esta demanda hace más de veinte años que el demandado posee quieta y pacíficamente, sin interrupción alguna, y a título de dueño, las fincas aparecientes en las escrituras públicas en su día otorgadas, y hace más de veinticinco años que falleció don Carlos Jesús y más de quince años que falleció doña Natalia , sin que los ahora demandantes hayan solicitado declaración judicial alguna de nulidad de escrituras dispositivas de bienes, ni ejercitado tampoco acción personal, ni siquiera de división de herencia, cuando desde las fechas de escritura no ha existido condominio alguno o régimen de comunidad de coherederos, sino una asignación dominical individual clara y terminante en favor de demandado, moral y legalmente refrendadas por lo que diremos más adelante. 3.º En el correlativo se mencionan las fechas de fallecimiento de don Carlos Jesús y doña Natalia , padres de



los litigantes, no discutiéndose las fechas, pero debiendo negarse rotundamente que los tres demandantes no hayan percibido nada de sus padres, pues precisamente percibieron, habiéndoseles entregado previamente por mi representado don Ernesto y su esposa doña Filomena, la cantidad de doscientas mil pesetas, muy importante cuando la familia litigiosa llegó a un acuerdo o transacción, con las cuales 200.000 pesetas adquirieron los demandantes sendas viviendas en la villa de Mondragón. Es, pues, totalmente incierto que los tres demandantes estén sin percibir nada de sus padres, lo cual no se compagina con su pasividad procesal durante los períodos legales de prescripción de las acciones personales de declaración de nulidad o de rescisión de pactos y reales, todos los cuales se han dejado pasar, no comprendiéndose ello ahora más que en una tentación sufrida a estas alturas de presionar sobre el demandado, que es llamado sólo al pleito, sin llamarse a su esposa e interesada doña Filomena, ni los terceros aparecientes en el Registro de la Propiedad en relación con las fincas mencionadas, a fin de obtener del mismo, contra su voluntad presunta, un donativo pecuniario improcedente desde el punto de vista legal. 4.º En cuanto al relativo, está mal informada la parte demandante y a efectos probatorios se señalan el Registro de la propiedad y el Protocolo del Notario don José María Marco Garmendía. 5.º Se rechaza el correlativo, recordando a la contraparte que lo primero que habría que hacer es verificar la partición de la herencia y actualizar el valor actual de las viviendas compradas por los demandantes, para ver si se corresponde su alegato con la realidad, operaciones que comprenderá la parte demandante que no va a hacer el Juzgado sin habersele pedido ni fuera de los cauces procesales preestablecidos por el Legislador. Se observa, por tanto, una grave temeridad al plantearse esta demanda sobre todo en los términos en que se ha planteado. Termina suplicando al Juzgado que dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda inicial y absolviendo a mi representado por estimación de las excepciones propuestas por el mismo de las pretensiones de los actores, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandante.

RESULTANDO: Que las partes evacuaron los traslados que para réplica y duplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación.

RESULTANDO: Que recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

RESULTANDO: Que unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes por su orden, para conclusiones, trámite que evacuaron en sus respectivos escritos, en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

RESULTANDO: Que el señor Juez de Primera Instancia de Vergara dictó sentencia con fecha 6 de octubre de 1981, cuyo fallo es como sigue: Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador don José Alberto Amilibia Peyrussanne, en nombre y representación de doña Rosa, doña Julieta, doña Sofía y doña Asunción, contra don Ernesto, que fue representado por el Procurador don Donato Gallástegui Zabaleta, debo de condenar y condeno al demandado don Ernesto a abonar lo necesario hasta cubrir el valor a que por la legítima en las herencias de don Carlos Jesús y doña Natalia, corresponde a los demandantes. Todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas de este pleito.

RESULTANDO: Que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia, por la representación del demandado, don Ernesto, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona dictó sentencia con fecha 21 de octubre de 1982, con la siguiente parte dispositiva: Que con estimación del recurso de apelación interpuesto por don Ernesto, contra la sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia de Vergara, con fecha seis de octubre de mil novecientos ochenta y uno, y con revocación del fallo de la misma, debemos declarar y declaramos, no haber lugar a la pretensión de la demanda interpuesta por doña Rosa, doña Julieta, doña Sofía y doña Asunción, por prescripción de la acción en ella ejercitada, de la que absolvemos al demandado y apelante anteriormente citado, sin hacer especial imposición de costas causadas ni en la anterior instancia ni en esta apelación.

