

Roj: **STS 64/1981** - ECLI: **ES:TS:1981:64**Id Cendoj: **28079110011981100063**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/05/1981**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**Ponente: **JAIME SANTOS BRIZ**Tipo de Resolución: **Sentencia****Núm. 208.-Sentencia de 12 de mayo de 1981.**

PROCEDIMIENTO: Infracción de ley.

RECURRENTE: Don Juan .

FALLO: No haber lugar al recurso contra la sentencia de la Audiencia de Madrid de 14 de julio de 1978.

DOCTRINA: Prueba. Apreciación de la prueba. Error de hecho. Concreción de los documentos.

Como tiene declarado esta Sala, los errores de hecho en la apreciación de la prueba que se tratan de demostrar, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con los documentos obrantes en autos, han de justificarse citando, concretamente, el documento o documentos cuyo contenido resulte en manifiesta contradicción con el hecho afirmado en la sentencia como cierto, y en el desarrollo del motivo, sin ninguna expresión de aquella concreción, se alude únicamente a la escritura de repudiación de herencia realizada por la recurrente, pero sin referencia a qué parte de la misma se halla en contradicción palmaria con los hechos Ajados, formalmente, en la sentencia combatida, como exige la sentencia de 19 de abril de 1972 .

En la villa de Madrid, a 12 de mayo de 1981; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número ocho de Madrid, y en grado de apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital, entre parte, como demandante, don Juan y su esposa doña Emilia , mayores de edad, Profesor mercantil aquél y sin profesión ésta, vecinos de Madrid, y como demandados don Oscar , mayor de edad, casado, médico de esta vecindad; don Gabriel , mayor de edad, casado, industrial, de esta vecindad; doña María Antonieta , don Gerardo y doña Isabel , mayores de edad, viuda la primera, casado el segundo y célibe la tercera, todos de esta vecindad; sobre tercería de dominio y sobre pago de cantidad; autos pendientes ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por don Juan y su esposa doña Emilia , representados por el Procurador don Fernando Aragón Martín y defendidos por el Letrado don Abad Linares Sain.

**RESULTANDO**

RESULTANDO que el Procurador don Fernando Aragón Martín, en representación de don Juan y su esposa doña Emilia , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Madrid número 8 demanda de juicio declarativo ordinario de mayor cuantía contra don Oscar , don Gabriel , doña María Antonieta y don Gerardo y doña Isabel , estos tres últimos no comparecidos y declarados en rebeldía, sobre tercería de dominio, estableciendo en síntesis los siguientes hechos: Primero. Que la demandante doña Emilia era dueña, en pleno dominio, por título de compra ejercitando el derecho de tanteo, de la vivienda constituida por dos partes independientes del edificio sito en la calle de DIRECCION000 , número NUM000 (moderno), que pasaba a describir.-Segundo. Que el demandante don Juan y su referida esposa doña Emilia eran dueños, en pleno dominio, sin atribución



