



Roj: **SAP OU 428/2017 - ECLI:ES:APOU:2017:428**

Id Cendoj: **32054370012017100226**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **20/06/2017**

Nº de Recurso: **629/2016**

Nº de Resolución: **240/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA JOSE GONZALEZ MOVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

OURENSE

SENTENCIA: 00240/2017N10250

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, Nº 1, 4ª PLANTA

Tfno.: 988 687057/58/59/60 Fax: 988 687063

N.I.G. 32085 41 1 2015 0000607

RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000629 /2016

Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de VERIN

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000271 /2015

Recurrente: Socorro

Procurador: ANTONIO ALVAREZ BLANCO

Abogado: RAUL LAMAS RODRIGUEZ

Recurrido: Indalecio

Procurador: EVARISTO FRANCISCO MANSO

Abogado: MODESTO DE FRANCISCO REGUEIRO

APELACIÓN CIVIL

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Ilmas. Sras. Magistradas Dña. Ángela Domínguez Viguera Fernández, Presidente, Dña. Josefa Otero Seivane y Dña. María José González Movilla, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

SENTENCIA: 00240/2017

En la ciudad de Ourense a veinte de junio de dos mil diecisiete.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de Procedimiento Ordinario 271/2015 procedentes del Juzgado de Primera Instancia Uno de Verín, Rollo de Apelación núm. **629/2016**, entre partes, como apelante, Dña. Socorro , representada por el procurador D. Antonio Álvarez Blanco, bajo la dirección del letrado D. Raúl Rodríguez Lamas, y, como apelado, Indalecio , representado por el procurador D. Evaristo Francisco Manso, bajo la dirección del letrado D. Modesto de Francisco Regueiro.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. María José González Movilla.

I - ANTECEDENTES DE HECHO



Primero.- Por el Juzgado de Primera Instancia Uno de Verín se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 28 de julio de 2016, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **FALLO** : Que desestimando la demanda interpuesta por la representación procesal de D^a Socorro, contra Indalecio, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al demandado de los pedimentos contenidos en la demanda, con imposición de costas a la parte actora."

Segundo.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de D^{ña}. Socorro recurso de apelación en ambos efectos al que se opuso la representación de Indalecio, y seguido dicho recurso de apelación por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial para su resolución.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La demandante D^{ña}. Socorro ejercita en el presente procedimiento una acción en reclamación de cantidad contra D. Indalecio alegando que su padre falleció el día 25 de noviembre de 2009, habiendo otorgado testamento ante notario el día 28 de agosto de 2008 en el que instituía única y universal heredera a su esposa D^{ña}. Gregoria, dejándole a ella la legítima y el residuo que de su capital pudiera dejar la viuda; que pocos días antes del fallecimiento, el día 28 de octubre de 2009 otorgó escritura pública notarial en la que vendió al demandado D. Indalecio una parcela rústica denominada " DIRECCION000 ", que es la parcela número NUM000 del Polígono NUM001 del Catastro, hoy solar edificable, por el precio de 45.000 euros, habiendo abonado el comprador de esa cantidad solamente 15.000 euros mediante ingreso en su cuenta bancaria el día 17 de septiembre de 2009, no habiendo abonado la suma restante, 30.000 euros que se reclaman en este procedimiento. El demandado se opuso a la demanda alegando la falta de legitimación activa de la demandante porque la heredera del vendedor es su esposa D^{ña}. Gregoria, siendo la actora legataria de la legítima, y por tanto carece de acción para exigir el cumplimiento del contrato celebrado por el causante. Añade en relación al fondo del asunto que abonó la suma de 30.000 euros al vendedor en metálico cuando se hallaba en la residencia en la que vivía, de ahí que ni él mismo ni su esposa le hubieran reclamado nunca cantidad alguna. Por ello solicitó que se desestimase la demanda, imponiendo las costas a la parte actora.

En la sentencia dictada en primera instancia se desestimó la demanda considerándose que la actora carecía de legitimación activa pues como legitimaria tenía que ser considerada una mera acreedora, ostentando un derecho de crédito sobre la herencia de su padre, no pudiendo ejercitar las acciones que al mismo le corresponderían que competían únicamente al heredero; y como sustituta fideicomisaria de residuo no se había acreditado el fallecimiento de la viuda designada heredera, ni la identidad de sus herederos, ni estado en que se encontraba su sucesión, ni tampoco el trámite en que se hallaba el procedimiento de división de herencia de su padre, por lo que carecía de acción para actuar en tal concepto, resaltándose además que la viuda en ningún momento reclamó la parte del precio que ahora se solicita al demandado y nunca ejercitó la acción de anulabilidad o resolución del contrato, cuando pudo haberlo hecho.

