



Roj: **STS 229/1984 - ECLI:ES:TS:1984:229**

Id Cendoj: **28079110011984100228**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/1984**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación por infracción de Ley**

Ponente: **JAIME DE CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Núm. 178.**

Sentencia de 22 de marzo de 1984.

PROCEDIMIENTO: Infracción de Ley.

RECURRENTE: Don Manuel .

FALLO: No haber lugar al recurso contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Bilbao, de 22 de octubre de 1981 .

DOCTRINA: Herencia. Albacea universal conforme a lo previsto en el artículo 894 del Código Civil , no puede impedir la gestión procesal de los herederos incluido el esposo o esposa.

En el ámbito de la ejecución testamentaria la existencia de un albacea universal conforme a lo prevenido en el artículo 894, es decir, investido de todas las facultades precisas para cumplir la

voluntad del «de cuius» hasta la adjudicación y entrega de los bienes y por lo tanto las de contar y partir, no puede impedir la gestión procesal de los herederos en cuanto subrogados en la actuación jurídica del causante como efecto de la «secessio inius», acudiendo al ejercicio de las acciones que correspondían al difunto para reclamar de extraños bienes que pasarán a integrar la masa partible, legitimación que se extiende al cónyuge viudo, pues ellos son los principales interesados y no existe precepto legal que les impida entablar el litigio.

En la Villa de Madrid a veintidós de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro.

En los autos de juicio declarativo de mayor cuantía promovidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Vitoria número uno por doña Dolores , mayor de edad, viuda y vecina de San Román de San Millán (Álava) contra don Manuel , mayor de edad, casado, industrial y vecino de Araya (Álava), sobre reclamación de cantidad; y seguidos en apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Bilbao, que ante Nos penden en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la parte demandada representada por el Procurador don Fernando Aragón Martín y con la dirección del Letrado don Francisco Jiménez Calle, habiéndose personado la parte actora, representada por el Procurador don Antonio Roncero Martínez y con la dirección del Letrado don Alejandro Vallejo Merino.

### **RESULTANDO**

RESULTANDO: Que el Procurador don Miguel Ángel Echavarrí en representación de doña Dolores , formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Vitoria número uno, demanda de mayor cuantía contra don Manuel , sobre reclamación de cantidad, estableciendo los siguientes hechos: Primero. Que el veinticuatro de septiembre de mil novecientos setenta y cinco don Clemente otorgó con los demandados, una escritura pública de compraventa ante el Notario de Salvatierra, sobre la finca rústica que describe y se suscribió contrato privado en que se dice: "Que, en realidad, dicha compraventa fue entendida como una permuta de cosa presente por cosa futura, no habiendo sido abonada cantidad alguna por dicha venta a don Clemente y después de reconocer el demandado que nada pagó por dicha compraventa se compromete aquél a construir para éste



un edificio en el pueblo de San Román de San Millán antes del primero de junio de mil novecientos setenta y seis. Segundo. Que don Clemente falleció en marzo de mil novecientos setenta y siete, dejando como únicos herederos a su esposa y a sus hijos doña Andrea , don Alejandro y doña María Teresa . Tercero. Que los herederos aceptaron la herencia. Cuarto. Que ni en vida del señor Clemente ni después de su fallecimiento se realizaron por el demandado sus obligaciones, por lo que se instó acto de conciliación. Quinto. Que la construcción a la que se han referido ha sufrido un sensible aumento de precio. Sexto. Que se ven obligados a la interposición de la demanda. A continuación expone los fundamentos de derecho que estima pertinentes y termina suplicando se dicte sentencia por la que se condene a los demandados a realizar la edificación.

