



Roj: STS 279/1962 - ECLI:ES:TS:1962:279

Id Cendoj: 28079110011962100279

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil

Sede: Madrid

Sección: 1

Fecha: 25/01/1962

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: MANUEL TABOADA ROCA

Tipo de Resolución: Sentencia

**Número 60.**

En la villa de Madrid a 25 de enero de 1962; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Valdepeñas y ante la Sala de lo Civil de la

Audiencia Territorial de Albacete por doña Ana , doña Teresa , doña Maribel y doña Flor mayores de edad, solteras y vecinas de Valdepeñas, con doña Erica , mayor de edad, viuda y de igual vecindad, sobre nulidad de auto declaratorio de herederos abintestato; autos pendientes ante esta Sala a virtud de recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal interpuesto por la demandada, doña Erica representada por el Procurador don Joaquín Reixa García del Busto y posteriormente por el también Procurador don Ángel Gutierrez Barbudo, con la dirección del Letrado don Fernando Llanos y en el acto de la vista por don Ramiro Ramos, habiendo comparecido las demandantes referidas representadas por el Procurador don Tomás Romero Nistal y dirigidas por el Letrado don Luis Fernández Donado:

**RESULTANDO**

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 17 de agosto de 1954, el Procurador don Agustín Fernández Donado-Mazarrón en nombre y representación en concepto de pobres, de doña Ana , doña Teresa , doña Maribel y doña Flor solteras y mayores de edad, formuló ante el Juzgado de Primera Instancia de Valdepeñas, demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra doña Erica mayor de edad y viuda, exponiendo en lo esencial. bajo el capítulo de hechos:

Primero. El 28 de noviembre de 1935 falleció en Valdepeñas, de donde era natural y vecino, don Jorge , en estado de casado en segundas nupcias, habiendo matrimoniado en primeras con doña Valentina , quedando en tal matrimonio una sola hija, llamada doña María del Pilar .

Segundo. Al fallecimiento del causante quedaron ocho nietos, además de la hija, tenidos por ésta en su legítimo matrimonio con Ernesto o Jose Augusto y llamados tales nietos Ana . Teresa . Eugenio. Ignacio, Maribel , Francisca. Flor y Pilar.

Tercero. Don Jorge había otorgado testamento abierto ante el Notario que fué de Valdepeñas don José Vicente Ortiz Muro, el 30 de octubre de 1935, en que, sin perjuicio de la cuota usufructuaria, dejó a su citada hija doña María del Pilar , heredera universal de todos sus bienes.

Cuarto. A pesar de que la herencia estaba perfectamente delimitada, al tratar de hacer efectivos sus supuestos derechos a la dote doña Erica viuda del causante, se promovieron ante el Juzgado de Valdepeñas, entre ella y su hija, dos juicios declarativos de mayor cuantía, discutiéndose la validez o nulidad de escrituras otorgadas por el causante y el derecho a las 17.000 pesetas reconocidas en el testamento a la viuda, juicios ambos que terminaron por sendas sentencias de esta Sala reconociendo los derechos de la viuda, con lo que quedaron satisfechas sus pretensiones.

Quinto. Pero firmes ambas sentencias, esperaba la madre de las actoras, hija y heredera del causante, señor Jorge , efectuar las operaciones particionales con reserva a la viuda de sus derechos, cuando se vio



sorprendida con otro tercer juicio declarativo de mayor cuantía, en el que la viuda de dicho señor, como sobrina y única heredera del mismo reclamaba a aquella hija la cantidad de 25.000 pesetas, supuesto importe de la venta de una finca por ésta efectuada, teniendo entonces noticia la hija del causante y madre de los actores de que en uno de los pleitos anteriores, el número 88 de 1942, su Procurador, don Juan Sánchez-Ballesteros Rodríguez, en escrito de 11 de octubre de 1943, sin poder para ello, había repudiado en nombre de dicha hija doña María del Pilar la herencia de su padre, don Jorge ; y que sin más formalidades, sin siquiera la ratificación del escrito, y por simple providencia se la había tenido por repudiada y en tal acto, al no haber ya herederos testamentarios, se basó la viuda para pedir como sobrina carnal de su difunto esposo, que se abriera la sucesión intestada, habiendo sido declarada heredera por malas artes.

Sexto. En el tercer juicio declarativo, el número 129 de 1950. la hija del causante formuló reconvencción para que se declarara nulo el auto de declaración de herederos por inexistencia de su repudiación pero tanto el Juzgado de Valdepeñas como la Audiencia de Albacete desestimaron la reconvencción, sin que el asunto pasar a luego de la Audiencia por falta de medios de la reconveniente.

