



Roj: **STS 4533/1994** - ECLI: **ES:TS:1994:4533**

Id Cendoj: **28079110011994101455**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/1994**

Nº de Recurso: **1514/1991**

Nº de Resolución: **566/1994**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JESUS MARINA MARTINEZ-PARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia de Amurrio, sobre declaración de derechos y reclamación de cantidad; cuyo recurso fue interpuesto por D. Narciso y Dª. María Purificación, representados por el Procurador D. Carlos Jiménez Padrón y asistidos por el Letrado D. José García Calvelo; siendo parte recurrida D. Carlos Antonio y D. Juan Pedro, representados por el Procurador D. Luis Pulgar Arroyo y asistidos por el Letrado D. Andrés Prieto Alonso de Armiño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Federico de Miguel Alonso, en nombre y representación de D. Carlos Antonio y D. Juan Pedro, interpuso demanda de juicio de menor cuantía ante el Juzgado de 1ª Instancia de Amurrio contra Dª. María Purificación y D. Narciso, sobre declaración de derechos y reclamación de cantidad, alegando, en síntesis, los siguientes hechos: Que sus mandantes son herederos por mitad y a partes iguales de su padre, fallecido sin testar. Alegó a continuación los fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que estimando íntegramente esta demanda, se declare que los demandantes son dueños por mitad e iguales partes de la cantidad de dinero reclamada, y que la demandada está obligada a abonárselo junto con los intereses legales desde la interposición de esta demanda, y hasta su total pago, condenándosela al pago de todo ello, así como a las costas del juicio".

2.- La Procurador Dª. Soledad Burón Morilla, en nombre y representación de los demandados, contestó a la demanda oponiendo a la misma los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia "por la que se desestime íntegramente la demanda, absolviendo a mis mandantes de todos y cada uno de los pedimentos contenidos en el suplico de la misma, con expresa condena en costas de forma solidaria, a los actores".

3.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de 1ª Instancia de Amurrio dictó sentencia con fecha 3 de enero de 1.990, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que desestimando la excepción alegada de falta de legitimación pasiva en uno de los codemandados, y estimando en parte la demanda presentada por el Procurador Sr. De Miguel Alonso, actuando en nombre y representación de D. Carlos Antonio y D. Juan Pedro sobre reclamación de cantidad, debo condenar y condeno a los demandados Dª. María Purificación y su esposo D. Narciso, representados por la Procuradora Sra. Burón, a entregar a la comunidad hereditaria formada por los herederos de D. Leonardo la cantidad de 2.651.666 pesetas, correspondientes al segundo plazo de la indemnización expropiatoria de determinados bienes propiedad del fallecido, que cobradas por la demandada no se pusieron a disposición del



causante; todo ello con abono de los intereses legales; sin expresa imposición de las costas; y desestimando la demanda en sus restantes extremos".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de ambas partes, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao dictó sentencia con fecha 30 de marzo de 1.991, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Carlos Antonio y D. Juan Pedro, así como el de la representación procesal de Dña. Juan Pedro y de D. Narciso, contra la sentencia de fecha 3 de Enero de 1.990 dictada por el Ilmo. Sr. Juez de Amurrio, debemos REVOCAR y REVOCAMOS la citada resolución en todos sus extremos y con acogimiento parcial de la demanda se declara que los actores-recurrentes, D. Carlos Antonio y Don Juan Pedro, son dueños por mitad e iguales partes de la cantidad de 4.882.961 Ptas., las cuales deberán ser reclamadas a la comunidad hereditaria en el procedimiento correspondiente, no haciéndose especial pronunciamiento tanto de las costas causadas en la primera instancia como en las de esta alzada".

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Carlos Jiménez Padrón, en nombre y representación de D. Narciso y D^a. María Purificación, interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada con fecha 30 de marzo de 1.991 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO: Al amparo del n^o 3^o del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se alega infracción del artículo 359 de dicha ley procesal. SEGUNDO: Al amparo del mismo número se alega infracción de la jurisprudencia sobre litisconsorcio pasivo necesario. TERCERO: Al amparo del n^o 4^o se denuncia error en la apreciación de la prueba. CUARTO: Al amparo del n^o 5^o se alega violación del artículo 869 del Código Civil.

QUINTO: Con el mismo ordinal se denuncia infracción del artículo 523 de la ley procesal civil.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción se señaló para la vista el día 26 de mayo de 1.994, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS MARINA Y MARTÍNEZ-PARDO

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son antecedentes que conviene recordar para resolver el presente recurso y en los que están de acuerdo las partes: A) En 1.975 los demandantes Carlos Antonio, Juan Pedro y la demandada, hermana de los anteriores, María Purificación, en unión del padre de todos ellos, D. Leonardo, otorgaron escritura de división de propiedad común y fraccionamiento de tal propiedad conforme a la ley, respecto a un edificio sito en Alonsotegui-Baracaldo procedente de las herencias de D^a. Filomena y D. Raúl, correspondiendo el 40'569% a D. Leonardo, otro 40'569% a D^a. María Purificación, y un 6'288% a cada uno de los hijos D^a. María Purificación, D. Juan Pedro y D. Carlos Antonio.