RESULTANDO: Que admitida la demanda y emplazados los demandados por don Manuel compareció en autos el Procurador don Gregorio Berisa que contestó a la demanda, oponiendo a la misma: Primero. Que es cierto lo que se expone en el correlativo de la demanda. Segundo. Conforme con el correlativo. Tercero. Desconoce lo expuesto en el correlativo. Cuarto. Que es disconforme con el correlativo, pues tanto a don Clemente como a sus familiares, les expresó su mandante su deseo de resolución del contrato. Que al tener el accidente dejó su actividad como contratista. Quinto. Que evidentemente se ha encarecido la construcción, pero en el inventario de bienes al fallecimiento de don Clemente se le daba un valor de veintiocho mil quinientas pesetas lo que al tiempo del contrato se calculó en quinientas mil pesetas, tanto como valor del pabellón a construir como de la finca entregada a cambio. A continuación expone los fundamentos de derecho que estima pertinentes y termina suplicando previo los trámites legales se dicte sentencia por la que se desestimen las peticiones realizadas de contrario, con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandante.

RESULTANDO: Que como doña Inmaculada no compareciera en legal término se le declaró en rebeldía.

RESULTANDO: Que las partes evacuaron los traslados que para réplica y duplica les fueron conferidos, insistiendo en los hechos, fundamentos de derecho y súplica de sus escritos de demanda y contestación.

RESULTANDO: Que recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

RESULTANDO: Que unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos, en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

RESULTANDO: Que el señor Juez de Primera Instancia de Vitoria número uno dictó sentencia con fecha once de octubre de mil novecientos ochenta y cuyo fallo es como sigue: Que estimando la demanda presentada por el Procurador don Miguel Ángel Echavarrí en nombre y representación de doña Dolores , contra don Manuel y su esposa doña Inmaculada , representado el primero por el Procurador don Gregorio Berisa, debe declarar y declarar haber lugar a la misma, condenando a la parte demandada a realizar a su costa la edificación segunda del contrato privado, de acuerdo con el proyecto y planos redactados por el Arquitecto señor Felipe , estando y pasando por el importe que suponga la construcción, cuando ello deba tener lugar, apercibiéndoles que si no lo hiciesen podría hacerse a su costa, sin hacer declaración en cuanto a los gastos procesales del juicio.

RESULTANDO: Que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación del demandado y tramitado el recurso con arreglo a derecho la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Bilbao, dictó sentencia con fecha veintidós de octubre de mil novecientos ochenta y uno , con la siguiente parte dispositiva: Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador don José Valdivieso Sturmup, en nombre y representación de don Manuel ya circunstanciado, frente a doña Dolores , representada en esta alzada por el Procurador doña María Begoña Perea de la Tejada y contra la sentencia dictada por el Ilmo. señor Magistrado Juez de Primera Instancia número uno de Vitoria con fecha once de octubre de mil novecientos ochenta y a la que el presente rollo se contrae, debemos confirmar y confirmamos íntegramente expresada resolución, todo ello sin hacer expresa condena en las costas procesales de esta alzada a ninguna de las partes.

RESULTANDO: Que previo depósito de nueve mil pesetas el Procurador don Fernando Aragón Martín, en representación de don Manuel ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Bilbao con apoyo en los siguientes motivos:

Primero. Por infracción de ley y de doctrina legal concordante, al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos, ordinal séptimo de la Ley de Enjuiciamiento Civil : por error de hecho, al considerar que existe una comunidad hereditaria y no una adjudicación de bienes, ya que el documento número seis aportado con la demanda es efectivamente una liquidación provisional de efectos fiscales, pero el hecho de la adjudicación de bienes entre los herederos deviene de las manifestaciones de la demandante en el pleito, refiriéndose al indicado documento número seis no como el constitutivo de la adjudicación sino que ésta se produjo en otro acto, pero realizándose definitivamente de igual forma que la señalada provisionalmente. La equivocación del



