



Roj: **STS 4636/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:4636**

Id Cendoj: **28079110012006100817**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2006**

Nº de Recurso: **18/2005**

Nº de Resolución: **661/2006**

Procedimiento: **Error judicial**

Ponente: **VICENTE LUIS MONTES PENADES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Junio de dos mil seis.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto los presentes Autos de Juicio Verbal 18/2005, sobre DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE ERROR JUDICIAL, presentada por el Procurador de los Tribunales D. ISACIO CALLEJA GARCIA en nombre de DOÑA Gema , DON Juan Pedro y DON Pedro Miguel , respecto de los Autos dictados en 29 de abril y 24 de mayo de 2005, Rollo 454/2004, por la SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALENCIA, dimanantes de Pieza de Oposición a la Ejecución 370/2004 del Juzgado de Primera Instancia de Palencia número Tres. Han sido parte el Sr. Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador de los Tribunales D. Isacio Calleja García, en la representación antes indicada, formuló demanda de Declaración de Error Judicial frente al Auto dictado por la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Palencia en 29 de abril de 2005, Rollo 454/2004, dimanante de la pieza de oposición a la ejecución nº 370/2004 de los Autos de Ejecución de Títulos no judiciales nº 849/03 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de los de Palencia, y frente al Auto de fecha 24 de mayo de 2005 por el que se acuerda no haber lugar a aclarar el auto citado.

1.- En el referido Auto de 29 de abril de 2005, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia resolvió el Recurso de Apelación promovido por CAJA ESPAÑA DE INVERSIONES, CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD contra el Auto dictado en 26 de julio de 2004 por el Juzgado de Primera Instancia de Palencia número Tres.

(a) El citado Auto del Juzgado de Primera Instancia había estimado la oposición a la ejecución de título no judicial deducida por Doña Gema y sus hijos D. Juan Pedro y D. Pedro Miguel .

(b) La referida ejecución había sido instada por CAJA ESPAÑA, en reclamación de 181.648,05 €, contra "Cereales y Abonos Hermanos Miguel Miguel, S.L." y los fiadores D^a Constanza , D. Miguel , D. Ricardo y D. Valentín .

(c) D. Valentín , esposo y padre de los actuales reclamantes, había fallecido en 8 de diciembre de 1998. La entidad ejecutante, ante este hecho, solicitó que se notificara la existencia del procedimiento a la viuda y a sus hijos, lo que se acordó por Providencia de 30 de abril de 2004.

(d) Ante el emplazamiento, la viuda, Doña Gema formuló oposición, en la que manifestaba que era ajena a la póliza, no intervino como fiadora ni como acreditada, había estado casada en régimen de separación de bienes y no era heredera de su marido, que había fallecido sin testamento, por lo que le correspondía la cuota legal usufructuaria, en tanto que eran herederos sus hijos.

(e) También los hijos y herederos formularon oposición, en base a su desconocimiento de la póliza y su falta de consentimiento a las prórrogas, además de que Don Pedro Miguel , incapacitado, no podía consentir.



2.- El Auto dictado en 29 de abril por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia estimó el recurso de apelación.

(a) La entidad ejecutante, CAJA ESPAÑA, alegó, en primer lugar, la infracción del artículo 540 LEC al haberse admitido una oposición por parte de quien todavía no ha sufrido el efecto de haberse despachado ejecución, y también que el fallecimiento de D. Valentín no había sido comunicado a la entidad, ni se habían opuesto los oponentes a las prórrogas, que tuvo efecto por cuatro veces consecutivas, con lo que la responsabilidad se había transmitido a los herederos.

(b) A juicio de la Sala no hay tal infracción procesal (del artículo 540 LEC puesto que, comunicado al Juzgado el fallecimiento del avalista respecto del cual se había despachado ejecución, " se dio inmediato traslado de las actuaciones a su esposa e hijos, sus herederos".

(c) La Sala entiende que la cuestión suscitada se contrae a los efectos que tiene el fallecimiento del avalista o fiador con anterioridad al vencimiento de la póliza de crédito afianzada y a la prórroga tácita de la misma prevista inicialmente en dicha póliza sin que conste la voluntad contraria del avalista ni de sus herederos..