de cuotas y para su sociedad conyugal, constante su matrimonio al tiempo de la adquisición, de las dos fincas, como partes independientes del edificio sito en la avenida del DIRECCION001 , número NUM001 , de esta capital, que igualmente pasaba a describir.-Tercero. Que por el Procurador don Alejandro García Yuste, en representación de don Oscar , padre político de don Gabriel , uno de los aceptantes de las letras, se formuló en escrito de 21 de enero de 1974 demanda de juicio ejecutivo contra don Carlos María y su esposa doña María Antonieta , y contra los hijos de ambos don Gerardo y don Gabriel , fundada por el pago por el ejecutante como avalista de una letra librada en Madrid el 24 de julio de 1973, por 1.167.360 pesetas al 24 de diciembre de igual año, a pagar en cuenta corriente número 40.952 en el Banco Hispano Americano, Oficina Principal, de la plaza de Canalejas, número 1, valor recibido, librada por "Financiera de Automóviles y Maquinaria Industrial, S. A.», a cargo de don Carlos María , doña María Antonieta , don Gabriel y don Gerardo , solidaria y mancomunadamente, a cuyo dorso constaba el aval prestado por don Oscar de forma genérica e incondicionada usual. Y esa demanda correspondió a este Juzgado que por auto de 28 del citado mes de enero despachó ejecución contra los bienes, derechos y acciones de toda clase contra los mencionados librados de la citada cambial.-Cuarto. Que por el mismo Procurador señor García Yuste, en nombre del señor Oscar , se cumplió la demanda presentando otras nueve letras de cambio también como avalista y con los mismos intervinientes de la antes mencionada, por importe cada una de ellas de 1.167.360 pesetas, solicitando la ampliación de la ejecución por 10.506.240 pesetas y que se incrementara el importe declarado inicialmente contra los obligados cambiarlos don Carlos María , hoy sus únicos y universales herederos doña María Antonieta , como viuda del mismo, y sus hijos Emilia , Isabel , Gabriel y Gerardo . Y este Juzgado en providencia de fecha 27 de marzo acordó tener por ampliada a los nueve plazos de la obligación originaria de la cambial primeramente presentada representada por las letras que eran aportadas por la parte actora en unión de sus actas de protesto, ascendentes en conjunto a la cantidad de 10.506.240 pesetas, en unión de otro millón de pesetas que prudencialmente y sin perjuicio de ulterior liquidación se presupuestó para atender a los gastos de protesto, intereses y costas, la ejecución despachada con fecha 22 de enero anterior, contra los demandados antes mencionados, sin retroceder en el procedimiento y considerándose comunes a tal ampliación los trámites que la habían precedido; acordándose hacer constar tal acuerdo y la ampliación de cuantía acordada en el mandamiento expedido al Agente Judicial.-Quinto. Que en cumplimiento del mandamiento librado se practicó la diligencia de embargo correspondiente, que pasaba a transcribir, la cual tuvo lugar con fecha 31 de enero de 1975, con la asistencia de la defensa y representación de la parte ejecutante, concurriendo doña María Antonieta , don Gerardo y don Juan , este último esposo de doña Emilia , que además de representarla como tal ostentaba poder otorgado a su favor por dicha señora, causándose a instancia de la parte actora embargo sobre los bienes inmuebles que al efecto fueron designados, entre los que figuran los que se mencionaron en el hecho primero del escrito de demanda de tercería, haciéndose constar en dicho acto por el don Juan que, en relación con el piso designado en primer lugar, del cual era titular el propio exponente, que entendía no debería ser objeto de traba por no estar comprendido en la herencia del causante, la cual, por otra parte, no se había aceptado por los distintos herederos, sino que lo había sido solamente con la salvedad de "a beneficio de inventario»; según expediente número 118-74 promovido en el Juzgado de igual clase número dos de Madrid, y que con respecto al designado en último lugar, que era de la titularidad exclusiva de su esposa doña Emilia , entendía que por ello no podía quedar afecto a la traba, puesto que fue adquirido con anterioridad, incluso a su matrimonio con el exponente señor Juan . Pero en dicha diligencia, por el Agente Judicial sin perjuicio de lo que por el señor Juez pudiera resolverse sobre el particular, y dado que todos los extremos alegados por don Juan no fueron objeto de justificación documental, declaró formalmente embargados o reembargados, en su caso todos los bienes que habían sido designados, en cuanto correspondiesen a los demandados en el concepto en que el citado juicio intervenían y en cuanto bastasen a cubrir las cantidades por las que se procedía.-Sexto. Que don Carlos María falleció en esta capital el día 10 de diciembre de 1973, bajo testamento abierto otorgado el 3 de julio de 1942 ante el Notario de Madrid don Rafael Núñez Lagos, en el que instituyó herederos universales de todo su patrimonio, en pleno dominio y de libre disposición, a sus cuatro hijos, Emilia , Isabel , Gabriel y Gerardo , por partes iguales, y por escritura de 7 de febrero de 1975, otorgada ante el Notario de Madrid don Julio Albi Agero, don Juan , en nombre y representación con poder bastante de su esposa doña Emilia , repudió o renunció pura y simplemente a la herencia de su citado padre; todo lo cual resultaba de la certificación de defunción del causante, copia simple del testamento y primera copia de dicha escritura de renuncia.-Séptimo. Que según justificaba el acta que autorizó el 7 de febrero de 1975 el citado Notario señor Albi Agero, don Juan , en su propio nombre y derecho y en nombre de su citada esposa, notificó por conducto notarial al ejecutante don Oscar la repudiación que doña Emilia había efectuado de la herencia de su padre, requiriéndole para que alzase y dejase sin efecto el embargo de los bienes de dicha señora y de la sociedad conyugal de ambos, haciendo su protesta de los daños y perjuicios causados.-Octavo. Que a pesar de la constancia de la aludida repudiación de herencia, la parte ejecutante solicitó y obtuvo del Juzgado la anotación preventiva en los Registros de la Propiedad números 6 y 14 de esta capital del embargo causado en el juicio ejecutivo sobre el piso quinto exterior derecha de la casa número NUM000 de la calle de DIRECCION000 , y el piso segundo derecha denominado B de la casa número