Séptimo. Que aunque legalmente que daba la hija como repudiante de la herencia de su padre, es lo cierto que ahora advenían los descendientes (sus hijos y nietos del causante) que habían quedado preferidos en aquel expediente de declaración de herederos.

Octavo. La mala fe de la viuda se ponía de manifiesto porque en el Juzgado se había presentado un escrito suscrito por el Procurador don Antonio Toledo Muñoz, en nombre de doña Erica y el Letrado don Fernando Llanes Alvarez con fecha 22 de marzo de 1950, promoviendo juicio de declaración de herederos abintestado de don Jorge , consignándose que el causante falleció en estado de casado con dicha solicitante, sin dejar descendencia de tal unión y sí únicamente una hija, llamada María del Pilar , habida del primer matrimonio. Y en el tercero de los fundamentos legales se remachaba: "A falta de las personas comprendidas en las tres secciones que preceden (descendientes, ascendientes o hijos naturales) heredarán los parientes colaterales". O sea que doña Erica ahora demandada, por medio de su Procurador y con la asistencia de su Letrado, que conocen las leyes, a fin de dar entrada en una sucesión intestada a una colateral mienten diciendo que del primer matrimonio quedó sólo una hija y que no hay descendientes, sabiendo perfectamente que al morir el causante existían ocho nietos.

Noveno. Y llegaron a más, ya que aportaron al expediente seis testigos falsos, tres que depusieron en el juicio de abintestado, y otros tres en la pieza separada, afirmando aquéllos que los parientes más próximos de don Jorge eran los sobrinos Francisco y Erica , olvidando los ocho nietos. Y cosa semejante los otros, con lo que consiguieron engañar al Juzgado.

Décimo. De los ocho nietos ya consignados, fallecieron, durante la Guerra de Liberación. Eugenio e Ignacio, solteros, hallándose ausentes Francisca y Pilar, por lo que ejercitaban esta acción las otras cuatro nietas, por su propio derecho, como descendientes del causante, al objeto de que, anulado en su día el expediente impugnado por falsedad, se abriese de nuevo la sucesión intestada declarando herederos a todos los descendientes legítimos cuyo derecho se comprobase para aceptar o repudiar.

Undécimo. Que quedaba palpable la preterición de los descendientes legítimos, por cuanto no se había tramitado el expediente con publicidad. Invocaba los fundamentos legales que estimaba de aplicación al caso, y con aportación de los documentos que consideró pertinentes, terminaba con la súplica de que, en su día, se dictase sentencia declarando nulo y sin ningún valor ni efectos, por preterición de herederos legítimos, con infracción de los artículos 923 y 930 del Código Civil , el auto de 19 de julio de 1950, dictado en la pieza separada del juicio de abintestato número 41 del mismo año, por el que indebidamente fué declarada heredera de don Jorge su sobrina carnal, la demandada, condenando a ésta a estar y pasar por tal declaración de nulidad, quedando expedita la vía legal para la declaración de los herederos legítimos, y condenándola igualmente al pago de los daños y perjuicios originados por su dolosa conducta, que serán fijados en ejecución de sentencia, así como al pago de las costas del juicio:

RESULTANDO que recaída sentencia en los autos incidentales de pobreza por la que se declaran pobres a las actoras a fin de que litigasen en los presentes autos, sentencia que fue declarada firme, fue admitida a trámite la demanda, y emplazada la demandada, compareció, también en concepto de pobre, por medio de su Procurador, señor Toledo, evacuando el trámite de contestación, oponiendo, en primer lugar, a la demanda la excepción perentoria de prescripción de la acción, basándola, sustancialmente en que existe en este caso, según lo demuestran las palabras finales del artículo 1.016 del Código Civil , que dice: "...mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia", siendo un hecho cierto y aceptado de contrario que la madre de las demandantes repudió la herencia de su padre, don Jorge , entendiéndose la misma retrotraída al momento de la muerte del causante por imperio del artículo 989 del Código Civil , o sea al 28 de noviembre de 1935. fecha en que falleció en Valdepeñas, y siendo esta fecha punto de arranque para el cómputo del lapso de tiempo