RESULTANDO: Que el Procurador don Manuel Dorremochea Aramburu, en representación de doña Rosa, doña Julieta, doña Sofía y doña Asunción, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona, con apoyo en el siguiente Motivo único: Interpretación errónea del artículo 1.695 del Código Civil. El día 17 de octubre de 1951, don Carlos Jesús y doña Natalia otorgan testamentos, instituyendo herederos, en los 2/3 de la herencia o legítima amplia, por partes iguales, a sus cinco hijos, doña Rosa, doña Julieta, doña Sofía, doña Asunción y don Ernesto, y escritura de donación en la que ceden a don Ernesto, la nuda propiedad de todos sus bienes, con reserva vitalicia de usufructo, consolidando a don Ernesto el pleno dominio de los bienes al fallecimiento de sus padres, en los años 1954 y 1964. Omitimos otros antecedentes en aras a la brevedad del presente recurso, y por considerar que están suficientemente explicitados en la Certificación de la Sentencia, que se adjunta. La Sentencia de referencia desestima y revoca la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Vergara, apreciando la prescripción extintiva del artículo 1.964 y no la del artículo 1.965, en relación con el artículo



1.963 del Código Civil , que entendemos corresponde en nuestro caso, por la imprescriptibilidad de la acción de petición de herencia que asiste a mis representadas. Con ello se infringe, en consecuencia, lo dispuesto en el artículo 636 en relación con los artículos 806 y 808, todos ellos del Código Civil , que establecen precisamente el sistema de legítimas que gobierna nuestro Derecho Positivo sobre disposiciones de bienes a título gratuito, en cuanto disponen la exigencia de limitar dichas donaciones de forma que no se lesionen los derechos de los herederos, para reducir las por inoficiosas en lo que excedan de aquel límite. Se infringe, asimismo, lo dispuesto en el artículo 738 del Código Civil , ya que, si realmente las precitadas donaciones suponen en la práctica una revocación de los testamentos otorgados, curiosamente el mismo día y ante el mismo notario, se debían haber cumplido las solemnizadas recogidas en el mentado precepto, y ello tampoco se hizo.

RESULTANDO: Que admitido el recurso e instruidas las recurrentes, únicas comparecidas, se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

VISTO: Siendo Ponente el Excmo. señor Magistrado don Cecilio Serena Velloso.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO: Que en la demanda origen del juicio de que el presente recurso dimana, las demandantes o sea las hermanas Rosa , Julieta , Sofía y Asunción pretenden frente al demandado su hermano de doble vínculo Ernesto , se le condene a éste "a restituir lo necesario hasta cubrir el valor que, por la legítima en las herencias de don Carlos Jesús y doña Natalia , corresponde a las demandantes"; quedando evidenciado con esta pretensión y con dejar invocadas en Derecho las disposiciones sobre donaciones, artículos 636 , 654 y 655 , 815 , 818 a 821, 1.035 y 1.036 , 1.047 y 1.048, todos del Código Civil , que la acción ejercitada es la de reducción de donaciones efectuadas por los padres en favor del hijo demandado, aunque quepa duda acerca de si la percepción de la legítima pretenden efectuarla sobre cuantas fincas fueron cedidas según los documentos aportados (vuelto del 59 a vuelto del 65) o sólo sobre el "donatum" constituido por aquellas que permanecen (o permanecían al tiempo de interponer la demanda) en poder del demandado.

CONSIDERANDO: Que la sentencia contra la cual se asesta el recurso, dictada por la Audiencia de Pamplona el 21 de octubre de 1982 , aprecia la excepción de prescripción de la acción (expresamente opuesta por la parte demandada) por el transcurso del plazo de quince años del artículo 1.964 del Código Civil , aunque este plazo se cuente sólo desde o a partir del fallecimiento de la madre en el año 1964 (pues el padre había fallecido exactamente el 27 de julio de 1954); razonando a este propósito que la demanda se presentó (sin antecederle acto de conciliación el cual tuvo efecto, pendiendo el juicio en segunda instancia, el 13 de octubre de 1982), el 26 de julio de 1979, no constando que -dentro del año 1964- el fallecimiento ocurriese, antes o después del 26 de julio, imprecisión que debe perjudicar a la parte demandante según el juicio de la Audiencia y no al demandado pues éste alegó unos mayores plazos de prescripción, aplicables a otras clases de acciones.