(d) La Sala verifica un análisis del precepto contenido en el artículo 1851 CC en que se establece que "la prórroga concedida por el acreedor al deudor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza", a la luz de la doctrina jurisprudencial (Sentencias de 30 de enero de 1980 y de 8 de octubre de 1986), en relación con el juego de los principios generales en orden a los límites subjetivos de eficacia de lo pactado (artículo 1257 CC) así como la improcedencia de quedar los efectos de la fianza al arbitrio del acreedor (artículo 1256 CC), y señala que para la aplicación del artículo 1851 CC se ha de distinguir entre la fijación de un nuevo plazo por convenio explícito, traducido en señalamiento de un nuevo plazo con fecha determinada para el pago, la dilación basada en la mera tolerancia del acreedor, y la existencia de consentimiento del fiador para la concesión de la prórroga (Sentencia de 7 de abril de 1975, en la línea de la de 2 de julio de 1917). Concluye, por ello, con la Sentencia de 8 de mayo de 1984, que el artículo 1851 CC hay que entenderlo referido exclusivamente al supuesto de que la prórroga se conceda sin contemplación ni previsión de ella al tiempo de concertarse la fianza, pero no para el caso, ahora producido, en que el fiador, al tiempo de constituirse la fianza, conocía claramente la posibilidad de prórroga.

3.- Solicitada aclaración, el Auto de 24 de mayo de 2005 entiende que se intenta subsanación del fallo, y no accede a la aclaración solicitada.

SEGUNDO.- El error cuya declaración se pretende consistiría :

(a) En que de la resolución impugnada no se desprende motivo ni argumento alguno sobre la condición de heredera de Doña Gema y sin embargo en el Fallo se la nomina directamente como heredera. Se solicita aclaración, pero no se corrige.

(b) No se motiva cómo es posible el consentimiento de los herederos a la prórroga, siendo ambos ajenos a la póliza, y en todo caso Don Pedro Miguel incapaz.

TERCERO.- Admitida a trámite la demanda, por Auto de fecha 26 de octubre de 2005, han formulado Informe y Alegaciones la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal.

(a) La Audiencia Provincial, mediante Informe de 16 de diciembre de 2005, manifiesta que no concurren, a su juicio, los presupuestos para que la demanda prospere, y al efecto, sustancialmente, expone :

(i) No se han agotado los recursos (artículo 293.1.f) LOPJ). No obstante la dicción del artículo 215.4 LEC, entiende la Sala que se podía haber interpuesto el incidente excepcional de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241 LOPJ

(ii) No se produce "una decisión injustificable en derecho por su desajuste con la realidad fáctica o la normativa jurídica", ni un "error craso, patente, evidente e injustificado", ni una "equivocación manifiesta y palmaria" o un desajuste palmario, en los términos que ha señalado la doctrina de esta Sala.

(iii) El error judicial según el artículo 293 LOPJ no se configura como una tercera instancia ni como un claudicante recurso de casación, por lo que no pueden denunciarse interpretaciones que quien pretende su declaración estime subjetivamente incorrectas.

(iv) En cuanto a la condición de Doña Gema como "heredera", el artículo 807 CC menciona al cónyuge viudo entre los "herederos forzosos" y el artículo 834 CC señala que puede concurrir a la herencia con los hijos o descendientes. En la documentación consta la escritura de 9 de julio de 1999 en la que comparece, con su hijo, y acepta la herencia en nombre propio.



(v) La interpretación del artículo 1851 CC está perfectamente realizada en el Auto impugnado, y a ella se remite.

(b) El Abogado del Estado, en Informe de 27 de diciembre de 2005, defendió la desestimación de la demanda. Reitera al efecto los argumentos del Auto combatido, que considera de aplicación al caso, puesto que en la póliza se preveía la prórroga, y considera que no se trata de un error "patente, manifiesto, indudable e inequívoco".

(c) El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 26 de enero de 2006, manifiesta que procede, a su juicio, desestimar la demanda, por cuanto los demandantes no han agotado los recursos, al no haber interpuesto el incidente excepcional de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241 LOPJ, además de que no hay un error "patente, notorio e injustificado", lo que no se produce ni respecto la condición de heredera de la viuda, ante la dicción del artículo 807 CC y la existencia de "demasiadas teorías y corrientes jurisprudenciales" cuando lo cierto -dice- es que "del caudal de una herencia no aceptada a beneficio de inventario responden todas las deudas de la herencia (sic) y por tanto afectan al usufructo del cónyuge viudo". Finalmente, destaca que el artículo 540. 3 LEC no produce efectos de cosa juzgada material.