transcurrido desde su muerte hasta la celebración de la conciliación como trámite previo a este juicio, resulta que habían pasado más de diecinueve años, y aun descontando la duración de la moratoria de acciones a consecuencia de la Guerra de Liberación, habiendo transcurrido más de quince años entre una y otra fecha sin que en tan largo periodo de tiempo hubieran las hoy actoras intentado acción alguna en reclamación de la herencia. Y esta acción es la personal, según tiene determinado la Jurisprudencia de la Sala, entre otras, en la sentencia de 15 de abril de 1932, en la que se declara: "Que las cosas hereditarias son prescriptibles, porque la herencia constituye un título traslativo del dominio que para aquellos fines tiene la misma trascendencia que cualquier otro de los reconocidos en derecho. Y así lo reconocen las leyes novena y 18 del título 29 de la Partida tercera, la Ley séptima, título 14, de la Partida sexta, y los artículos 1.936 y 1.016 del Código Civil", siguiendo dicha sentencia "que tratándose de coherederos y no de extraños a quienes por título singular pasen total o parcialmente los bienes, no puede prosperar la prescripción, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes de la herencia, mientras no se haya extinguido y prescrito por el lapso de tiempo que marca la Ley la acción que corresponde a cada uno de los herederos para reclamar su derecho a la herencia por virtud del testamento, o por ministerio de Ley mediante la oportuna declaración de herederos abintestado. Que la regla de derecho que se establece a los fines de orientar el problema jurídico planteado se funda en que la herencia constituye una universalidad, un "universum jus", en la que es extraña y ajena, a los electos de la prescripción, la naturaleza y clase de los bienes hereditarios, estando aquella afectada, entre coherederos, a la facultad y derecho imprescriptibles de cada uno de éstos, para solicitar su participación, conforme al artículo 1.695 del Código Civil, facultad y derecho a su vez condicionado a que aquéllos hay un ejercitado en tiempo hábil y oportuno la "petitio hereditaria", ostentando la cualidad de herederos, que desde que tal carácter y atributo se les da adquieren la posesión de los bienes hereditarios, según el artículo 440 del Código Civil. "Que no habiendo transcurrido los quince años que señala el artículo 1.964 del Código Civil desde el fallecimiento del causante, la sentencia que niega a un heredero la facultad de reivindicar los bienes de la herencia por suponer que los adquirió por prescripción otro heredero infringe los artículos 400, 450, 661, 1.033, 1.055, 1.065 y 1.902 del Código Civil, sin necesidad en este caso de ocuparse de la infracción, también alegada, de los artículos 989, 990, 991 y 1.008 del mismo Cuerpo legal". Por todo lo cual se ve claramente que la acción para pedir la herencia es personal, no mixta, como afirma la contraparte, criterio que igualmente se sustenta en la sentencia de la Sala de 20 de junio de 1928, por lo que las demandantes no tienen derecho a reclamar la herencia por haber prescrito la acción, y no teniendo ésta, tampoco la tienen para pedir la nulidad del auto de declaración de herederos abintestato de don Jorge, a favor de la demandada, ya que lo que pretenden es reclamarla para sí mediante una nueva declaración de herederos; y con carácter subsidiario pasaba a contestar la demanda, basada sustancialmente en los siguientes hechos:

Primero. Aceptaba los correlativos primero, segundo y tercero de la demanda, si bien adicionando a este último que en el testamento otorgado por don Jorge se reconocía a favor de su esposa, doña Erica, la deuda de 17.000 pesetas en concepto de dote prenupcial del marido no satisfecha y a cuyo pago venía obligada la heredera.

Segundo. Que negaba el hecho cuarto del escrito a que se contestaba, pues lo cierto fué que al negarse la hija de don Jorge a satisfacer a su segunda esposa, la demandada, la cantidad antes dicha, promovió demanda de menor cuantía, reclamándola y siendo condenada la hija a tal pago. Pero protegida ésta por unas supuestas escrituras públicas de permuta y renuncia de bienes del padre a favor de la hija, resultando así imposible la efectividad de la suma a que resultó condenada, presentó, por medio de su Procurador y con firma de Letrado, un escrito repudiando la herencia paterna. Y así se hizo necesaria nueva demanda sobre nulidad de aquellas escrituras por simulación de contratos y cancelación de las inscripciones registrales que se habían causado, siguiéndose juicio declarativo de mayor cuantía en el Juzgado de Valdepeñas, en el que la demandada confirmó la repudiación hecha por su Letrado y Procurador; pero esta Sala, en virtud de recurso de casación, declaró nulas dichas escrituras y dio por válida y eficaz la repudiación, y ante la situación creada al repudiar la hija la herencia paterna, se hacía preciso abrir la sucesión intestada en cuanto a la parte de herencia repudiada, iniciando el expediente doña Erica como sobrina que era a la vez del causante, para que a él acudieran quienes se considerasen con igual o preferente derecho a la herencia.