CONSIDERANDO: Que identificada la acción ejercitada, sin discrepar de la naturaleza de la misma se articula contra el fallo estimatorio de la excepción de prescripción un único motivo, al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por interpretación errónea del artículo 1.695 del Código Civil ; y debe ser desestimado este único motivo y el recurso que constituye, ya que A) el invocado artículo no concierne a la acción ciertamente ejercitada que se endereza a la reducción de las donaciones que perjudiquen a la legítima pues indudablemente las del artículo invocado, tradicionalmente denominadas acciones mixtas, son las que tienen por objeto, netamente diferenciarse del de aquélla, "pedir la partición de la herencia" (finalidad bien distinta de la de reducir o suprimir la liberalidad inoficiosa y siendo históricamente conocida denominándola "actio familiae erroiscundae") y la división de la cosa tenida en común o el deslinde de las propiedades contigua ("communi dividundo" y "finium regundorum"), las cuales tres son efectivamente indescriptibles por la paladina previsión de la Ley fundada acaso en ser más bien facultades inherentes a los respectivos derechos y sujetas por ello al principio "in facultativis non datur prescripto"; B) el plazo para la prescripción de la acción ciertamente ejercitada no es con seguridad el de quince años que la Audiencia le reconoce apoyándose en la generalidad del mismo según los términos del artículo 1.964 ("las personales que no tengan señalado término especial de prescripción"), cabiendo pensar en otro plazo menor, así el de un año del artículo 652 o acaso mejor el de cuatro años del 1.299 y más próximamente aún el de cinco años del 646 que contempla un supuesto semejante al caso litigioso y entre los que se aprecia identidad de razón por lo que procedería su aplicación analógica (número uno del artículo cuarto del Código Civil); tesis esta última que reforzaría el fundamento desestimatorio por hacer ya incuestionable a todas luces el efecto de la prescripción; pero es C) por razones aún más radicales que procede mantener el rechazo de la pretensión ya que propiamente las combatidas no son donaciones puras en perjuicio de la legítima de las demandantes-recurrentes sino que ofrecen la diferente naturaleza que les resulta de las escrituras que las instrumentan pues, en efecto, con antecedente en una "sociedad o mancomunidad a uso del país" que fue constituida en la de 24 de abril de 1947 y disuelta en la



de siete de febrero de 1950 (folios 47 a 51), la de 17 de octubre de 1951 (59 a 67) evidencia junto con la de tres de febrero de 1959 (19 a 28), que las fincas no fueron donadas puramente sino más bien aportadas por los causantes padres de los litigantes a otra sociedad familiar constituida en la escritura de 1951 la que se denomina "de constitución de sociedad familiar y donación" (vuelto del 59) y de la cual son estipulaciones, entre otras menos significativas, las de haber de convivir el matrimonio formado por los padres y el del donatario en el caserío DIRECCION000 del barrio de Uribarri trabajando todos los miembros en beneficio de la casa dentro de la medida de sus posibilidades, asistiéndose y ayudándose recíprocamente todos sus miembros tanto en salud como en enfermedad y achaques, alimentándose de las ganancias que obtengan, de las que sufragarán todos los gastos; llevándose la administración conjuntamente por el padre y el hijo; y bajo tal condición o sea no interrumpiéndose la mancomunidad familiar pactada es como tuvo efecto la donación de la nuda propiedad de las fincas ahora reclamadas, constituyendo condiciones expresas las de vivir el donatario en el caserío familiar, ayudando y asistiendo a los padres hasta el fallecimiento; y, haciéndose constar que mientras no resulte de documento auténtico la separación de las partes de la sociedad familiar deberá entenderse subsistente ésta y en pleno vigor la donación realizada, se mantuvo ciertamente la convivencia durante los años 1952 a 1958 íntegramente o sea por más de siete años completos y cuando, fallecido el padre el 27 de julio de 1954, se otorga la escritura de tres de febrero de 1959, (rectificada en la de 30 de junio de 1959), es para dejar estipulado la madre que teniendo en cuenta el fallecimiento del marido y su avanzada edad y el tiempo transcurrido desde la donación, "da por cumplida la obligación de convivencia que su hijo don Ernesto tenía con ella, para la plena efectividad de las donaciones realizadas en su favor"; siguiéndose que, de no aplicarse el artículo 622 sin distinción alguna, lo cual excluiría la conceptuación de donación y así claudicaría por su base toda pretensión de reducción o supresión, siempre se toparía con una donación impropia exigente de que se demostrara, en su caso, la medida en que lo donado excedía del gravamen, lo que ni siquiera se ha intentado.

CONSIDERANDO: Que la desestimación del recurso atrae la aplicación en punto a las costas del artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

FALLAMOS

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal, interpuesto por doña Rosa , doña Julieta , doña Sofía y doña Asunción , contra la sentencia que, con fecha veintiuno de octubre de mil novecientos ochenta y dos, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona ; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas, y líbrese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de Sala que ha remitido.

ASI por esta nuestra sentencia, que se publicará en el Boletín Oficial del Estado e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Carlos de la Vega Benayas.- Antonio Sánchez Jáuregui.- Rafael Casares Córdoba.- Cecilio Serena Velloso.- Rafael Pérez Gimeno.- Rubricados.

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. señor Magistrado don Cecilio Serena Velloso, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico. En Madrid, a doce de julio de mil novecientos ochenta y cuatro.- Rubricado.