B) En la misma fecha, el padre, D. Leonardo, hizo una donación "mortis causa" en favor de D. Juan Pedro y D. Carlos Antonio de diversos elementos del terreno y edificio correspondientes a su 40'569% de participación.

C) El Ayuntamiento de Baracaldo expropió la finca y con los propietarios se llegó al justiprecio de 12.036.188 pesetas, que se pagarán a plazos y de cuyos pagos hay una cantidad de 4.882.961 pesetas que fue incluida en las percibidas por D^a. María Purificación y es objeto de reclamación en el presente litigio por los dos actores que entienden que les corresponde.

D) La demanda formulada contra D^a. María Purificación y su esposo terminó en segunda instancia con sentencia cuya parte dispositiva estimó parcialmente la apelación y en parte también la demanda, y declaró "REVOCAR y REVOCAMOS la citada resolución en todos sus extremos y con acogimiento parcial de la demanda se declara que los actores-recurrentes, D. Carlos Antonio y Don Juan Pedro, son dueños por mitad e iguales partes de la cantidad de 4.882.961 Ptas., las cuales deberán ser reclamadas a la comunidad hereditaria en el procedimiento correspondiente, no haciéndose especial pronunciamiento tanto de las costas causadas en la primera instancia como en las de esta alzada".

Dicha sentencia dictada se recurre por los dos demandados y contiene cinco motivos en los que plantea incongruencia de la sentencia (n^o 1), litisconsorcio pasivo necesario (n^o 2), error en la apreciación de los hechos (n^o 3) por no tener en cuenta circunstancias afectantes a la cosa, su ruina y su expropiación, un motivo, el cuarto, dedicado a demostrar que con base en los anteriores hechos se produjo la extinción del legado, y el último y quinto impugnando el pronunciamiento sobre costas de primera instancia.

Razones de método aconsejan comenzar por el estudio del legado y su vigencia, para después analizar si los hechos de la sentencia son suficientes para decidir y continuar por su orden con el resto de los motivos.



SEGUNDO.- Existe conformidad absoluta en que la donación "mortis causa" de la porción de solar y edificio efectuada por el padre a sus hijos se rige por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria por expresa disposición contenida en el artículo 620 del Código Civil. Y que, por ello, se han de aplicar las normas correspondientes a los legados de cosa específica.

Esto sentado el problema del presente recurso depende de la interpretación y fijación del sentido y alcance que tiene el artículo 869 del Código Civil. Conforme a éste, quedan sin efecto los legados de cosa si el testador la transforma (apartado 1º del artículo), la enajena por cualquier título o causa (apartado 2º) o si la cosa perece en vida del testador (apartado 3º).

La doctrina cuando estudia el precepto es unánime al establecer una primera conclusión: es imprescindible que la enajenación o transformación de la cosa se produzca voluntariamente por el testador (o por representante autorizado o por tercero sin poder pero cuya actuación haya sido ratificada por el propietario). Esta voluntad naturalmente que es la voluntad presunta, pues para la expresa tiene a su alcance el camino de la revocación del testamento o de la donación, que como se sabe son disposiciones esencialmente revocables (artículo 737).

Que lo decisivo para entender que queda sin efecto un legado al amparo del artículo 869 del Código Civil es la voluntad tácita del donante "mortis causa" o testador expresada por medio de una transformación o enajenación de la cosa, se desprende incluso del propio texto del artículo cuando dice que la vuelta de la cosa al dominio del testador aunque sea por nulidad del contrato no hace recuperar la fuerza al legado.

Una segunda conclusión también generalmente admitida por la doctrina es la que afirma que las enajenaciones de carácter forzoso, como hechos independientes de la voluntad del testador, no pueden tener carácter revocatorio porque les falta el elemento en el cual basar la presunción de que el causante quiso revocar el legado. Ejemplo característico de enajenación forzosa que no extingue el legado es la expropiación forzosa (ejemplo de transformación no voluntaria puede ser la concentración parcelaria).

Debe añadirse que la enajenación por expropiación forzosa, hecho que se produce sin la voluntad del expropiado, convierte la cosa en una suma de dinero que no permite incluirla en el apartado tercero puesto que la cosa no ha perecido aunque el derecho real sobre ella se ha transformado, como sucede con otras transformaciones de cosas sujetas a otros derechos reales (vid. artículo 519 sobre expropiación de cosa dada en usufructo).

Aplicando la anterior doctrina (no aparece jurisprudencia aplicable al caso pues no lo es la sentencia de 28-X-1.930 que se apoyó en Derecho catalán) no puede prosperar el motivo cuarto del recurso en el que, por el cauce del nº 5º del artículo 1.692, se sostiene la extinción del legado y la infracción por la sentencia recurrida del artículo 869 del Código Civil.

No empece la intervención del donante en el trámite de justiprecio de la expropiación porque colaborar y no discutir el hecho irremediable de una expropiación no puede equipararse a la enajenación voluntaria, máxime y a mayor abundamiento cuando en tal fase expropiatoria también intervinieron los donatarios.