Tercero. Que no aceptaba el hecho cuarto de la demanda en la forma en que figuraba redactado, pues pese a los llamamientos hechos por edictos, no compareció nadie en el abintestado, por lo que recayó en él auto declarando única heredera a la demandada en su doble condición de esposa y sobrina del causante; y firme este auto, se originó en el mismo Juzgado otro pleito a causa de haberse vendido por doña María del Pilar una casa de campo que formó parte de la herencia de don Jorge, reclamando su importe y presentando como título para accionar el testimonio del auto de declaración de herederos aludido, dándose el caso curioso de que, no obstante haberse invocado en el pleito anterior la repudiación de la herencia como punto básico de su opinión, pretendió la contraparte desconocerla formulando reconvencción y alegando, poco más o menos, los mismos argumentos que ahora en el final del hecho quinto de su demanda, a fin de que fuera declarado nulo el



auto de declaración de herederos abintestato pero fué desestimada tal reconvenición incluso por la Audiencia en apelación, imponiéndole las costas.

Cuarto. Que en ningún procedimiento tuvieron parte las hoy demandantes.

Quinto. Que no se podía comprender por qué afirmaba la contraparte que había que abrir la sucesión intestada por inexistencia de heredero testamentario, ya que a la fecha a que alude ya se había abierto y cerrado la sucesión intestada, sabiendo de sobra las hoy demandantes y su madre, incluso por convivencia, que había sido declarada única heredera abintestato la hoy demandada, no siendo cierto la falta de heredero testamentario, toda vez que lo era la propia demandada como viuda y acreedora de las 17.000 pesetas de su dotación, no siendo tampoco cierto que los nietos hubieren sido preteridos en el expediente de declaración de herederos, pues el advenimiento de los mismos fué extemporáneo, no sólo por tener prescrita la acción para reclamar la herencia, sino también porque en el abintestato se hicieron los oportunos llamamientos por edictos, por lo que todo el que pudiera acreditar su condición de heredero tenía acceso a dicho expediente, y no lo hicieron; pero es que la preterición propiamente se da sólo en la sucesión testada al omitir el testador algún heredero forzoso, declarándolo así el artículo 814 del Código Civil y definiéndolo la Ley 10, título séptimo, de la Partida sexta, al decir: "Preteritio en latín, tanto quiere decir en romance como pensamiento que fecho calladamente, non faciendo al testador mención en el testamento de los que avían de heredar lo suyo por derecho".

Sexto. Que no siendo preciso que comparezcan a iniciar el expediente todos los que tengan algún interés en la herencia, pues cualquiera de ellos puede hacerlo, dona Erica inició el de sucesión intestada, presentándose como presunta heredera en concurrencia con un primo carnal (don Francisco ) y de los que pudieran presentarse con igual o mejor derecho que ella, acompañando al escrito la documentación relativa a ella y al primo, no teniendo obligación de avisar personalmente a quienes ya sabían que su madre había repudiado la herencia, pues a ellas incumbía también pedir la sucesión intestada en cuanto a la porción de herencia repudiada por su madre, habiendo habido la máxima publicidad en la tramitación del expediente, lo que hubo de permitirles que se enteraran, especialmente al ser nombrada doña Erica administradora del caudal relicto, y por la comunicación a los arrendatarios de la bodega que en adelante habían de hacer el pago de la renta a dicha señora, dejando la madre de las demandantes de percibirla.

Séptimo. Que no era cierto que los testigos aportados por la ahora demandada en el expediente de abintestato fueran falsos ni que dona María Teresa tuviera parentesco alguno con aquella, siendo simple coincidencia el llevar al mismo primer apellido.

Octavo. Que lo único cierto del hecho décimo de la demanda era la afirmación de la existencia de los ocho nietos del causante.