NUM001 de la avenida del DIRECCION001 , y en vista de la conducta de la parte ejecutante, su cliente intentó también el acto de conciliación para que se alzaran dichos embargos sin que compareciese el demandado, por lo que se dio el acto por intentado sin efecto, y que por ello era necesario reivindicar el dominio de los inmuebles mencionados, ejercitando tercería de dominio, terminando por suplicar al Juzgado que con suspensión del procedimiento de apremio respecto a los bienes inmuebles a que la tercería se refería hasta la decisión de la misma, dando curso a la demanda mandase sustanciarla con el ejecutante y los ejecutados, siguiendo el juicio por la tramitación legal del juicio declarativo de mayor cuantía atendido el valor de los bienes de cuya reivindicación se trataba, y en su día se dictase sentencia por la que se declarase haber lugar a la tercería, por no ser ninguno de los terceristas herederos de don Carlos María por la repudiación o renuncia hecha en tiempo y forma oportunos, y mandando en su consecuencia alzar los embargos trabados sobre los bienes inmuebles a que la demanda se refería y que se cancelasen las anotaciones que de tales embargos se hubieran tomado en los Registros de la Propiedad; todo ello con imposición de costas al ejecutante por su temeridad y mala fe.

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazados los demandados don Oscar y don Gabriel , compareció en los autos en su representación el Procurador don Alejandro García Yuste, por el primero, y por el segundo el Procurador don Enrique de Antonio Morales, contestándose a la demanda por el primero: Aceptaba el correlativo de la demanda y eficacia probatoria del título aportado con la misma como documento número 1, y del contenido literal del mismo y reducido a los extremos sustanciales que importaba destacar, establecía la siguiente afirmación: La demandante doña Emilia , adquirió en 11 de febrero de 1957, por título de compraventa y en estado de soltera, la propiedad del piso denominado quinto, exterior derecha de la casa número NUM000 de la calle de DIRECCION000 de esta capital.- Segundo. Estaba conforme con el correlativo, aunque quería destacar que el piso 2.º derecha, denominado B, de la casa número NUM001 de la avenida del DIRECCION001 de esta capital, situado en la segunda planta del edificio, pertenecía en propiedad al demandante don Juan , a virtud de su adquisición en estado de casado con la hoy actora doña Emilia , y mediante escritura de compraventa otorgada con los padres de su esposa, señores Carlos María y María Antonieta , en 24 de junio de 1972, y el asiento de su inscripción registral de dominio constaba expresamente a favor de la sociedad conyugal de los hoy demandantes.- Tercero. Que la relación de antecedentes que contenía el correlativo era manifiestamente incompleta al omitir las importantes actuaciones y diligencias practicadas en cumplimiento del auto de fecha 28 de enero de 1974 despachando la ejecución interesada por su cliente en la demanda inicial de 21 del mismo mes; por lo que pasaba a resumir en sus puntos esenciales el resultado de la comparecencia y diligencia de embargo formalizada en el juicio ejecutivo ya indicado.-Cuarto Que no podía admitirse, y en tal sentido rechazaba el correlativo, procediendo a hacer las salvedades y aclaraciones que tuvo por convenientes con relación a la solicitud deducida en el juicio ejecutivo de ampliación de la demanda inicial.