



Roj: **STS 1744/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1744**

Id Cendoj: **28079119912014100005**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **20/01/2014**

Nº de Recurso: **495/2011**

Nº de Resolución: **839/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 3076/2010,**  
**STS 1744/2014**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán**

**SENTENCIA**

**Sentencia Nº:** 839/2013 **Fecha Sentencia** : 20/01/2014

**CASACIÓN**

**Recurso Nº** : **495/2011** **Fallo/Acuerdo:** Sentencia Desestimando **Votación y Fallo:** 17/12/2013 **Ponente Excmo. Sr. D.** : Francisco Javier Orduña Moreno **Procedencia:** Audiencia Provincial e Pontevedra, Sección 6ª. **Secretaría de Sala** : Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo **Escrito por** : RDG

**DESAHUCIO POR PRECARIO ENTRE COHEREDEROS. LEGITIMACIÓN DE LA LEGATARIA DE USUFRUCTO UNIVERSAL DE LA HERENCIA Y COPROPIETARIA DEL INMUEBLE SOBRE EL QUE SE EJERCITA LA ACCIÓN.**

**CASACIÓN Num.:** **495/2011** **Ponente Excmo. Sr. D.:** Francisco Javier Orduña Moreno **Votación y Fallo:** 17/12/2013 **Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**PLENO**

**SENTENCIA Nº:** 839/2013

**Excmos. Sres.:**

**D. Francisco Marín Castán**

**D. José Ramón Ferrándiz Gabriel**

**D. José Antonio Seijas Quintana**

**D. Antonio Salas Carceller**

**D. Francisco Javier Arroyo Fiestas**

**D. Ignacio Sancho Gargallo**

**D. Francisco Javier Orduña Moreno**



**D. Rafael Sarazá Jimena**

**D. Sebastián Sastre Papiol**

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 5049/2009 por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio verbal de Desahucio por Precario núm 816/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Vigo, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Ramón Cornejo Molins González en nombre y representación de don Patricio, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Silvia Barreiro Teijeiro en calidad de recurrente y el procurador don Francisco Javier Rodríguez Tadey en nombre y representación de doña Gloria en calidad de recurrido.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .-1.- El procurador don Ricardo Estévez, en nombre y representación de doña Gloria interpuso demanda de juicio verbal de Desahucio por Precario, contra don Patricio y alegando los hechos y fundamentos de **derecho** que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...se le condene a dejar libre y expedita y a disposición de la demandante la vivienda dúplex en plantas NUM000 y NUM001, Letrada NUM002 - NUM003, del edificio nº NUM001 de la AVENIDA000 de Baiona, y la plaza de garaje aparcamiento, sita en planta NUM004 - NUM005 y el local trastero en planta NUM006 - NUM007, inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de Vigo, al Tomo NUM008 de Baiona, Folio NUM009, Finca NUM010, que viene ocupando en precario, y sin título alguno, con apercibimiento de lanzamiento si no lo llevara a cabo en el plazo que al efecto se le señale".

2.- El procurador don Ramón Cornejo-Molins González, en nombre y representación de don Patricio, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de **derecho** que consideró de aplicación, alegando que su ocupación proviene desde la compra de la vivienda por sus padres en el año 1983, siendo voluntad del padre fallecido que él permaneciera en la vivienda; que el título de la actora, su madre, es el de usufructo de un bien ganancial, que la misma no tiene intención de ocupar la vivienda ni puede hacerlo dado su emplazamiento y situación personal de la actora".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 10 de Vigo, dictó sentencia con fecha 18 de noviembre de 2008, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "...DESESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por Gloria frente a Patricio DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a éste de los pedimentos contenidos en la demanda con expresa imposición de costas a la demandante"

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Gloria, la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó sentencia con fecha 2 de diciembre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Estimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador Don Ricardo Estévez Cernadas en nombre y representación de Doña Gloria, frente a la sentencia dictada en fecha 18 de noviembre 2008 por el Juzgado de la Instancia núm. 10 de Vigo en Juicio Verbal (Precario) núm. 816/08, la cual se revoca y, en su lugar, se estima íntegramente la demanda interpuesta por la referida parte apelante contra Don Patricio, y en consecuencia se condena a dicha parte demandada a dejar libre y expedita a disposición de la demandante, Doña Gloria, la vivienda dúplex, sita en las plantas NUM000 ' y NUM001 ', letra NUM002 - NUM003, del edificio núm. NUM001 de la AVENIDA000 de Baiona y la plaza de garaje aparcamiento, sita en planta NUM004 - NUM005 y el local trastero en planta NUM006 - NUM007, inscrita en el Registro de la Propiedad de Vigo, al Tomo NUM008, de Baiona, Folio NUM009, Finca NUM010; con apercibimiento de lanzamiento si no lo llevara a cabo en el plazo que al efecto se señale. Se imponen al demandado las costas procesales ocasionadas en la instancia y no se hace declaración alguna de las que se hubieren ocasionado en esta alzada".