Frente a dicha sentencia se interpone por la actora el presente recurso de apelación alegando como motivos de impugnación: infracción del artículo 1.3 de la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia y de los artículos 659, 660, 661, 806 y 807 del Código Civil, por no haber considerado a la demandante como heredera forzosa en los términos previstos en el Código Civil, aplicable con carácter supletorio del Derecho Civil de Galicia; infracción de los artículos 774, 781 y 784 del Código Civil, pues en base a ellos la actora tiene acción contra el demandado en virtud de la sustitución fideicomisaria de residuo que se le atribuyó en el testamento; y finalmente, en relación al fondo del asunto mantuvo los argumentos esgrimidos en la instancia. La parte demandada se opuso al recurso solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

Segundo.- La legitimación activa, como presupuesto de la acción es el carácter con el que el sujeto de derecho, como presunto titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, pretende su reconocimiento acudiendo al principio constitucional de la tutela judicial efectiva, que consagra el artículo 24 de la Constitución Española. Se presenta, pues, como titular de un derecho subjetivo, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional se lo reconozca, dándole la razón, o no desestimando la demanda. La legitimación puede ser propia, por sustitución o por representación, pero en todo caso es trasunto procesal de la titularidad del derecho subjetivo. En relación con todo lo anterior se presenta el tema de la sucesión mortis causa que implica la atribución a una persona -sucesor o causahabiente- de la posición jurídica que otra (causante) abandona al morir, por lo que el sucesor adquiere el conjunto de relaciones jurídicas del que era titular el causante. subentrar una persona en la universalidad de relaciones jurídicas (el heredero) o en una o varias concretas (el legatario o heredero ex re certa) de la persona que era titular de las mismas, por causa de la muerte de ésta. Es un concepto jurídico -nomen iuris- no económico, viene referido a unidad de patrimonio, no a bienes concretos; así, procedente del Derecho Romano, no se produce la transmisión de cada una de las relaciones jurídicas, sino del conjunto



conjunto como tal- de las del causante. Las relaciones económicas forman el concepto de patrimonio. Lo que no se acepta es la doctrina, que había sido mantenida en tiempos pretéritos, de que el heredero continúa la personalidad del causante; no es así: la personalidad se extingue por la muerte (artículo 32 del Código civil y lo dice expresamente la sentencia de 2 junio 2004) y el artículo 657, así como el 659, no se refieren a la personalidad, sino a los derechos. La sentencia de 16 mayo 2000 , aún con una serie de matizaciones, recuerda la doctrina de esta Sala de que "... en ocasiones la posibilidad de que personas llamadas por la ley a la sucesión de otra, ya fallecida, defiendan los derechos de que esta última fuera titular". En consecuencia, tanto más cuanto los herederos, como tales, defiende los derechos que han adquirido en virtud de la transmisión hereditaria del causante.

De todo lo anterior se desprende una conclusión muy clara. Los herederos defienden los derechos, no ya del causante, sino los propios, que han heredado - transmisión mortis causa- del causante. Más concretamente, una anulación de un negocio jurídico por inexistencia (caso, si se prueba, de simulación absoluta) que había celebrado el causante, puede ser objeto de acción de nulidad por los herederos. Y una segunda conclusión: no es preciso, en absoluto, que tal heredero sea, además, legitimario del causante; el legitimario, al que el Código civil llama impropriadamente "heredero forzoso" cuando ni es preciso que sea heredero ni es forzoso, sólo tendría acción para defender su legítima, sea o no heredero, sea o no por una actuación inter vivos de su causante de quién es legitimario. Pero la acción sobre el mencionado negocio jurídico compete al heredero como tal.

Para el ejercicio de la acción de reclamación de parte del precio de una compraventa celebrada por el testador, tiene legitimación activa el que es heredero del legitimado en primera lugar, como perjudicado por la falta de pago del precio de un bien vendido, pues ello perjudica directamente su patrimonio ya que, si se hubiera pagado esa parte del precio, la habría heredado de su causante.