Noveno. Que ratificaba todo lo anteriormente manifestado, sosteniendo la mala fe de la contraparte. Aguaba los fundamentos de Derecho que estimaba de aplicación, y, con aportación de los documentos que considero pertinentes o referencia de los que no acompañaba, terminaba con la suplica de que se tuviera por contestada la demanda, dictándose sentencia por la que, estimando la excepción perentoria de prescripción de la acción en las actoras para reclamar la herencia de don Jorge , se declarase no haber lugar a la demanda, o en otro caso, fuese desestimada declarando válido y eficaz el auto de declaración de herederos abintestato de dicho causante a favor de doña Erica dictado por el mismo Juzgado el 19 de julio de 1950. absolviendo en ambos casos de la demanda a la demandada, con condena en costas de las actoras:

RESULTANDO que conferido traslado para réplica a la parte actora, evacuó, mediante el oportuno escrito, dicho tramite el Procurador don Agustín Fernández Donado-Mazarrón a nombre de las demandantes, y en el que, bajo el capítulo de hechos, se oponía a lo alegado por la contraparte en su escrito de contestación a la demanda, agregando a continuación, sustancialmente: Que el acto de declaración de herederos a favor de doña Erica era nulo porque se declaraba como tal a quien era pariente colateral, con preterición de los descendientes legítimos, habiéndose llegado a tal anomalía por la mala fe de la demandada y la falsedad de los testigos que depusieron en el expediente 41 de 1950; que respecto a la excepción perentoria de prescripción alegada en la contestación a la demanda, había que decir que realmente no interesaba a los fines del pleito la clase de acción que no ejercitase, pese a lo cual seguían las actoras sosteniendo que eran las acciones pura reclamación de una herencia mixta y no personales, como se aducía de contrario, o a lo sumo reales, pero nunca personales, y aun en el supuesto de que la acción fuese personal (que sólo se admite a efectos dialécticos), su ejercicio no estaba prescrito porque no se podía conocer el plazo fijado por la ley desde el ózito del causante, como se sostiene de adverso, sino como el mismo Código civil afirma, desde el momento en que se pudo ejercer tal acción, o sea desde el momento en que lúe declarada heredera abintestato la hoy demandada; que el Procurador don Juan Sánchez, Ballesteros, con firma de Letrado, presentó (sin la intervención de la interesada) escrito en nombre de la misma en el juicio declarativo número 88 de 1942 y repudiando doña María del



Pilar , la herencia de su padre y causante, quedando, por tanto la herencia intestada, empezando en tal fecha (11 de octubre de 1943) el plazo prescriptorio habiendo impugnado en otro pleito posteriormente la hija la repudiación de la herencia hecha en su nombre, pero sin su consentimiento, sin que lograra que prosperase su criterio ni en el Juzgado ni en la Audiencia. Invocaba los fundamentos legales que creía de aplicación al caso, y terminaba con la suplica de que teniendo por evacuado el trámite de replica, se dictase sentencia en su día de acuerdo con lo interesado: en la demanda, con imposición de costas a la contraparte por su temeridad, que habría de declararse a efectos de arresto personal si conseguía la declaración de pobreza, pidiendo en otrosí el recibimiento del pleito a prueba:

RESULTANDO que conferido traslado para duplos, el Procurador don Antonio Toledo Muñoz, lo evacuó mediante el correspondiente escrito, en representación de la demandada, insistiendo en los hechos de la contestación y agregando seguidamente, en lo sustancial: Que era muy cómodo el juego seguido por la madre de las adoras y luego por éstas, relativo a la repudiación de la herencia, para luego negarlo, pues sabiendo las hijas que tenían caducado su derecho a la herencia pretendían por todos los medios privar de la misma a la demandada, incumpliendo la voluntad del causante, e invocando los fundamentos legales que consideró de pertinente aplicación, terminaba con la súplica de que se tuviese por evacuado el traslado de duplica y se dictase en su día sentencia de acuerdo con lo interesado en la contestación a la demanda, reiterando las costas para la contraparte, interesando en otrosí el recibimiento a prueba:

RESULTANDO que recibidos los autos a prueba, se practicaron, a instancia de la representación de las actoras, las de confesión judicial de la demandada, doña Erica , a quien se tuvo por confesa por no haber comparecido a tal fin; documental pública y privada; y a instancia de la demandada, la documental pública:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado pollas partes el trámite de conclusiones, por el Juez de Primera Instancia de Valdepeñas, se dictó sentencia con fecha 17 de febrero de 1956 , disponiendo que estimando la demanda y desestimando la excepción de prescripción propuesta por la demandada, se declaraba la nulidad del auto de declaración de herederos de don Jorge , de 19 de julio de 1950, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración y al pago a las adoras de los daños y perjuicios derivados de la resolución que se anulaba, así como las costas del procedimiento.