-Quinto. Estaba conforme con el correlativo de la demanda, en que se hacía exposición del resultado de las actuaciones habidas a consecuencia de la diligencia de embargo practicada en este Juzgado en fecha 31 de enero de 1975; debiendo resaltar la intervención que en tales actuaciones tuvo el tercerista don Juan , que compareció actuando en calidad de representante legal de su esposa doña Emilia , apoderado expresamente por ésta; debiendo destacarse también que al ser requeridos de pago, los comparecientes designaron como bienes para el embargo los mismos que fueron designados en la diligencia que tuvo lugar con fecha 13 de febrero de 1974, y que únicamente después del señalamiento de bienes realizado por la parte actora, reaccionase don Juan manifestando que respecto del piso 2.º derecha B, de la casa número NUM001 de la avenida del DIRECCION001 , del que era titular él mismo, no debería trabarse embargo por no estar comprendido en la herencia del causante, la que además había sido aceptada por los herederos con la salvedad de "a beneficio de inventario», en expediente seguido en el Juzgado de igual clase número dos de Madrid, y que en lo que se refería al piso 5.º derecha de la calle de DIRECCION000 , número NUM000 , era de la exclusiva propiedad de su esposa, al adquirirlo antes de su matrimonio, por lo que concluyó dicho compareciente que no debían comprenderse en el embargo.-Sexto. Que estaba conforme con el correlativo, y respecto a la repudiación o renuncia de la herencia no tenía otra eficacia que la puramente formal que pudiera documentarse en el modo y ocasión que se deducía del documento número 5 aportado de adverso.-Séptimo. Que nada tenía que objetar en cuanto a la realización externa del acto formal de notificación que reconocía haberse producido.-Octavo. Que el correlativo de la demanda se comentaba por sí solo en razón a su eficacia sustantiva, inoperante en absoluto por extemporánea, y su alegación en esta tercería estaba fuera de toda justificación. Que a fin de acreditar la fecha de celebración en 4 de mayo de 1957 del matrimonio contraído por los demandantes, adjuntaba certificación del mismo, y al objeto de justificar en forma auténtica el instante en que la actora tercerista conoció su cualidad de heredera, aportaba copia autenticada del testamento de don Carlos María , en cuyo instrumento constaba la expedición de una copia en 4 de enero de 1974 a favor de la demandante. Y que tal y como quedaban establecidos los hechos, constituía una absoluta inconsecuencia la reivindicación de dominio pretendida por los actores mediante un procedimiento inadecuado al que realmente se planteaba por la demanda. Terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que estimando la excepción de procedimiento inidóneo absolviere de la demanda a su representado y que para el improbable



caso de que se entrase a resolver sobre el fondo, se desestimasen en su totalidad los pedimentos de los actores, absolviendo de ellos a su cliente, con expresa imposición de costas a los mismos.

RESULTANDO que al no haber evacuado el Procurador señor Morales, en nombre de don Gabriel , el traslado de contestación a la demanda y transcurrido el término y prórroga que al efecto le fueron concedidos, se le tuvo por decaído en su derecho a verificarlo.

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 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 Madrid número ocho dictó sentencia con fecha 17 de enero de 1977 , cuyo fallo es como sigue: Que estimando parcialmente la demanda de tercería de dominio formulada, debo mandar y mando alzar los embargos trabados sobre los bienes inmuebles descritos en el hecho segundo de la misma y cancelar las anotaciones preventivas causadas en el Registro de la Propiedad número 14 de esta capital en el juicio ejecutivo del que es incidente esta tercería, número 95 de 1974, de este Juzgado, al que una vez firme esta sentencia se llevará testimonio de ella y del referido hecho segundo de la demanda; todo ello sin hacer expresa condena sobre costas.