Juzgador en el documento número seis y su finalidad no es la de una propia partición y adjudicación, sino una relación de bienes, liquidaciones y valoraciones del haber y cuota hereditaria a efectos meramente fiscales. Se rechaza tal consideración del juzgador: la cuestión se centra en la adjudicación o no de los bienes, lo que no es identificable con el documento número seis. Es evidente que el documento número seis no es el de adjudicación de bienes, pero nada hace indicar que se hiciera en otra forma. Se desconoce si doña Dolores era la única heredera o existían más. Se desconoce si, en el caso de que hubiera más herederos, éstos renunciaron a su herencia en favor de doña Dolores. En tal documento sí se señala la proporción que corresponde a cada uno de los posibles herederos. Lo que no es cuestión a tratar en este pleito es cómo se realizó la adjudicación, y si la sucesión hereditaria se hizo en legal forma, sin perjuicio de que pueda ser discutido en pleito si, el que tenga interés legítimo en ello así lo plantea. Si es la contraparte la que afirma que se ha producido la adjudicación, lo que redundará en contra suya, tal hecho ha de ser considerado como verdad incuestionable. Si el documento número seis se aporta como provisional y a los solos efectos fiscales, desde luego la adjudicación se produjo según documento diferente. Por tanto, ha de estimarse este motivo del recurso, considerando que la herencia yacente en nombre de quien se demanda, ya que se han adjudicado entre los herederos los bienes que la integran.

Segundo. Por infracción de ley y de la doctrina legal concordante, al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos, ordinal primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil: por infracción del artículo seiscientos cincuenta y nueve del Código Civil, infringido por el concepto de aplicación indebida; ya que se estima la demanda en favor de una comunidad hereditaria, siendo ésta inexistente al haberse adjudicado los bienes que la integran. Poco vamos a abundar en este tema, ya que es una consecuencia lógica, una vez sentado el anterior motivo de casación. Esta cuestión de falta de legitimación es de legitimación ad causam o falta de acción, en distinción a la legitimación ad procesum cuya diferencia estudia, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de once de abril de mil novecientos sesenta y dos. Como cuestión previa, se ha de dejar constancia de que se demanda en nombre de la comunidad hereditaria. Si se demanda como integrante de una comunidad hereditaria, cuyos bienes ya han sido repartidos entre los herederos, ha de prosperar este motivo.

Tercero. Por infracción de ley y de la doctrina legal concordante, al amparo del artículo mil seiscientos noventa y dos, ordinal primero, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo novecientos uno del Código Civil en relación con los artículos novecientos nueve y novecientos once del mismo cuerpo legal, infringidos por el concepto de violación por inaplicación, puesto que el testamento aportado por la demandante como documento número cinco realizado por don Clemente, nombra albacea para realizar todo tipo de operaciones hasta que los herederos y legatarios entren en posesión de los bienes que les correspondan. Sólo se podrá entrar en tal motivo si se considera que existe la herencia en comunidad hereditaria, sin que se haya adjudicado a cada uno de los herederos. El testamento y la institución del albacea son claros. Sólo el único que podía haber demandado en beneficio de la comunidad hereditaria lo era don Gonzalo "hasta que los herederos entren en posesión de los bienes que les correspondan", es decir, que doña Dolores nunca puede comparecer en nombre de la comunidad hereditaria.

RESULTANDO: Que admitido el recurso e instruida la recurrente se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