**TERCERO** .-1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Patricio con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Único.- Artículo 1068 y los artículos 440, 820.3º, 868, 885 y 887 CC.

**CUARTO** .-Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 de diciembre de 2011, se acordó admitir el recurso interpuesto por la representación procesal de don Patricio y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador



don Francisco Javier Rodríguez Tadey, en nombre y representación de doña Gloria presentó escrito de impugnación al mismo.

**QUINTO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 9 de julio del 2013, en cuyo acto se acordó someter el recurso al conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose para ello el día 17 de diciembre de 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .-1. El presente caso plantea, como cuestión doctrinal, si la esposa del causante, instituida legataria del usufructo universal de la herencia, tiene legitimación para el ejercicio de la acción de desahucio por precario frente a los instituidos herederos, hijos del causante, o si, por el contrario, dicha legitimación solo le ampara para actuar en beneficio de la comunidad hereditaria, mientras la herencia permanezca total o parcialmente en estado de indivisión.

2. A) *El Testamento* en cuestión, con protocolo notarial de 26 de octubre de 2004, contiene la siguiente ordenación: **TESTAMENTO**. NUMERO DOS MIL NOVENTA Y CINCO En Vigo, mi residencia, a veintiséis de octubre del año dos mil cuatro, siendo las dieciocho horas y cinco minutos. Ante mi, JOSE PIÑEIRO PRIETO, notario del Ilustre Colegio de Galicia,

### COMPARECE:

DON Patricio , provisto de su D.**NN.I. nn°** NUM011 . Tiene, a mi juicio, la capacidad legal necesaria para otorgar testamento abierto, a cuyo fin **DICE**: Que nació el día NUM012 de 1926 en Pontearreas (Pontevedra); que es vecino de esta ciudad de Vigo, con domicilio en la AVENIDA001 , **nn°** NUM013 , NUM014 NUM015 ; que es hijo de los fallecidos cónyuges don Saturnino y doña Bernarda ; que está casado en únicas nupcias con doña Gloria ; que tiene dos hijos, llamados Lorenza y Patricio y que es de vecindad civil gallega. Y ordena su testamento, que redacto conforme a sus instrucciones orales, en las siguientes

### CLAUSULAS:

**PRIMERA**.- Lega a su nombrada esposa el usufructo vitalicio universal de su herencia, con relevación de inventario y fianza, facultándola para tomar posesión por sí misma de este legado. Faculta a su esposa para que pueda optar entre ese **derecho** de usufructo universal, o el tercio de libre disposición en pleno dominio, sin perjuicio en este caso de su cuota legal usufructuaria. **SEGUNDA**.- Con subordinación a lo anteriormente dispuesto, instituye herederos a sus dos nombrados hijos, Lorenza y Patricio , a partes iguales entre ellos, quienes serán sustituidos vulgarmente, en caso de premoriencia, conmoriencia o incapacidad, por sus respectivos descendientes por estirpes. **TERCERA**.- Prohíbe la intervención judicial en su testamento, sancionando al heredero que la promueva dejándole tan solo lo que por legítima estricta le corresponda, acreciendo la porción vacante al sumiso. **CUARTA**.- Ruega al disponente a sus hijos que cumplan su deseo de que el negocio familiar que gira bajo la denominación de "LIBRERIAS RAFAEL RODRIGUEZ RODRIGUEZ", sitas en la c/. Oliva, **nn°** 16, y Torrecedeira, **nn°** 10, de esta ciudad, sigan llevándolo las personas que vienen haciéndolo hasta ahora, no pudiendo ser empleado en el mismo ni tener relación alguna con el indicado negocio, ninguno de los cónyuges o pareja sentimental de sus hijos, ni familiares de aquellos. **QUINTA**.- Revoca cualquier testamento anterior al del presente.