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación de los demandantes, don Juan y su esposa doña Emilia , y tramitando el recurso con arreglo a derecho, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, dictó sentencia con fecha 14 de julio de 1978 , con la siguiente parte dispositiva: Que estimando el recurso interpuesto por don Oscar , y desestimando el promovido por don Juan y su esposa doña Emilia , ambos contra la sentencia dictada el 7 de marzo de 1977, por el Juzgado de Primera Instancia número ocho de esta capital , revocamos su fallo y, en consecuencia, desestimando la demanda absolvemos de la misma a los demandados sin imposición de las costas de ambas instancias.

RESULTANDO que el 28 de junio de 1979 el Procurador don Fernando Aragón Martín, en representación de don Juan y doña Emilia , ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia pronunciada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por cuanto que en la apreciación de las pruebas ha habido error de derecho que demuestra la equivocación evidente del juzgador. Consta en autos acreditado que con fecha 7 de febrero de 1975 y ante el Notario de Madrid don Julio Albi Agero, al número 362 de su protocolo, doña Emilia , con autorización y licencia de su esposo don Juan , interviniente en dicho acto, renunció pura y simplemente a la herencia de su fallecido padre don Carlos María , habiéndose notificado el mismo día al actor ejecutante don Oscar . La sentencia que se recurre incide en el error de derecho denunciado, por cuanto que no ha tenido en cuenta estos documentos auténticos que relacionados con lo previsto en el artículo 997 del Código Civil , que determina que la repudiación de la herencia es irrevocable, así como que por el artículo 989, es evidente que mis patrocinados no tienen la condición de herederos de don Carlos María y, por tanto, son terceros en la relación procesal, máxime si se tiene en cuenta que no fueron demandados a título directo, sino exclusivamente en función de suponerse traían causa como herederos del difunto don Carlos María , demandado en proceso ejecutivo por el señor Oscar .

Segundo. Al amparo del número 1.º del artículo 1.692, por contener el fallo violación de los preceptos que se indican y doctrina legal aplicable. El fallo de la sentencia que se recurre incide en infracción de ley por violación, por no aplicación, de lo previsto en los artículos 997, en relación con el 989, del Código Civil . En efecto, consta acreditada la repudiación de la herencia de don Carlos María por mis patrocinados, repudiación efectuada en instrumento público y auténtico, mediante fe notarial, previsto por el artículo 1.008 del Código Civil , teniendo dicha repudiación el carácter de irrevocable que determina el artículo 997, habiendo concurrido el esposo, y retrotrayéndose sus efectos al comento de la muerte de don Carlos María , que tuvo lugar en 10 de diciembre de 1973, con anterioridad a promoverse la demanda ejecutiva por don Oscar , dirigida no contra mis representados, sino contra los intervinientes en las letras que dieron origen a su demanda. Sigue con ello nuestra legislación positiva la orientación romanista que coloca a los recurrentes en la condición de tercero legal a los efectos del ejercicio de las acciones derivadas de la reivindicatoria del dominio sobre los bienes particulares suyos y que fueron trabados en autos ejecutivos. En su consecuencia, procede la estimación del recurso por este motivo.





Tercero. Al amparo del número 1.º del artículo 1.692, por infracción de ley por violación de lo previsto en el artículo 995 del Código Civil. El fallo de la sentencia que se recurre, en relación con el penúltimo de los Considerandos de la misma, determina que existe la presunción de que por parte de mi patrocinada doña Emilia, en aplicación de lo previsto en el artículo 995 del Código Civil, había sido aceptada la herencia de su padre don Carlos María. Se ha visto en el motivo primero la existencia en autos de documento auténtico que acredita la repudiación fehaciente de la herencia, constando acreditado asimismo en autos que inicialmente dicha herencia y en los autos seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número dos de Madrid se había aceptado la misma "a beneficio de inventario". En ningún momento fue aceptada, por lo que no cabe la presunción establecida por la Sala para considerar a mi patrocinada como aceptante de la herencia de su difunto padre. Es claro que el artículo 995 del Código Civil, en su redacción por Ley de 2 de mayo de 1975, no contiene segundo párrafo y exclusivamente se remite al supuesto de que la herencia "sea aceptada sin beneficio de inventario", exigiéndose asimismo la concurrencia del otro cónyuge, porque, de no concurrir éste prestando su consentimiento a la aceptación, "no responderán de las deudas hereditarias los bienes de la sociedad». De los propios autos resulta acreditado el hecho de que la demanda ejecutiva promovida por don Oscar no fue dirigida contra mis representados en su demanda, sino que en virtud de ampliación de ésta, después de realizados los embargos consecuentes al despacho de la ejecución inicialmente solicitada, se les cito para embargo, en su condición de herederos de don Carlos María. Resulta, pues, acreditada la condición de terceros que han demandado tanto al ejecutante como a los ejecutados, teniendo en cualquier caso la condición de terceros prevista por el artículo 1.539 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicada indebidamente por la sentencia recurrida, al estimar que dicha condición de terceros no se reúne por mis representados, error de hecho que lleva aparejada la estimación del motivo y en su consecuencia la casación de la sentencia recurrida.