CUARTO.- En 8 de junio de 2006 tuvo lugar la Vista previamente señalada. Comparecieron la representación de los reclamantes, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, verificando las alegaciones que entendieron convenientes en defensa de sus respectivas posiciones, según ha quedado resumido en el Acta correspondiente.

Solicitado por las partes el recibimiento a prueba, se accedió por la Sala, y los comparecientes se remitieron a los documentos aportados con el escrito de demanda.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se pretende en el caso la declaración de dos errores que se habrían cometido en los señalados Autos de 29 de abril y 24 de mayo de 2005, dictados ambos por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia .

El primero de los errores consistiría en haber ordenado que prosiguiera la ejecución contra la viuda del fallecido fiador de una póliza de crédito, a la que se califica como "heredera", no obstante darse las circunstancias de haber fallecido el causante sin testamento, y por tanto sin nombrar heredera a su esposa, a la que sólo se adjudica en la partición (escritura de 9 de julio de 1999, previa Acta de Notoriedad de declaración de herederos abintestato de 10 de mayo de 1999) el usufructo viudal que señala el artículo 834 CC, y, además, de haber estado casada con su difunto esposo bajo el régimen de absoluta separación de bienes, establecido por capitulaciones otorgadas mediante escritura pública de 19 de noviembre de 1996 (de la que se tomó razón en el Registro Civil en 11 de diciembre de 1996), en tanto que la póliza ejecutada había sido convenida en 27 de agosto de 1998, con vencimiento en 27 de agosto de 1999, y su ejecución se despacha por Auto de 19 de enero de 2004. El segundo de tales errores radicaría en que se despacha ejecución contra los hijos y herederos del finado avalista quienes, ajenos a la póliza, según dicen (su padre había fallecido en 8 de diciembre de 1998), no habían podido consentir las sucesivas prórrogas acordadas entre el acreedor y la acreditada, siendo que el artículo 1851 CC establece la extinción de la fianza cuando se produjere la prórroga sin consentimiento del fiador, además de que uno de ellos, D. Ignacio José, no se halla en caso de prestar consentimiento, toda vez que ha sido incapacitado por Sentencia de 22 de junio de 1999. SEGUNDO.- De tales supuestos errores, el señalado en segundo lugar es claramente inadmisibles. El Auto impugnado, de 29 de abril de 2005 , según se ha puesto de relieve en el Antecedente Primero, ap. 2 (d), realiza un riguroso análisis del artículo 1851 CC y de la doctrina jurisprudencial básica dictada en su interpretación, poniendo de relieve el dato fundamental de un previo consentimiento de los fiadores a la concesión de las prórrogas, que por ello no requerían de una nueva aquiescencia por parte de los garantes.

No pueden ampararse los reclamantes ni en una supuesta "ajenidad" de la póliza, ni en su ignorancia, ni en el problema de consentimiento que hipotéticamente comprendería a D. Pedro Miguel , por hallarse incapacitado. En primer lugar, la póliza no puede ser ajena, en el sentido que se indica, a los hijos del finado D. Valentín cuando consta en Autos su condición de herederos abintestato (Acta de Notoriedad de declaración de herederos abintestato de 10 de mayo de 1999), y es claro que, como dice el artículo 661 CC, "los herederos suceden al causante por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones" . Ni cabe alegar ignorancia ante el hecho de que, según también obra en Autos, aceptaron la herencia por escritura de 9 de julio de 1999. Actos ambos, aunque ello no sea especialmente significativo, que se producen antes de la fecha fijada para el vencimiento de la póliza (27 de agosto de 1999). Ni, finalmente, puede invocarse el problema de capacidad de D. Pedro Miguel , toda vez que, en virtud de la sentencia de 22 de junio de 1999, le fue prorrogada la



patria potestad a la madre, que ha podido, en su caso, prestar el consentimiento como legal representante, o complementarlo en su caso.

El error denunciado, pues, no puede ser reconocido ni admitido en este punto.