El testamento otorgado por D. Balbino el día 28 de agosto de 2008, dispone en su estipulación segunda: "lega la legítima a su hija Dña. Socorro o a quien legalmente le corresponda"; y en la tercera: "Instituye heredera de todos sus bienes, derechos y acciones a su mencionada esposa Dña. Gregoria ; y ordena sustitución vulgar y fideicomisaria de residuo, a favor de su precitada hija Dña. Socorro , quien recibirá, en el segundo caso, los bienes hereditarios de los que la liquidación no haya dispuesto".

La demandante en este caso mantiene que actúa en su condición de legitimaria de su padre y, por tanto, heredera forzosa, y en su condición de heredera fideicomisaria al haber fallecido ya la esposa fiduciaria.

En relación a su cualidad de heredera por ser legitimaria, ha de partirse de que habiendo fallecido el causante el día 25 de noviembre de 2009 resulta de aplicación la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, por lo dispuesto en su Disposición Transitoria Segunda. 2: "Respecto a los demás derechos sucesorios se aplicará la presente ley a las sucesiones cuya apertura tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la misma".

El Tribunal Supremo, en el ámbito de aplicación del Código Civil, ha venido admitiendo la legitimación de los legitimarios para ejercer acciones de nulidad contra todo evento que incida en la comunidad hereditaria, según, anteriormente se ha expuesto; pero en la Ley de Derecho Civil de Galicia existen claras diferencias entre heredero y legitimario, habiendo evolucionado la norma desde la Ley de Derecho Civil de Galicia hacia la concesión de mayor libertad de disposición de sus bienes al testador, (artículos 134, 149, 146.1 y 155). El artículo 240 de la referida ley establece que los legitimarios tienen derecho a recibir del causante, por cualquier título, una atribución patrimonial en la forma y medida establecidas en la propia ley. No tiene tal legitimación la condición de heredero forzoso, pues la atribución patrimonial se puede pagar en formas distintas, por otras vías (art. 240), debiendo imputarse a su legítima cualquier legado o donación, según el artículo 245. Además de no utilizarse la expresión heredero forzoso, se limitan los llamamiento a los hijos (y a su descendencia) y al cónyuge viudo, excluyéndose a los ascendientes y a otros parientes, en el artículo 238 y, según el artículo 243. Constituye la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que, determinado conforme a las reglas de la misma ley, que se dividirá entre los hijos o sus linajes, reduciéndose así la cuota en relación al Código Civil. Esa cuota se puede pagar en metálico, incluso intrahereditario por decisión de los herederos (artículo 246). El artículo 249 dispone que el legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos, como un acreedor: sin perjuicio de poder exigir que el heredero, el comisario o contador-partidor o el testamentero facultado para el pago de la legítima formalice inventario, con valoración de los bienes, y lo protocolice ante notario (apartado 2); y también solicitar la anotación preventiva de su derecho en el registro de la propiedad sobre los bienes inmuebles de la herencia (apartado 3).

En este caso, a la demandante se le atribuyó en el testamento un legado para pago de su legítima, que podría ser abonado en metálico, incluso con dinero de fuera de la herencia, por el valor de la legítima estricta que le corresponda, que según el derecho gallego aplicable, supone un derecho de crédito y otorga a su titular la condición de acreedora a todos los efectos legales. No tiene la condición de heredera, conforme a la normativa



expuesta que es la aplicable, sin que sea procedente la aplicación del Código Civil como derecho supletorio. Si no tiene la condición de heredera carece de legitimación activa para solicitar el cumplimiento del contrato de compraventa suscrito por el causante.

Como legitimaria, por tanto, la actora carece de legitimación activa; ahora bien, también ha sido nombrada heredera fideicomisaria de residuo, por lo que habrá de examinarse si en tal condición podría impetrar la tutela interesada.