RESULTANDO que admitido el recurso e instruida la parte recurrente, única comparecida, se declararon conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Jaime Santos Briz.

#### CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que un orden lógico impone estudiar en primer lugar los motivos cuarto y séptimo del recurso por afectar a los hechos declarados probados en la Instancia; y así el motivo cuarto, al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega error de hecho en la apreciación de la prueba resultante de documentos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador, motivo que ha de ser desestimado, porque como declararon, entre otras, las sentencias de esta Sala de 5 de enero de 1955 y 22 de febrero de 1956, los errores de hecho en la apreciación de la prueba que se tratan de demostrar al amparo del número 7.º del artículo 1.692 con los documentos obrantes en autos, han de justificarse citando, concretamente, el documento o documentos cuyo contenido resulte en manifiesta contradicción con el hecho afirmado en la sentencia como cierto, y en el desarrollo del motivo, sin ninguna expresión de aquella concreción, se alude únicamente a la escritura de repudiación de la herencia realizada por la recurrente doña Emilia, pero sin referencia a qué parte de la misma se halla en contradicción palmaria con los hechos fijados, formalmente, en la sentencia combatida, como exige la sentencia de 19 de abril de 1972; todo ello aparte de que el documento que al parecer se menciona como auténtico ha sido tenido en cuenta por la Sala sentenciadora y, por lo tanto, no puede servir a estos efectos de documento auténtico, según también con reiteración ha declarado esta Sala.

CONSIDERANDO que el motivo 7.º del recurso, también al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil, alega asimismo error de hecho resultante de documentos auténticos, y al parecer se señalan como tal documento auténtico los propios autos, de donde en su criterio se deduce que la demanda ejecutiva promovida por don Oscar, actual recurrido, no fue dirigida contra los aquí recurrentes, y que por ello son terceros a efectos de iniciar tercería de dominio; mas por las razones expuestas en el Considerando anterior ha de ser también desestimado este motivo, toda vez que es ineludible, reiterando lo dicho, la cita concreta del documento obrante en autos del que resulte manifiesta e inequívocamente el error del juzgador "a quo", lo cual no ocurre en modo alguno cuando en abstracto se invocan "los propios autos».

CONSIDERANDO que en el motivo primero, también al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se alega que en la apreciación de las pruebas ha habido error de derecho que demuestra la equivocación evidente del juzgador, desarrollando el motivo la parte recurrente con fundamento en que la Sala de Instancia no tuvo en cuenta la escritura de renuncia otorgada por la recurrente doña Emilia de la herencia de su padre don Carlos María, olvidando citar el precepto relativo a la apreciación de la prueba que estime infringido, y la omisión de esta cita acarrea la desestimación de este motivo, que en su momento



debió ocasionar la inadmisión del mismo, toda vez que, como tiene muy reiteradamente declarado esta Sala (sentencias, entre otras, de 22 de noviembre y 4 de diciembre de 1973 , 18 de mayo y 26 de marzo de 1974 ) es inexcusable al formular el recurso de casación por error de derecho señalar en el motivo la regla de prueba o el precepto que la establezca y, además, el concepto en que tal infracción resulte cometida por el Tribunal de Instancia.