B) Por su parte, la parte actora en la *escritura de aceptación y adjudicación parcial de herencia* , de 2 de julio de 2008, (expositivo III) declara: Que es deseo de la compareciente dejar constancia de que ha optado por el usufructo vitalicio universal, con relevación de inventario y fianza, de la herencia de su fallecido esposo y que ha hecho uso de la facultad de tomar posesión por sí misma de este legado, para lo cual ya ha dirigido los oportunos requerimientos mediante, burofax y acta notarial a su hijo Don Patricio y al propietario del local en el que desarrolla la actividad comercial, ya que la compareciente por sucesión de su esposo, es arrendataria por subrogación a causa del fallecimiento, preceptivamente comunicada en su día al Arrendador.

**3. En síntesis, el iter procesal puede quedar referenciado en los siguientes aspectos: a) Demanda**.- El presente recurso tiene su origen en el juicio de desahucio por precario que instó la demandante, Doña Gloria , frente a su hijo Don Patricio . La actora argumenta en su demanda que el bien que está siendo ocupado por su hijo, formaba parte de la sociedad de gananciales configurada con su esposo fallecido. En el testamento por él otorgado, se legaba a la esposa «el usufructo vitalicio universal de su herencia con relevación de inventario y fianza, facultándola para tomar posesión por sí misma de este legado». **b) Sentencia de Primera Instancia**.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó íntegramente la demanda. Tras considerar probado que la sociedad de gananciales no había sido liquidada y que la herencia no había sido objeto de partición,



valoró que la titularidad del bien objeto del litigio pertenecía a todos los herederos sin distribución de cuotas. Añadió que la demandante no actuaba en beneficio de la comunidad, sino en el propio. Finalmente razonó, que la incomparecencia de la demandante al acto de la vista, cuando su interrogatorio había sido previamente solicitado, permitía tener por reconocidos ciertos hechos, más en concreto que la voluntad del esposo de la actora era que el demandado permaneciera en la vivienda y que la reclamación efectuada por la actora tenía como objetivo evitar la partición de la herencia. **c) Sentencia de la Audiencia Provincial.**- Formulado recurso de apelación por la actora, la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia de Primera Instancia y estimó íntegramente la demanda interpuesta. La Audiencia Provincial consideró que la finca objeto del litigio formaba parte de la sociedad de gananciales constituida entre ella y su difunto esposo y que además era usufructuaria de su herencia en virtud del legado otorgado en testamento, que fue objeto de aceptación y adjudicación parcial, tal y como consta en la escritura de 2 de julio de 2008. Señaló que tales circunstancias justificaban, sobradamente, la legitimación de la actora para el ejercicio de la pretensión. Frente a tales hechos, indicó que la posesión del demandado no se hallaba amparada por un comodato, ni por ningún título, por lo que calificaba dicha posesión de precario debiéndose estimar la demanda.

### **Recurso de casación.**

### **Desahucio por precario entre coherederos. Legitimación de la legataria de usufructo universal de la herencia y copropietaria del inmueble sobre el que se ejercita la acción.**

**SEGUNDO .-1.** La parte demandada, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC , interpone el recurso de casación que articula en *único motivo* sobre la base de la vulneración de los artículos 1068 , 440 , 820.3 °, 868 , 885 y 887 del Código Civil , y por la existencia de interés casacional por jurisprudencia contradictoria entre las Audiencias Provinciales.

Como sentencias que mantienen el criterio sustentado por la parte recurrente cita, entre otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, de 19 de junio de 2006 , así como las sentencias de dicha Audiencia Provincial, Sección 11ª, de 31 de marzo de 2003, 7 de febrero de 2005 y 30 de junio de 2008. Frente a esta posición o criterio se cita, entre otras, las sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, Sección 5ª, de 19 de mayo de 2006 y 27 de julio de 2009 .

2. El motivo debe ser desestimado.

3. Desde la perspectiva metodológica y conceptual que debe presidir la fundamentación debe señalarse, con carácter preliminar, que la cuestión doctrinal no debe reconducirse, en rigor, a la tradicional polémica con ocasión del desahucio por precario entre coherederos cuando la herencia permanece indivisa; cuestión, por otra parte, ya desarrollada doctrinalmente por esta Sala en las SSTS de *16 de septiembre de 2010* y *28 de febrero de 2013* , y precisada conceptualmente en la reciente sentencia de *29 de julio de 2013* (núm. 501/2013).