El fideicomiso de residuo aparece contemplado por el legislador dentro de las sustituciones fideicomisarias, al permitir el artículo 781 del Código Civil que el testador autorice al fiduciario a no devolver al fideicomisario el todo de la herencia en cuanto dispone, en su segundo párrafo que "el fiduciario estará obligado a entregar la herencia al fideicomisario, sin otras deducciones que las que correspondan por gastos legítimos, créditos y mejoras, salvo el caso en que el testador haya dispuesto otra cosa". Así, en el fideicomiso de residuo el testador autoriza al instituido en primer lugar para que disponga de los bienes de la herencia, con las limitaciones y para los supuestos que eventualmente pueda haber determinado, y ordena que el resto que quedare en el momento de la restitución - generalmente a la muerte del fiduciario- pase a otras personas a las que llama sucesivamente a la herencia. La condicionalidad de los llamamientos aparece clara en los supuestos, como el ahora contemplado, de fideicomiso si aliquid supererit, pues en tales casos los amplios poderes de disposición conferidos al fiduciario determinan que en el momento en que haya de materializarse la transmisión al heredero fideicomisario pueda o no quedar algo de la herencia del fideicomitente. Ahora bien, el llamamiento a los herederos fideicomisarios no es condicional, sino cierto desde la muerte del testador; resultando más o menos incierto el caudal o cuantía a heredar, según la modalidad del fideicomiso dispuesto. Según señala la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012 "El fideicomisario, según el "ordo sucesivus", o llamamientos a sucesivos herederos como nota común y esencial en toda sustitución, trae directamente causa del fideicomitente o testador, pues el fiduciario, a estos efectos, no transmite derecho sucesorio alguno que no estuviere ya en la esfera hereditaria del fideicomisario (artículo 784 del Código Civil)". En base a ello, la actora como sustituta fideicomisaria está legitimada activamente para ejercitar las acciones, que en relación a los bienes o derechos al causante que quedaren tras el fallecimiento de la designada heredera, pudieran corresponder al causante, partiendo de la base de que según ha reconocido el demandado la heredera ya ha fallecido, aunque no se hubiera aportado certificación de fallecimiento.

Tercero.- En relación al fondo de la cuestión debatida ha de partirse de que la demandante reclama en este procedimiento frente al demandado la cantidad de 30.000 euros que corresponde a una parte del precio de una finca vendida por el titular en escritura pública a dicho demandado por importe de 45.000 euros. En la propia escritura se hizo constar que una parte del precio, 15.000 euros, se ingresó en la cuenta bancaria del vendedor el día 17 de septiembre de 2009, y los 30.000 euros restantes se abonaron en metálico el mismo día del otorgamiento, siendo esta última cantidad la que la actora considera que realmente no ha sido entregada, pues su padre se encontraba ingresado en una Residencia de la Tercera Edad, padecía varias enfermedades que le incapacitaban para regir su persona y bienes y, de hecho, antes del otorgamiento de la escritura pública de compraventa, ya había iniciado un procedimiento de incapacitación que no pudo culminar por su fallecimiento.

Para resolver la cuestión ha de recordarse precisamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca del valor probatorio de las declaraciones efectuadas en documento público; señalando al efecto la Sentencia de 27 de enero de 2005 que "El artículo 1218 del Código Civil regula con carácter general, la fuerza probatoria de los documentos públicos, pero no quiere decir que tenga proyección plena y absoluta, pues son más bien demostrativos de hechos y no de su naturaleza y repercusión jurídica, cuya interpretación corresponde a los órganos judiciales cuando surge contienda procesal sobre los mismos. (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de Octubre de 1993). Es doctrina reiterada y uniforme de esta Sala (Sentencias de 27 de Octubre de 1966 , 2 de Noviembre de 1973 , 9 de Junio de 1982 , 26 de Febrero y 13 de Diciembre de 1983 , 6 de Julio y 27 de Noviembre de 1985 , 24 de Febrero de 1986 , 19 de Mayo de 1987 , 10 de Octubre y 10 de Noviembre de 1988), entre otras, la de que la fe pública notarial lo único que acredita, según se deduce del artículo 1218 del Código Civil , es el hecho que motiva el otorgamiento de la escritura pública y su fecha, así como que los otorgantes han hecho ante Notario determinadas declaraciones, pero no la verdad intrínseca de éstas, que pueden ser desvirtuadas por prueba en contrario, por lo que en el caso concreto que nos ocupa lo único que aparece amparado por la fe notarial es que los otorgantes de las respectivas escrituras públicas manifestaron que el vendedor había recibido el precio con anterioridad, pero no la certeza y la verdad de dicha manifestación,

Ahora bien, como expresa la STS de 18 de julio de 2006 , "en el párrafo segundo del artículo 1218 CC se establece una presunción "iuris tantum" de verosimilitud jurisprudencialmente reconocida para entre quienes contrataron por lo que se refiere a las declaraciones que los mismos hicieron, de manera que las declaraciones que en ellos realizan los otorgantes hacen en principio prueba contra ellos, aunque la veracidad intrínseca de las mismas puede ser desvirtuada por prueba en contrario, y es a quien afirma no darse tal veracidad a



quien corresponde desvirtuarla, quedando sometida finalmente a la valoración por el Tribunal del conjunto de la prueba practicada". Y en el mismo sentido se pronuncia la STS de 23 de febrero de 2007, la que tras abundar en que las declaraciones realizadas por los otorgantes hacen prueba contra ellos, aunque la veracidad intrínseca de las mismas puede ser desvirtuada por prueba en contrario, y a propósito de la carga de la prueba, expresa que es a quien afirma no darse tal veracidad a quien corresponde desvirtuarla, de modo que no hay pues una indebida inversión de la carga de la prueba ni tampoco se puede reducir la cuestión a que no puede obligarse a la parte a probar hechos negativos o que se ignore la posible facilidad probatoria de la contraparte para acreditar el pago.