CONSIDERANDO que al no haber sido impugnados eficazmente los hechos de que la sentencia impugnada parte para desacreditar en definitiva la desestimación de la demanda, esta Sala ha de basarse en los mismos para resolver acerca de los restantes motivos del recurso, siendo en síntesis dichos hechos los siguientes: a) Don Oscar formuló demanda de juicio ejecutivo en el Juzgado número ocho de Madrid en 21 de enero de 1964 contra don Carlos María , su esposa doña María Antonieta y sus hijos don Gabriel y don Gerardo , aquél en concepto de avalista y éstos en concepto de librado el primero y aceptantes los demás de una letra de cambio por valor de pesetas 1.167.360, juicio ejecutivo que se amplió a mayor suma a virtud de demanda de 21 de marzo de 1964; dirigiéndola, además, contra los actuales recurrentes don Juan y su esposa doña Emilia , heredera ésta de don Carlos María , que falleció el 10 de diciembre de 1963; b) Consecuencia de tal juicio ejecutivo y de dos diligencias de embargo se trabaron el piso 2.º derecha B de la casa número NUM001 de la avenida del DIRECCION001 , las oficinas del bajo derecha B de la misma casa, y el piso NUM002 .º derecha de la casa número NUM000 de la DIRECCION000 , ambos de esta villa, piso éste adquirido por doña Emilia a través de escritura de 11 de febrero de 1957, y el primero citado por don Juan , después de contraído matrimonio, por escritura de 24 de junio de 1972; c) Doña Emilia y sus hermanos habían solicitado del Juzgado de Primera Instancia número dos de Madrid, con fecha 30 de enero de 1974, incoación de expediente de aceptación a beneficio de inventario de la herencia de su padre don Carlos María , expediente que concluyó por auto de 29 de diciembre de 1975, en que se declaró aceptada de forma pura y simple la herencia del citado señor Carlos María ; d) La sentencia recurrida (Considerando quinto) declara que la recurrente doña Emilia "fue demandada y condenada (en el juicio ejecutivo previo) como simple heredera y no rebatió debidamente esta condición», aunque su marido y apoderado, el recurrente don Juan , "manifestara en la diligencia de embargo que aquélla había aceptado la herencia a beneficio de inventario del que ulteriormente desistió», y declara también la misma sentencia en su sexto Considerando que dicha aceptación se hizo con la licencia del marido; e) No obstante todo ello, la recurrente otorgó escritura de repudiación de la herencia de su padre señor Carlos María por medio de escritura pública de 7 de febrero de 1975.

CONSIDERANDO que de los hechos expuestos, que la sentencia recurrida considera probados, deriva que por parte de la recurrente señora Emilia se realizaron actos que demuestran una aceptación tácita de la herencia de su fallecido padre, aceptación que según el Tribunal "a quo» se llevó a efecto con licencia marital, pues realizó actos que en la terminología del artículo 999, párrafo 3.º, del Código Civil , "no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero», cuales son, entre otros, concurrir al embargo de bienes de la herencia y solicitar su aceptación a beneficio de inventario, de cuya solicitud desistió, siendo condenada como simple heredera en el juicio ejecutivo seguido, y sólo transcurrido más de un año desde el fallecimiento de su padre otorgó escritura de repudiación, de su herencia, circunstancia ineficaz para enervar el carácter de irrevocable que tuvo su aceptación, a tenor del artículo 997 del Código Civil ; sin que haya impugnado los actos realizados por vicios de consentimiento; por tanto, como declaró la sentencia de esta Sala de 23 de mayo de 1955 , es ineficaz toda posterior renuncia, ya que la ley no consiente que de modo temporal se asuma la cualidad de heredero, cuando como en el caso contemplado el Tribunal "a quo» declaró una aceptación simple y tácita acaecida con licencia marital; extremos que conciernen a dicho Tribunal por ser la aceptación tácita una cuestión de hecho sometida a la apreciación judicial, según declaró ya esta Sala en su sentencia de 13 de febrero de 1951 ; cuestión de hecho que ha de mantenerse en este recurso por no haber sido eficazmente impugnada; por todo ello decae el motivo segundo del recurso, donde al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se alega la violación por no aplicación del artículo 997 en relación con el 989, ambos del Código Civil , sosteniendo que al haber mediado renuncia de herencia y ser ésta irrevocable con efecto retroactivo a la muerte del causante, los recurrentes tienen el concepto de terceros en el juicio ejecutivo dirigido contra don Carlos María , criterio que prescinde de la resultancia fáctica establecida como base de su fallo por la Sala de Instancia, consistentes en que los recurrentes que solicitaron la aceptación de la herencia a beneficio de inventario desistieron después de ésta solicitud, consintieron el ejecutivo y su sentencia de remate donde se les condenó como herederos, hechos anteriores y reveladores de aceptación pura y simple que inutiliza los efectos jurídicos de la posterior repudiación.