TERCERO.- El motivo tercero se formuló al amparo del nº 4º del artículo 1.692 y en él se denuncia la insuficiencia de los hechos probados que contiene la sentencia recurrida. Cita como documentos la escritura pública de donación "mortis causa" de 23 de julio de 1.975, la certificación del Ayuntamiento relativa a la destrucción física del edificio en ataque terrorista, el acuerdo municipal de expropiación y el acta de ocupación. No dice qué hecho sea erróneo ni qué hecho deba necesariamente incorporarse a la sentencia para resolver el caso. Pero los hechos que parece querer que se incluyan son todos absolutamente aceptados por las partes: la donación, la expropiación, la participación de copropietarios en la cosa dividida en propiedad horizontal, la declaración de ruina del edificio y la conservación de los porcentajes en el solar expropiado. Y todos estos hechos son irrelevantes, salvo que se sostenga, como el recurrente sostiene, que produjeron la extinción del legado.

CUARTO.- Partiendo de la base de que el legado existe, que su existencia nace con la aplicación de las normas sucesorias a la donación "mortis causa" efectuada por el padre causante y que está demostrado que el dinero en que se transformó el legado de cosa y que corresponde como legatarios a los demandantes lo percibió del Ayuntamiento la demandada y recurrida, hay que analizar el motivo primero planteado al amparo del nº 3º del artículo 1.692.

En él denuncia incongruencia de la sentencia y consiguiente infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La incongruencia la aprecia el recurrente en que la demanda contenía la súplica de que se declarase que "los demandantes son dueños (sic) por mitades e iguales partes de la cantidad de dinero y que la demandada está obligada a abonárselo, condenándoles al pago de todo ello". La sentencia, sin embargo, decide que "D. Carlos Antonio y D. Juan Pedro son dueños (sic) por mitades e iguales partes de la cantidad de 4.882.961 pesetas, las cuales deberán ser reclamadas a la comunidad hereditaria



en el procedimiento correspondiente". Para la recurrente el inciso "las cuales deberán ser reclamadas a la comunidad correspondiente" es una decisión no pedida.

El motivo es absolutamente intrascendente porque ninguna fuerza decisoria tiene el pronunciamiento que no sea la simple negación del pago directo del crédito, que no dominio del dinero. La demanda pedía la declaración del derecho al dinero (del dominio hablaba) y el pronunciamiento de que la demandada lo pagara directamente, y la sentencia no accede a esta segunda petición porque entiende que han de respetarse las reglas de la partición de herencia.

El pronunciamiento que reconoce el derecho de crédito y que el dinero lo tiene la demandada es la respuesta que se da frente a ésta, que niega la existencia del derecho de los actores porque sostiene la extinción del legado. Y la respuesta respeta las normas de la herencia puesto que no impone el pago directo, aunque sí decide que debe aportarse a la comunidad hereditaria y entonces estudiar todos los eventuales problemas que puedan plantear y a los que alude la recurrente, de inoficiosidad, cálculo de legítimas, pago de deudas de la herencia y cuantos puedan influir en el derecho de los legatarios.

QUINTO.- Del propio modo decae el motivo segundo, también formulado al amparo del nº 3º, en el que se habla de pronunciamientos contra la comunidad hereditaria que no ha sido demandada.

No cabe hablar de litisconsorcio pasivo necesario porque ni se impone ninguna decisión a los no vocados al proceso ni la sentencia les afecta de modo alguno, puesto que lo único decidido es que frente a los recurrentes que niegan el derecho al legado por haberse extinguido éste se declara existente. Que luego su pago dependa de otras operaciones particionales en nada queda afectado por una decisión en la que se declara que lo percibido por la recurrente como precio de la expropiación le corresponde en parte concreta y determinada a los recurridos como legatarios, y ello es cosa juzgada entre las partes de este proceso, las cuales no han acreditado que existan otros miembros que formen la comunidad hereditaria con derecho a la herencia yacente.

SEXTO.- El motivo quinto merece ser estimado. En él se plantea por el cauce antedicho la infracción del artículo 523 de la ley en cuanto no impuso las costas relativas a la defensa del codemandado y correcurrente D. Narciso , que fue absuelto de la demanda porque su calidad de esposo de D^a. María Purificación no le legitima pasivamente para un pleito hereditario entre ésta y sus hermanos. Rechazadas, pues, todas las pretensiones contra el Sr. Narciso , corresponde imponer las costas de la primera instancia a los actores y no hacer declaración respecto a las de segunda instancia y casación (artículos 896 y 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

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

FALLAMOS

Que dando lugar al motivo quinto del recurso de casación interpuesto por el Procurador Sr. Jiménez Padrón, DEBEMOS CASAR Y CASAMOS la sentencia dictada con fecha 30 de marzo de 1.991 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bilbao exclusivamente en el pronunciamiento relativo a costas de primera instancia causadas en la defensa de D. Narciso , cuyo pago se impone a los demandantes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Marina y Martínez-Pardo, 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.