



Roj: **STS 4451/1996** - ECLI: **ES:TS:1996:4451**

Id Cendoj: **28079110011996101724**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/1996**

Nº de Recurso: **2204/1994**

Nº de Resolución: **645/1996**

Procedimiento: **ERROR JUDICIAL**

Ponente: **JESUS MARINA MARTINEZ-PARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Julio de mil novecientos noventa y seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso extraordinario de revisión sobre declaración de error judicial respecto la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Primera, como consecuencia de autos de juicio ordinario de menor cuantía; cuyo recurso fue interpuesto por D<sup>a</sup>. Estíbaliz , representada por el Procurador D. Melquiades Alvarez-Buylla Alvarez; siendo parte el EXCMO. SR. ABOGADO DEL ESTADO, y el MINISTERIO FISCAL.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador D. Melquiades Alvarez-Buylla Alvarez, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Estíbaliz , interpuso demanda de error judicial respecto la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Primera, como consecuencia de autos de juicio ordinario de menor cuantía, en los que habían sido parte demandada D. Rafael , D<sup>a</sup>. Alejandra , D. Luis Manuel y D<sup>a</sup>. Consuelo , alegando, en síntesis, los siguientes hechos: Que por la hoy recurrente, se interpone demanda solicitando se la declarase única heredera de D. Everardo , padre adoptivo, dicha pretensión es desestimada, en cuanto que la Audiencia considera que la acción que se debía haber ejercitado es la de complemento de la legítima, si bien la recurrente considera que esta acción no la podía ejercitar en cuanto que en el momento de otorgarse testamento, año 1983, no era heredera forzosa, esta condición la adquirió en el año 1990, cuando se dicta auto declarando la adopción de la demandante; y es en ésto donde la recurrente considera que se ha producido error judicial. Alegó a continuación los fundamentos de derecho que consideró oportunos para terminar suplicando a la Sala dictase en su día sentencia "por la que estimando íntegramente se emitan los siguientes pronunciamientos: Primero.- Declarando que la sentencia dictada en fecha 27 de enero de 1993 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, confirmatoria de la de la instancia, al no estimar los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda inicial, ha incurrido en error por haber violado el derecho de la actora contenidos en los artículos 814 y 815 del Código Civil. Segundo.- Declarando que como consecuencia de dicho error, la actora ha sido perjudicada en el montante económico correspondiente a un tercio de la herencia de Don Everardo en su condición de única y universal heredera del mismo, más en las costas procesales que le han sido impuestas en las dos instancias del proceso. Tercero.- Declarando la responsabilidad indemnizatoria a cargo de la Administración del Estado. Cuarto.- Imponiendo las costas de este proceso a la Administración del Estado".

SEGUNDO.- El Excmo. Sr. Abogado del Estado contestó al escrito de interposición del recurso, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró oportunos, para terminar suplicando a la Sala se dictase en su día sentencia "por la que se desestime la demanda, se absuelva a la Administración de las pretensiones en ella contenidas, con expresa condena en costas a la actora".

TERCERO.- Con fecha 24 de noviembre de 1994, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido siguiente "procede la inadmisión a trámite de la demanda sobre error judicial que inicia las presentes actuaciones".