RESULTANDO que apelada dicha sentencia por la representación de la demandada doña Erica y sustanciada la alzada por sus trámites legales, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete dictó sentencia con fecha 28 de mayo de 1957 con la siguiente parte, dispositiva: "Fallamos: Que confirmando en parte y en parte revocando la sentencia proferida por el señor Juez de Valdepeñas el 17 de febrero de 1956 , debemos declarar y declaramos la nulidad del auto de declaración de herederos de don Jorge , dictado por el Juzgado de Valdepeñas el 19 de julio de 1950 a instancia de doña Erica , condenando a esta demandada a estar y pasar por esta resolución y absolviéndola del resto de las pretensiones de las actoras doña Ana , doña Teresa , doña Maribel y doña Flor , sin imponer las costas de ninguna de las instancias a cualquiera de las partes:

RESULTANDO que sin constituir depósito por no ser conforme de toda conformidad las sentencias de los Tribunales de instancia, el Procurador don Joaquín Beixa y García del Busto, en nombre y representación de doña Erica , ha interpuesto ante esta Sala contra la sentencia de la Audiencia, recurso de casación por infracción de la ley y de doctrina legal, estableciendo, en esencia, el siguiente motivo:

Único. Fundado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil :

a) Interpretación errónea de los artículos 989 y 1.979 del Código Civil , en relación con el final del artículo 1.964 y frase final del 1.016, del propio Cuerpo legal, añadiendo a continuación que según el artículo 989 citado todos los efectos de la aceptación o publicación de herencia han de retrotraerse siempre al momento de la muerte del causante, ya que en la sección en que se encuentra este artículo no se hace distinción sobre su aplicación a determinadas instituciones de derecho, cual ocurre con el artículo 440 del mismo Código referido a la posesión, pues la palabra siempre es la que induce a suponer la no existencia de excepciones, por lo cual hay que tener en cuenta el artículo 1.969 del Código Civil , también erróneamente interpretado, pues estableciéndose en él que "el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse"; y esa disposición especial que otra cosa determina consta en el artículo 989 ya citado en el "siempre" que intercala; por lo que si bien doña María del Pilar repudió la herencia de su padre don Jorge , dicha herencia estuvo yacente desde el 28 de noviembre de 1935, en que falleció el causante, hasta que doña Erica , hoy recurrente, en el año 1950 acordó su prevención, administrando bienes que, de la repudiante, pasaron a la masa de la herencia, y como a pesar de ello y de la publicidad llevada a cabo en el expediente de declaración de herederos abintestato en cuanto a la parte de herencia repudiada, nadie se presentó alegando igual o mejor derecho, el Juzgado declaró heredera abintestato de don Jorge a la recurrente en auto de 19 de julio de 1950, ahora impugnado pollas hijas de la repudiante, pretendiendo su derecho a la herencia en la presente litis. Y como la acción de pedir la herencia



está afectada de prescripción según la frase final del artículo 1.016 del Código Civil , y siendo tal acción de las llamadas personales, regulada en el artículo 1.964 del propio Código, se llega a la conclusión de que, aplicando rectamente el artículo 989 en relación con el 1.969, infringidos por la Audiencia por interpretación errónea, resulta que desde el fallecimiento del causante (28 de noviembre de 1935) hasta el acto de conciliación entre las litigantes (30 de Julio de 1954), habían transcurrido con exceso los quince años señalados por el artículo 1.964 del Código Civil como término de prescripción para el ejercicio de las acciones personales, insistiendo que lo que en realidad se opone es la prescripción de la acción de petición de herencia por parte de las adoras, sin que en ningún momento se haya mencionado por la hoy reclínente como prescrita la acción de nulidad.

b) Infracción, por interpretación errónea, de los artículos 981 y 997 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , añadiendo seguidamente que el 981, interpretado por la Jurisprudencia de esta Sala, concede fuerza definitiva al acto de declaración de herederos abintestato, el cual, una vez dictado y firme, no puede variarse ni modificarse por haber quedado consentido de derecho, teniendo autoridad de cosa Juzgada, y de ahí que el artículo 997 de la misma Ley también infringido, establece en su segundo párrafo que aquellos que se presenten después de acordada la convocatoria, para la Junta no serán admitidos, pero les quedará a salvo su derecho para ejercitarlo en vía ordinaria contra los declarados herederos, y es indudable que la acción de nulidad del auto de declaración de herederos no es la mas apropiada al caso, ni a ésta debe referirse el párrafo del artículo citado, pues así viene a aclararlo la sentencia de esta Sala de 9 de julio de 1895 , que establece que no es preciso, al impugnar en vía ordinaria la declaración de herederos, solicitar previamente la nulidad del auto en que se hizo, y la sentencia de 2 de diciembre de 1904, que añade que tal disposición sólo tiene el alcance de impedir que quienes se presenten después puedan ser declarados herederos en este juicio; pero no obsta para que en otros autos se estime el mejor derecho de otros herederos declarados tales en otro abintestato.