VISTO: Siendo Ponente el Magistrado don Jaime de Castro García

## CONSIDERANDO

CONSIDERANDO: Que según constancia de las actuaciones, don Clemente, marido y causante de la actora otorgó contrato en escritura pública de veinticuatro de septiembre de mil novecientos setenta y cinco, que los intervinientes denominaron de «compraventa», mediante el cual el primero transmitió al recurrente don Manuel una finca rústica «a cereal secano» por precio de cinco mil pesetas, que se confesó recibido, si bien por documento privado de la misma fecha procedieron los otorgantes a la «fijación» de los efectos del negocio declarando que «en realidad dicha compraventa fue entendida como permuta de cosa presente por cosa futura», por cuanto la prestación del conceptuado comprador consistía en «construir un edificio para don Clemente en el pueblo de San Román con arreglo al proyecto redactado por el Arquitecto» que se nombra, estipulándose además que «dicho edificio deberá estar completamente terminado para el primero de junio de mil novecientos setenta y seis», pero iniciada la edificación aunque sin imprimirle la celeridad necesaria para rematar la obra con oportunidad, por pacto adicional de dieciocho de enero de mil novecientos setenta y siete el recurrente se obligó «a concluir la construcción del borde (almacén) una vez que haya terminado la obra de reparación de la parroquia de San Pedro de Araya»; aconteciendo que ante el incumplimiento de la obligación asumida por el constructor, doña Dolores, actuando para sí y en beneficio de la comunidad hereditaria de don Clemente, fallecido el veintiuno de marzo de mil novecientos setenta y siete, entabló demanda contra el otro



sujeto del contrato y su esposa instando la condena de ambos a realizar la obra referida, con apercibimiento de ser ejecutada a su costa, pretensión que fue acogida en ambas instancias.

CONSIDERANDO: Que el motivo primero del recurso, formulado al amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, que se hace consistir en el dato de que los juzgadores de uno y otro grado parten de la existencia de una comunidad entre los partícipes de la herencia y que no se pasó a la adjudicación de los bienes, cuando es lo cierto que la realidad de la división se desprende del tenor de las preguntas segunda y tercera del interrogatorio para los testigos articulado por la demandante en relación con el documento número seis de los aportados con el escrito instaurador del debate; alegación que no puede prosperar por las siguientes razones: Primera) Según doctrina jurisprudencial constantemente mantenida, la posibilidad de censurar el error de hecho en la casación viene subordinada a la constancia auténtica de la injusticia del fallo, demostrada por documentos que con literosuficiencia hacen prueba plena, por lo tanto de manera clara, expresa y manifiesta, sin necesidad de acudir a inferencias o deducciones obtenidas por quien lo alega, eficacia demostrativa privilegiada de la que carecen los escritos de las partes unidos a los autos, las declaraciones testificales recibidas así como los documentos básicos ya examinados (sentencias de veinticuatro de enero, veintidós de febrero y veintidós de junio de mil novecientos ochenta y tres, entre las más recientes), y claro es que no resulta admisible pasar, como hace el motivo, a una revisión amplia de la valoración probatoria efectuada en la instancia utilizando el rígido cauce del error de hecho, desnaturalizando para ello las pautas legales. Segunda) Según entiende correctamente la Sala a quo el documento en cuestión, conjugado con la declaración del testigo al que se le exhibió, no contiene un acto particional propiamente dicho, sino que se limita a expresar una relación bienes, liquidación y valoraciones del haber hereditario de cada uno de los titulares afectos meramente fiscales, como así aparece de modo indudable, pues si la comunidad hereditaria se extingue con la división del activo, distribuyendo los bienes en proporción a las respectivas cuotas, es patente que en el escrito de que se trata, dirigido al "Liquidador-Jefe del Impuesto General sobre Sucesiones de Vitoria y la provincia de Álava", sólo se contiene la determinación de la masa dividenda (inventario y avalúo) y la concreción cuantitativa de la cuota parte de cada heredero y del cónyuge viudo, pero sin la atribución de bienes para cubrir el correspondiente haber mediante la adjudicación de cosas concretas en los términos previstos por los artículos mil sesenta y uno y siguientes del Código Civil. Tercera) en cualquier caso, la tesis sustentada por el recurrente en modo alguno habría de conducir a una repulsa de la demanda por la pretendida falta de acción en la esposa supérstite (favorecida con el legado del tercio libre y el usufructo de la totalidad del caudal), pues de aceptar la versión fáctica que se propugna como inferida de las preguntas segunda y tercera, la legitimación en causa de la actora vendría reforzada con la adjudicación "de los bienes y derechos que en dicho documento (anexo número seis) se dicen» y por lo tanto del "derecho de construcción» que viene mencionado como uno de los elementos del activo.