CUARTO.- Con fecha 29 de febrero de 1996, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, emitió informe según establece el artículo 293-1-d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre la declaración de error judicial promovido respecto de la sentencia dictada el 27 de enero de 1993, que en grado de apelación, confirmó la dictada el 7 de octubre 1991 por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Mieres, así informó: 1º) Esta Sala ratifica el contenido de la sentencia de 27 de enero de 1993 que ha dado lugar a la presente acción. 2º) A mayor abundamiento ha de señalarse lo siguiente: La actora fue designada legataria en el testamento otorgado por el causante (Tío de aquella) D. Everardo el 17 de Marzo de 1983, adjudicándole una casa propiedad del testado sita en Meres, Poco antes del fallecimiento del testado acaecido el 23 de mayo de 1990, en concreto el 6 de Abril de 1990, se produce la adopción de la demandante que adquiere la cualidad de heredero forzoso. Fallecido el testador sin modificar su disposición de última voluntad se sostiene se ha preterido a la demandante que insta la nulidad de la institución al amparo del art. 814 CC. Para que se produzca la **preterición** de un heredero con los efectos que pretende la parte, ha de ser ésta absoluta y completa, de modo que omita mencionar al heredero forzosa o pase a hacerlo, no le sea adjudicado nada. en aras del respeto al principio de conservación del testamento, la doctrina (Puig Brutau, siguiendo a Vallet, Manresa, Valverde, etc) comentaristas al C. civil de Albarca, opinan que pese a ser omitido el heredero en la disposición testamentaria, si ha recibido por título intervivos (donación) en vida del causante, no habría **preterición**, sino acción de complemento de legítima y en el mismo sentido abunda la jurisprudencia en la sentencia de 20 de febrero de 1981, (por error material se citó la de 20 de enero de 1981). Con mayor razón si el heredero forzosa aparece designado en el testamento como legatario y recibe en calidad de legado bienes de la herencia lo que considera válido la jurisprudencia ( SS.TS. 21-2-1900, 25-5-1917, 23-4-1932, etc.). Designado en el testamento y por tanto habiendo recibido por cualquier título bienes hereditarios, como señala el art. 815 CC., solo cabe acudir al complemento de legítima; solución de menor alcance que la propugnada en la demanda de nulidad de la institución. Este es el criterio, al hilo de la mentada doctrina y jurisprudencia, seguido por la sentencia de esta Sala y también el acogido en la de instancia. Contra él, se afirma para fundamentar el error, el hecho de que el testador al otorgar testamento no dispuso el legado en favor de la actora en su condición de heredera forzosa, dado que adquirió dicha condición después al verificarse la adopción. Pero este hecho es insuficiente por si solo para entender preterida a la misma y equiparar el supuesto de autos al del cuasi póstumo. Primero por cuanto aparece mencionada en el testamento que dispone en su favor de una atribución patrimonial, con independencia de que no tuviera la condición de legitimario al tiempo de hacerlo. Segundo toda vez que el testamento cuestionado, en los mismo términos en que aparece redactado (a salvo de la sustitución en los apellidos de la demandante) sería también válido de haber sido redactado y otorgado tras la adopción de la demandante en base a los criterios expuestos. De modo que si es válido al otorgarse con la mención nominal de la actora como legataria, a salvo del complemento de legítima, tras su adopción, ha de serlo igualmente pese a haberse otorgado con anterioridad de la adopción y adquisición de la demandante de la condición de legitimaria. En todo caso ante las dos posibles soluciones, dado que la heredera es designada como legataria en el testamento, la anulatoria de la institución y la favorable a su mantenimiento con el complemento de legítima (si fuera preciso) con apoyo en el art. 815 CC., ha de optarse siempre en aplicación del principio favor testamenti por esta última, de menor entidad que la primera. Finalmente ha de señalarse que la parte, pese a sostener el error judicial, formula alegaciones carentes de apoyo jurisprudencial (no cita siquiera una sola sentencia que advere su tesis) y al socaire de la defensa de su condición de legitimaria preterida y de la vulneración del art. 814 CC., trata de obtener más de la legítima, puesto que rechaza la acción de complemento de la misma que a su favor concede el art. 815 CC., intentando hacerse con la totalidad de los bienes hereditarios".

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 11 de julio de 1996, en que ha tenido lugar.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión suscitada en la presente demanda de error judicial consiste en que la demandante entiende que un testamento hecho por persona que después de testar adopta una hija es nulo porque el instrumento sucesorio se limita a legarla bienes, pero no la designa heredera a pesar de carecer el testador de herederos forzosos; sin embargo el Tribunal decretó su validez sin perjuicio de lo que pudiera exigirse como complemento de legítima. Entiende la demandante que hubo **preterición**.

SEGUNDO.- La cuestión planteada no es modo alguno constitutiva de supuesto planteable por el cauce de error judicial, puesto que no puede tildarse la solución de errónea con apoyo en algún sector doctrinal frente a otro, para el que la cita en el testamento con el legado es suficiente para cumplir el deber de respetar el derecho a



sucesión forzosa, que corresponde a los legitimarios, los cuales, se ha dicho, tienen a su alcance la acción de complemento de legítima si no hubiere quedado cubierta ésta con la disposición testamentaria.

El cauce del error judicial, como aclara un extenso cuerpo de jurisprudencia, no puede convertirse en nueva instancia sobre la cuestión controvertida en el pleito, aun en el caso de solución equivocada si la equivocación no es flagrante, palmaria, manifiesta ( STS 22 de junio de 1993) o absurda y que rompa la armonía del orden jurídico (S. 16 de octubre de 1993).

Menos aun se da este cauce procesal para supuestos de pura discrepancia doctrinal cuando en nuestro derecho ni es obligatoria la institución de heredero, ni ésta ha de recaer necesariamente a favor de heredero forzoso, pues estos sólo tienen derecho a la legítima.

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

### **FALLAMOS**

QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS LA DEMANDA DE DECLARACION DE ERROR JUDICIAL interpuesta por D. Melquiades Alvarez-Buylla, respecto de la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Primera, de fecha 27 de enero de 1993, la que se confirma en todos sus pronunciamientos condenando a dicha parte recurrente al pago de las costas.

Y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- JESUS MARINA MARTINEZ-PARDO.- TEOFILO ORTEGA TORRES.- LUIS MARTINEZ CALCERRADA Y GOMEZ.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Marina 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.