La declaración contenida en la escritura pública de compraventa de haberse efectuado con anterioridad a su otorgamiento el pago del precio estipulado en la misma, ofrece una presunción de verosimilitud solo desvirtuable mediante prueba en contrario, no siendo admisible que dicha estipulación carezca de todo valor como justificante de pago. El artículo 1218 del Código Civil establece que los documentos públicos hacen prueba aún contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros. Es decir, en principio, las declaraciones hechas por los otorgantes hacen prueba contra ellos; la veracidad intrínseca de las mismas admite, sin embargo, prueba en contrario.

En este caso a la parte actora que niega que su causante hubiera recibido la totalidad del precio escriturado, en contra de lo expresado en la propia escritura pública de compraventa otorgándose formalmente carta de pago, correspondía acreditar la falta de veracidad de tal declaración; no al demandado que tiene a su favor la presunción iuris tantum de veracidad de la manifestación de pago de la integridad del precio recogida en el instrumento público notarial. Precisamente la finalidad de la carta de pago instrumentalizada en documento público no es otra que la de otorgar o dotar de seguridad jurídica al deudor porque por sí resulta suficiente para acreditar el pago sin necesidad de pruebas complementarias, buscándose, aparte de usos sociales habituales en tal sentido, eliminar antecedentes contractuales recogidos en documentos privados dando a las escrituras notariales o reconociéndoles su mayor y mejor calidad probatoria.

Y en el presente caso la presunción de veracidad de lo manifestado por los contratantes de haber efectuado el pago del precio en la forma indicada, mediante ingreso bancario y en metálico, no ha sido desvirtuada por la actora que niega haberse pagado la suma en metálico de 30.000 euros. Ni el hecho de que su padre se encontrase en una Residencia de la Tercera Edad ni que tuviera determinados dolencias cuando no había sido incapacitado son circunstancias demostrativas de la falta de veracidad de la declaración, cuando además aquella capacidad le constaba al notario autorizante.

La parte demandada además sí ha acreditado la forma en que obtuvo la suma entregada como parte del precio, mediante un préstamo personal y varios reintegros bancarios. A instancia del demandado declararon los testigos D. Martín y D. Severino que firmaron como testigos la escritura y mantuvieron que presenciaron la declaración de pago íntegro; y un sobrino de la viuda Dña. Gregoria declaró que su tía nunca le manifestó que estuviese pendiente el pago de una parte del precio. La viuda nunca reclamó cantidad alguna al demandado, siguiéndose ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Verín un procedimiento de división de la herencia del vendedor en el que aquella aportó escritura pública de venta en el momento de la formación del inventario, sin hacer reserva alguna sobre algún posible error en el precio de venta, o que existiese un posible crédito a favor de la comunidad hereditaria derivado de la falta de pago de una parte del precio, lo que evidencia que la esposa del causante, que convivía con él, conocía las circunstancias de la venta y en ningún momento reclamó cantidad alguna al comprador. Además, el metálico obtenido pudo haber sido consumido en la forma que estimase oportuno por el vendedor o incluso por su esposa, antes de su fallecimiento, pues como fiduciaria no tenía obligación de reservar a la sustituta fideicomisaria ninguna parte de la herencia de su esposo, desconociéndose en este momento si existe alguna parte residual que a la actora pudiera corresponder.

Por todo ello, no estimándose desvirtuada la presunción de veracidad de la declaración contenida en la escritura pública, la acción de reclamación de la suma de 30.000 euros como parte del precio de venta no puede prosperar, por lo que el recurso de apelación interpuesto debe ser desestimado.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preceptiva la imposición de las costas a la apelante.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

FALLO:

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Socorro contra la sentencia, de fecha 28 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Uno de Verín en autos



de Procedimiento Ordinario 271/2015, que se confirma en sus propios términos, imponiendo a la apelante las costas causadas en esta alzada.

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, **en su caso**, recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