En efecto, desde la perspectiva analítica enunciada debe resaltarse que de la situación de indivisión, propia de la comunidad hereditaria, no se infiere una fundamentación o razón lógico-jurídica suficiente en orden a explicar la posible correlación o juego de los **derechos** hereditarios en liza cuando, precisamente, dicha concurrencia de **derechos**, en sí misma considerada, escape del fenómeno abstractivo de la indivisión por venir alguno de los **derechos** en liza ya plenamente determinado o concretado.

Esta autonomía o proyección del **derecho** hereditario ha sido recientemente desarrollada por esta Sala a propósito de la naturaleza y caracterización del ius delationis en el curso del fenómeno sucesorio, destacándose la razón de equivalencia y unidad entre ambos. Así, en la *Sentencia de 20 de julio de 2012* (núm. 516/2012), en torno a la equivalencia entre la unidad del fenómeno sucesorio y esencialidad del ius delationis, se destaca que la fórmula de la renuncia traslativa, a tenor del artículo 1000.1 del Código Civil , comporta una implícita aceptación ex lege de la herencia y, por tanto, del ius delationis, que no se transmite al haberse ya ejercitado, de forma que dicha aceptación de la herencia es la que causaliza al inmediato negocio de atribución que se realice. En parecidos términos doctrinales, la *sentencia de 30 de octubre de 2012* (núm. 624/2012 ) resalta como la figura del fideicomiso de residuo se integra en la estructura y unidad del fenómeno sucesorio en el que venga previsto como una proyección de la centralidad y generalidad que presenta la institución de heredero, de suerte que el fideicomisario trae directamente causa adquisitiva del fideicomitente o testador, ya que el fiduciario, a estos efectos, no fracciona la unidad del fenómeno sucesorio sin transmitir **derecho** sucesorio alguno que no estuviese ya en la esfera hereditaria del heredero fideicomisario.

Por su parte, en orden a la razón de equivalencia señalada, la sentencia de pleno de esta Sala, de *11 de septiembre de 2013* (núm. 539/2011 ), precisa que el denominado **derecho** de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del ius delationis en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y



caracterización, transita o pasa al heredero transmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el ius delationis, sino un mero efecto transmisivo del **derecho** o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ex lege ostentan los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el ius delationis integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente.

**4. En el presente caso, la inalterabilidad del ius delationis, como razón informadora del **derecho** hereditario, comporta que la legataria del usufructo universal de la herencia ostente la legitimación y atribución de facultades que le infiere el legado como **derecho** hereditario ya plenamente delimitado y concretado en el curso del fenómeno sucesorio, con independencia de su posible concurrencia con los demás **derechos** hereditarios que resulten sujetos a la situación de indivisión de la comunidad hereditaria y, por tanto, a su posterior determinación en titularidades concretas sobre bienes determinados a través del cauce particional.**

Máxime, en el presente caso, en donde, como señala acertadamente la sentencia de la Audiencia, la constitución del legado responde a una válida disposición testamentaria resultando refrendada por la beneficiaria en una escritura de aceptación y adjudicación parcial de la herencia, el 2 de julio de 2008.

**TERCERO** .- Desestimación del recurso y costas.

La desestimación del motivo planteado comporta la desestimación del recurso de casación interpuesto.

Desestimado el recurso en su integridad, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la LEC .

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

## FALLAMOS

Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Patricio contra la sentencia dictada, con fecha 2 de diciembre de 2010, por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 6ª, en el rollo de apelación nº 5049/2009 ; todo ello en aplicación de la doctrina jurisprudencial, que ahora se fija, en orden a la plena legitimación y atribución de facultades del legatario de usufructo universal de la herencia, con independencia de su posible concurrencia con otros **derechos** hereditarios que resulten sujetos a la situación de indivisión de la comunidad hereditaria.

No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

Imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**Francisco Marín Castán D. José Ramón Ferrándiz Gabriel**

**D. José Antonio Seijas Quintana D. Antonio Salas Carceller**

**D. Francisco Javier Arroyo Fiestas D. Ignacio Sancho Gargallo**

**D. Francisco Javier Orduña Moreno D. Rafael Sarazá Jimena**

**D. Sebastián Sastre Papiol**

PUBLICACIÓN.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** , 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.