c) Violación de la doctrina contenida en las sentencias de esta Sala de 20 de junio de 1928 y 15 de abril de 1932 , por su no aplicación en la sentencia recurrida, exponiendo a continuación que en la última de dichas sentencias se dice "que no habiendo transcurrido los quince años que señala el artículo 1.964 del Código Civil , desde el fallecimiento del causante, la sentencia que niega a un heredero la facultad de reivindicar los bienes de la herencia por suponer que los adquirió por prescripción otro heredero, infringe los artículos 440 , 450 , 661, 1.033 , 1.065 y 1.962 del Código Civil , sin necesidad de ocuparse en este caso de la infracción también alegada de los artículos 989 , 990 y 1.008 del mismo Cuerpo legal ". Es decir, que al no ejercitar las actoras las "petitio hereditatis" dentro de los quince años siguiente al fallecimiento de su abuelo, dicha acción la tienen prescrita y todo lo de ella derivado:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca:

## CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que la cuestión que el recurso plantea se reduce, clara y concretamente, a determinar cuál es el momento inicial en que comienza a correr el pazo de la acción que ejercitaron los demandantes solicitando la declaración de nulidad del auto de 19 de Julio de 1950, que declaro herederos abintestato de don Jorge , pues mientras aquéllas y la sentencia recurrida sostienen que tal momento viene determinado por la fecha de la repudiación que de la herencia de su padre hizo doña María del Pilar , el 11 de octubre de 1943 -que en cuanto a juicio de las demandantes y de la sentencia recurrida, se general dos derechos de los hijos de la doña María del Pilar , a la herencia de su abuelo, el don Jorge , en cambio, la recurrente doña Erica , viuda de dicho don Jorge , entiende que, aunque la repudiación de la herencia se produjo, efectivamente, el aludido día 11 de octubre de 1943, sus efectos se han retrotraído al 28 de noviembre de 1935, en que se produjo el fallecimiento del don Jorge , y ello por virtud de lo preceptuado en el artículo 989 del Código Civil , que dispone que "Los efectos... de la repudiación se contraerán siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda", y claro esta, -dice la recurrente-, como desde la fecha del fallecimiento, a la primera interpelación litigiosa que se hizo mediante el acto conciliatorio de 30 de julio de 1954, han transcurrido más de quince años, la acción, cuando se puso en ejercicio, estaba prescrita.

CONSIDERANDO que si nos atenemos a uno de los fundamentos racionales en que se basa la prescripción extintiva, que no es otro que la presunción del abandono o renuncia que la inacción del titular de un derecho parece implicar -teoría subjetiva aceptada por esta Sala en sentencia de 17 de enero de 1928 , 29 de junio de 1935 y 27 de abril de 1940 -, se comprenderá fácilmente que sólo se produce, precisamente, por la pasividad del titular del derecho durante el tiempo determinado en la ley; de donde se infiere que, para que un derecho prescriba, no basta que haya nacido, sino que, además, es necesario que pueda ser ejercitado, por lo que, como formula general, la doctrina científica y la jurisprudencia proclaman, al unísono, que si el titular de un derecho se encuentra en la imposibilidad de ejercitarlo a consecuencia de un obstáculo cualquiera que proceda, ya de



la ley, ya de fuerza mayor, o hasta de la misma convención, la prescripción no comienza a correr contra aquél hasta el día en que cesa o desaparece esa imposibilidad:

CONSIDERANDO que, consiguientemente, los derechos cuyo nacimiento está subordinado a un acontecimiento posible o probable, sólo quedan sometidos a la prescripción a partir del momento en que tal acontecimiento se ha producido; por eso algunos Códigos, más detallistas que el nuestro, tienen buen cuidado de puntualizar que la prescripción no corre:

- a) Cuando se trata de un crédito cuyo nacimiento depende del cumplimiento de una condición suspensiva, hasta que tal condición sobreviene.
- b) Cuando se trata de una acción de garantía, hasta que la evicción haya tenido lugar; y
- c) Cuando se trata de créditos a término, hasta que llega su vencimiento.

CONSIDERANDO que nuestro Código Civil, superando la teoría de la "Actio nata», que se limitaba a afirmar que para que la prescripción fuera posible era preciso que la acción hubiera nacido, y que dejaba sin resolver la cuestión de cuándo debe entenderse que nació, acepta la teoría de la realización, que sostiene que la acción ha nacido cuando puede ser realizado el derecho que con ella se actúa; por eso proclama en el artículo 1.969, que "El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en "que pudieron ejercitarse".