TERCERO.- Respecto del error que se imputa al Auto de 29 de abril de 2005, y al aclaratorio de 24 de mayo siguiente, respecto de la prosecución de la ejecución respecto de Doña Gema, viuda del finado avalista y madre de los herederos hijos de éste, esta Sala ha de considerar su declaración.

I.- En los Informes de la propia Sala que dictó el Auto, del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal se defiende la inadmisibilidad del error denunciado sobre la base de varios argumentos que conviene examinar:

1.- No se han agotado los recursos "previstos en el ordenamiento" de acuerdo con el artículo 293.1.f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Aquí se destaca que aún cuando el artículo 215.4 LEC señale *expressis verbis* que "no cabrá recurso alguno contra los Autos en que se completen o se deniegue completar las resoluciones a que se refieren los apartados anteriores", se podría haber interpuesto el incidente excepcional de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, toda vez que el propio artículo 215.4 LEC salva "los recursos que procedan, en su caso, contra la sentencia o auto a que se refiera la solicitud o la actuación de oficio del Tribunal.

Pero la norma del artículo 293.1.f) LOPJ no puede ser entendida como exigencia de una actuación imaginativa, más allá de lo que razonablemente ha de entenderse comprendido en la diligencia y en la pericia medias de los profesionales que actúan, ni como un impedimento que se fundamente en la abstracta posibilidad de un recurso de difícil encaje y aún de viabilidad más que dudosa cuando, como en el caso ocurre, el artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder judicial admite el incidente excepcional al que se alude por defectos de forma que hayan causado indefensión o por incongruencia del fallo y, aún más, requiere que los defectos de forma no hayan podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso, en uno y otro caso, que no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. Y no parece que se dieran las razones para interponer tan excepcional incidente.

2.- Se suscita también en los Informes que la calidad del error no justificaría la admisión.

A este efecto se señala que no se trata de un error craso, patente, evidente, de una equivocación manifiesta y palmaria en los términos que ha señalado la jurisprudencia de esta Sala, que se cita. O se destaca que en torno al artículo 807 CC existen demasiadas teorías y corrientes jurisprudenciales, así como que "del caudal de una herencia no aceptada a beneficio de inventario responden todas las deudas (quiere decir, obviamente, "todos los bienes") de la herencia y por tanto afectan al usufructo del cónyuge viudo". Se ha apuntado también que la póliza avalada, en definitiva, benefició de un modo u otro el acervo patrimonial del matrimonio, y que la viuda aceptó la herencia, compareciendo en nombre propio en la escritura.

Estos argumentos no resultan convincentes.

En primer lugar, los artículos 806 y 807 CC se refieren, en efecto, a los "herederos forzosos", en un sentido que jurisprudencia y doctrina han precisado y matizado en abundantísimas aportaciones, tanto en cuanto a la imposibilidad de ver en la legítima, por sí misma, y salvo que se haya deferido a título de heredero (ítem más cuando es en usufructo) una sucesión universal (artículos 659,660 y 661 CC), cuanto en el sentido de subrayar que en el caso de la legítima del cónyuge viudo (artículo 834 CC) éste, en cuanto simple legitimario, no responde de las deudas hereditarias: Sentencias de esta Sala de 26 de octubre de 1904, 4 de julio de 1906, 25 de enero de 1911, 10 de enero de 1920, 9 de junio de 1949, 11 de enero de 1950, 28 de octubre de 1979, 9 de enero de 1974, 20 de septiembre de 1982. Con mucha claridad, la de 28 de octubre de 1970. Las diferencias entre heredero y sucesor usufructuario se subrayan en las Sentencias de 24 de enero de 1963, 20 de octubre de 1987, y otras. Se dice en ellas donde que el instituido en usufructo no es heredero, recogiendo una doctrina tan ampliamente compartida que las excepciones, que sólo cabe encontrar por referencias al nomen "heredero forzoso" o al uso impropio de la voz "heredero", son marginales.

La llamada "herencia forzosa" es generalmente entendida, según la posición doctrinal más ampliamente compartida, como un derecho a percibir por cualquier título una cierta cuantía del patrimonio del causante o su valor y, en cierta medida, a ser mencionado en el testamento, quedando entonces a elección del testador el título por el que la percepción va a tener lugar o ya ha sido realizada.