CONSIDERANDO: Que la desestimación del motivo examinado lleva aparejada la del segundo, que aduce infracción, por indebida aplicación, del artículo seiscientos cincuenta y nueve del Código Civil, por cuanto, según se argumenta; la inexistencia de la comunidad hereditaria, cuyos bienes han sido distribuidos entre los herederos, priva a la recurrida de la legitimación utilizada; pues ya queda dicho que el supuesto de que parte el recurso carece de consistencia y en definitiva es incontestable que la viuda del causante está asistida de acción para lo que postula.

CONSIDERANDO: Que el motivo tercero se basa en violación por inaplicación del artículo novecientos once del mismo Cuerpo legal, puesto que -se dice- el testamento aportado por la demandante como realizado por don Clemente nombra albacea para realizar todo tipo de operaciones hasta que los herederos y legatorios entren en posesión de los bienes que les correspondan; y su improsperabilidad es no menos palmaria, pues además de que suscita una cuestión nueva en el recurso, contraviniendo la prohibición establecida en el número quinto del artículo mil setecientos veintinueve de la Ley Procesal, causa de inadmisión que en este trámite opera como desestimatoria, se olvida que en el ámbito de la ejecución testamentaria la existencia de un albacea universal conforme a lo previsto en el artículo ochocientos noventa y cuatro, es decir, investido de todas las facultades precisas para cumplir la voluntad del de cuius hasta la adjudicación y entrega de los bienes y por lo tanto las de contar y partir (sentencia de quince de abril de mil novecientos ochenta y dos), condición que sin duda conviene al designado en dicha disposición de última voluntad, no puede impedir la gestión procesal de los herederos en cuanto subrogados en la situación jurídica del causante como efecto de la *successio in ius* (artículos seiscientos cincuenta y nueve y seiscientos sesenta y uno del mismo Código), acudiendo al ejercicio de las acciones que correspondían al difunto para reclamar de extraños bienes que pasarán a integrar la masa partible legitimación que se extiende al cónyuge viudo (sentencias de treinta de mayo de mil novecientos cincuenta y dieciséis de junio de mil novecientos sesenta y uno), pues ellos son los principales interesados y no existe precepto legal que les impida entablar el litigio, doctrina en la que se inspiran las sentencias de doce de julio de mil novecientos cinco, veinticuatro de abril de mil novecientos siete, veintiuno de marzo de mil novecientos once y diez de julio de mil novecientos treinta y cinco, máxime cuando, como ahora ocurre,



no se trata de la hipótesis prevista en la norma tercera del artículo novecientos dos esto es, de la defensa en juicio de la validez del testamento, que aun así tampoco descartaría la legilimatio ad causain, cuando menos concurrente, de los herederos.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto procede la íntegra desestimación del recurso, con los preceptivos pronunciamientos en cuanto a la imposición de costas y pérdida del depósito constituido ( artículo mil setecientos cuarenta y ocho de la Ley Adjetiva .)

### FALLAMOS

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por don Manuel , contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Bilbao, en fecha veintidós de octubre de mil novecientos ochenta y uno . Condenados a dicha parte recurrente, al pago de las costas ocasionadas en este recurso y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino prevenido en la Ley: y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la expresada Audiencia, con devolución a la misma de las actuaciones que remitió.

ASI por esta nuestra sentencia que se publicará en el Boletín Oficial del Estado e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Jaime de Castro García .- Jaime Santos. - Rafael Casares.- Rafael Pérez Gimeno.- José Luis Albacar.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior sentencia el mismo día de su fecha por el Excmo. señor don Jaime de Castro García , Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, Ponente en estas actuaciones, hallándose la misma celebrando audiencia pública, de lo que como Secretario, certifico.- Antonio Docavo.- Rubricado.