CONSIDERANDO que si la prescripción extintiva comenzara a correr antes de que la acción pudiera ejercitarse, se daría el contrasentido de que se castigaba al titular de un derecho por una inactividad que le imponía la ley o la propia convención; por eso la jurisprudencia de otros países ha establecido la doctrina de que no se podrá reprochar al titular de un derecho, al no haberlo actuado en una época en la cual no podía ponerla en ejercicio, pues, además, podría suceder que tal derecho ya quedara prescrito antes de haber podido ser ejercitado, lo cual es tan injusto como absurdo:

CONSIDERANDO que también esta Sala tuvo ocasión de declarar, en casos que guardan analogía con el de autos, e identidad con los contemplados por algún Código extranjero:

- a) Que si se había estipulado un plazo suspensivo, hasta que transcurre, no comienza a correr la prescripción - sentencia de 22 de diciembre de 1945 .
- b) Que el artículo 1.969 del Código Civil no habla del nacimiento de la acción, sino que se inspira en el principio de que para la prescripción de las acciones, debe computarse el tiempo en que pudieron ejercitarse, por lo que ha de entenderse que ese tiempo es "el en que pudieron" ejercitarse eficazmente para lograr su total efecto - sentencia 29 de enero de 1952 - y
- c) Que tratándose de bienes que se califican como reservables, "el hecho legitimador de la acción... y el único que, por razón de un interés actual, la hace procesalmente viable, es el óbito del ascendiente fallecido después de haber contraído segundas nupcias, en las que tuvo sucesión, porque es entonces cuando se precisa evitar que los hijos del segundo matrimonio puedan lucrarse en perjuicio de verdaderos reservatorios - sentencia de 27 de noviembre de 1943 , coincidente con la de 26 de octubre de 1907 , 4 de enero de 1911 y 21 de marzo , 7 de noviembre y 30 de diciembre de 1912

CONSIDERANDO que en el caso presente no puede entenderse -como erróneamente sostiene el recurso- que la disposición especial a que se refiere el artículo 1.969 del Código Civil es el artículo 989, porque éste no contiene ningún precepto relativo a prescripción, y lo único que hace es determinar los efectos de la aceptación y repudiación de la herencia, retro trayéndolo al momento del fallecimiento del causante, pero sin disponer que a ese momento se retrotraiga el comienzo del plazo preceptivo de la "actio hereditatis», ya que los plazos para actuar un derecho nunca pueden retrotraerse a un tiempo pasado, pues podría resultar que cuando se operase esa retroacción, ya hubiese transcurrido el plazo de prescripción de la acción que, en favor de terceros surgiese de aquella repudiación, supuesto que, como razona la jurisprudencia aludida, sería tan injusto como absurdo:

CONSIDERANDO que la recurrente, contraviniedo lo taxativamente prevenido en el artículo 1.720, "in fine", de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en vez de exponer en sendos párrafos separados y numerados, los tres motivos del recurso, los ampara en un solo número, si bien después los hace objeto de tres apartados distintos, que encabeza con las letras A), B) y C); por lo que tal incorrección procesal bastaría para exonerar a la Sala del examen del recurso, y legitimaria, por si sola, la repulsa de el, sin otro razonamiento:

CONSIDERANDO que la invocación de preceptos de la Ley de enjuiciamiento Civil, de carácter eminentemente procesal, como son los artículos 981 y 997, no puede hacerse al amparo del número primero del artículo 1.962 de la misma Ley como reiteradamente tiene declarado esta Sala - Sentencia 26 noviembre de 1934 , 7 noviembre de 1940 , y enero de 1941 y 3 de mayo de 1955 :



CONSIDERANDO que la doctrina legal que el recurso reputa infringida no tiene aplicación al caso de autos, en el que, como ya queda puntualizado, el problema se reduce a la determinación del momento inicial del plazo de prescripción de la acción impugnatoria de un mito de declaración de herederos, en el que se ha excluido a las demandantes, a pesar de ser descendientes del causante, e hijos de quien repudio la herencia de su padre, creando en favor de los demandantes, el derecho a reclamar la herencia repudiada, por virtud de lo dispuesto en el artículo 923 del Código Civil :

#### **FALLAMOS**

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto a nombre de doña Erica contra la sentencia que con fecha 28 de mayo de 1957 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Albacete ; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas, y líbrese al Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado» e insertará en la "Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.