CONSIDERANDO que en el motivo tercero, también al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se alega la infracción de ley por violación del artículo, 995 del Código Civil , motivo también desestimable, porque lo mismo que el anterior prescinde de la base fáctica tenida en cuenta por la sentencia impugnada, y según su particular criterio los recurrentes se apoyan en la eficacia de la escritura de renuncia mencionada, con olvido de su actuación anterior productora de efectos jurídicos tan importantes como la



aceptación de la herencia que después pretendieron renunciar, e invocando un precepto legal en este motivo que comenzó a regir en mayo de 1975, es decir, en momento posterior a los hechos que el Tribunal "a quo" tomó como fundamento de su resolución, por lo que el carecer de efecto retroactivo el artículo citado de la Ley de 2 de mayo de 1975, que le dio redacción nueva, según lo dispuesto en el artículo 2.º) apartado 3, del mismo Código Civil, tal artículo 995 en su vigente redacción no es aplicable a tales hechos al no contener norma alguna la Ley en que se contiene que demuestre su carácter retroactivo; revelando todo lo expuesto que también este motivo ha de ser desestimado.

CONSIDERANDO que en los motivos quinto y sexto, con él mismo apoyo procesal del número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se aduce, en el quinto, la infracción por violación y, en el sexto, la infracción por interpretación errónea del mismo artículo 1539 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sosteniendo los recurrentes en el desarrollo de ambos motivos que el juicio ejecutivo en que se originó la posterior tercería de dominio no fue dirigido contra los recurrentes, omitiendo que la ampliación de la demanda del mismo juicio los incluyó de forma inequívoca y, por tanto, tuvieron en principio la condición de demandados en él, y después la de citados de remate y ejecutados, y tratando de eludir los efectos de esa cualidad jurídica procesal mediante una escritura de repudiación de herencia del principal ejecutado, fallecido antes de concluir el apremio, ineficaz para abolir los efectos jurídicos de su anterior aceptación pura y simple efectuada tácitamente, que son, según declaró la sentencia de esta Sala de 22 de mayo de 1915, obligar a la mujer casada aceptante no sólo respecto a los bienes hereditarios y a los suyos propios, sino también a los existentes en la sociedad conyugal cuando la herencia fue aceptada con licencia de su marido, o sea, a los bienes gananciales, porque esta responsabilidad es una consecuencia lógica y racional de lo estatuido en el artículo 1.003, en relación con el 995, del Código Civil, doctrina que conduce a la desestimación de dichos dos motivos.

CONSIDERANDO que la desestimación de todos los motivos del recurso da lugar a la de éste en su totalidad, con imposición de las costas del mismo a la parte recurrente, por disponerlo así el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sin acuerdo alguno acerca del depósito para recurrir por no haber sido constituido, dada la disconformidad de ambas sentencias de Instancia.

#### FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por don Juan y su esposa doña Emilia contra la sentencia que en 14 de julio de 1978 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; condenando a dichas partes recurrentes 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.

Así 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.-Julio Calvillo Martínez.-José Beltrán de Heredia y Castaño.-José Antonio Seijas Martínez.-Antonio Sánchez Jáuregui.-Jaime Santos Briz.-Rubricados.

Publicación.-Leída y publicada fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha por el excelentísimo señor don Jaime Santos Briz, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estas actuaciones, hallándose la misma celebrando audiencia pública, de lo que como Secretario, certifico.