En segundo Lugar, incluso el más importante de los valedores de la tesis según la cual los legitimarios por herederos, señala que, respecto del cónyuge viudo, es reiterada la jurisprudencia que estima que el cónyuge legitimario no puede ser demandado por las deudas hereditarias, o que no puede ser condenado a su pago, o que no responde "ultravires", y cita en apoyo de esta tesis las Sentencias de esa Sala 4 de julio de 1906, 25 de enero de 1911, 11 de enero de 1950, 24 de enero de 1963, 28 de octubre de 1970, 20 de septiembre



de 1982, aunque ésta última determina que ha de ser citado "al litigio en que sse reclamen deudas contra el haber hereditario de su consorte, por tener interés directo en el mismo, al poder ser mermado el contenido de su cuota usufructuaria.

En tercer lugar, sucede en el caso que la viuda, como se acredita en los autos, estaba casada bajo el régimen de separación. No había resquicio para una conexión por ganancialidad, ni siquiera como efecto indirecto de la operación de crédito concertada bajo la fianza convenida por su difunto esposo en la que era acreditada una empresa de la que fue titular el causante con sus hermanos, como tampoco es cierto que en la escritura de 9 de julio de 1999 acepte la herencia en nombre propio. Baste ver el documento, que obra a los folios 83 y sigs., en el que (folio 93 vto.) Doña Gema y sus hijos "aceptan los derechos que les corresponden en la herencia de su esposo y padre, respectivamente... así como la valoración de bienes y las adjudicaciones practicadas..."

La decisión de despachar y seguir adelante la ejecución frente a la viuda, como heredera, no está, pues, justificada desde este punto de vista, y la condición del cónyuge viudo como sucesor es bastante clara: no responde de las deudas. Y comprende el caso de despachar ejecución frente a la herencia yacente requiriendo al efecto a las personas interesada que fueren conocidas. Pero aquí estamos ante un caso en que se había aceptado la herencia. No había, pues, herencia yacente. Se trata de su derecho a recibir una parte del caudal o bienes comprendidos en él (sin perjuicio de la facultad que a los herederos concede el artículo 839 CC) y sólo en este sentido, de posible disminución del caudal como consecuencia de las deudas contraídas por el causante, a los efectos de fijar y concretar la cuota, queda afectada la posición del cónyuge viudo como legitimario.

3.- Se trata de justificar la decisión sobre que la ejecución se despache contra el cónyuge viudo en base al artículo 540 LEC.

En los Informes, se presenta la cuestión relativa a que el artículo 540 LEC no produce efectos de cosa juzgada material, por lo que las partes pueden plantear acciones o recursos.

Este argumento no resulta tampoco convincente. El artículo 540.1 LEC exige que se acredite la condición de sucesor, y dispone que el tribunal "decidirá lo que proceda sobre la sucesión a los solos efectos del despacho de ejecución" (540.3 LEC). Es precisamente lo que ha ocurrido. Se pretende, para impedir la declaración de error, que la parte afectada por una resolución hipotéticamente errónea inicie una acción declarativa para demostrar que se le ha tomado por sucesor sin serlo. Esta misma necesidad, que conduciría a un proceso costoso, en tanto que prosiguen la actuaciones del juicio ejecutivo, constituiría un evento dañoso basado, en definitiva, en un error judicial. A parte de que el entendimiento de un posible litigio para conseguir que se altere una decisión que se demuestre errónea no se comprende en la previsión que el artículo 293.1.f) LOPJ realiza a eventuales recursos que se han de agotar.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a estimar parcialmente, y sólo respecto de haber despachado ejecución contra Doña Gema, la demanda presentada por el Procurador D. Isacio Calleja García en nombre de la indicada señora y de sus hijos D. Valentín y D. Pedro Miguel; y en su virtud se declara error judicial en los Autos dictados por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 29 de abril y 24 de mayo de 2005, Rollo 454/2004, dimanantes de Pieza de Oposición a la Ejecución 370/2004 del Juzgado de Primera Instancia de Palencia número Tres, sin verificar imposición de costas.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Juan Antonio Xiol Ríos.- Jesús Corbal Fernández.- Vicente Luis Montés Penadés.-Rubricamos. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Vicente Luis Montés Penadés, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.