



Roj: **STS 2917/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2917**

Id Cendoj: **28079119912019100027**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **25/09/2019**

Nº de Recurso: **378/2017**

Nº de Resolución: **492/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP O 3284/2016,**
STS 2917/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 492/2019

Fecha de sentencia: 25/09/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 378/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/07/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

Procedencia: Audiencia Provincial de Asturias (7ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 378/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 492/2019

Excmos. Sres.

D. Francisco Marin Castan, presidente, presidente

D. **Antonio Salas Carceller**



D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Saraza Jimena

D. Eduardo Baena Ruiz

D. Pedro Jose Vela Torres

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

D. Jose Luis Seoane Spiegelberg

En Madrid, a 25 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto en pleno, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Asturias, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 896/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Gijón; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Emilio , representado ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Helena Romano Vera, bajo la dirección letrada de doña Eva María Escribano Mirete; siendo parte recurrida doña Tomasa y don Evelio , representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Lourdes Cano Ochoa, bajo la dirección letrada de don Eduardo Antonio Rodríguez Bowen y doña María del Mar López García, respectivamente.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La representación procesal de don Emilio , interpuso demanda de juicio ordinario contra doña Tomasa y don Evelio , alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"...estimando la demanda, declare Nula y sin efecto la cláusula testamentaria primera en virtud de la cual ha sido desheredado injustamente mi representado y en consecuencia el testamento, reconociéndole su derecho a percibir la legítima con cargo a los bienes que integran el caudal hereditario. O lo que es lo mismo la propiedad de las 2/3 partes de los bienes que conforman el caudal hereditario, condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a realizar cuantas actuaciones sean necesarias para el reconocimiento y/o constitución del derecho de propiedad a favor de mi representado, con imposición de costas a los demandados."

1.-2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

"...sentencia por la que se desestime la demanda sin entrar en el fondo del asunto por estimación de las excepciones planteadas o, entrando en dicho fondo, por ser cierta la causa de desheredación del demandante; o, subsidiariamente y para el caso de que no se entendiera concurrente dicha causa, se desestime parcialmente la demanda en el sentido de que se declare que únicamente le correspondería al demandante el tercio de legítima estricta, con expresa imposición de costas a la parte actora."

1.-3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Gijón, dictó sentencia con fecha 23 de junio de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Emilio , contra Dña. Tomasa y D. Evelio , debo de declarar injusta y nula la desheredación sufrida por el actor en el testamento de su madre Dña. Alejandra , otorgado ante el notario CELSO MENDEZ UREÑA en Gijón en fecha 21//1997 (sic), quedando sin efecto dicha desheredación.

"Se declara al actor heredero forzoso de su madre, con derecho a participar en la parte de la legítima estricta que le pudiere corresponder en la sucesión de su madre y en consecuencia, se deja sin efecto el testamento de su madre en lo que perjudique los derechos del actor antes indicados que le pudiere corresponder en el patrimonio de su madre a fecha de su fallecimiento. La partición de la herencia de la causante deberá de efectuarse en el procedimiento que corresponda a falta de acuerdo entre las partes con derecho a esa sucesión.

"Debiendo de estar y pasar los demandados por los anteriores pronunciamientos."



SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la demandada y, sustanciada la alzada, la sección 7.ª de la Audiencia Provincial de Asturias dictó sentencia con fecha 2 de diciembre de 2016 , cuyo Fallo es como sigue:

"ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Tomasa y de D. Evelio , y en su virtud con revocación de la apelada desestimar la demanda interpuesta por D. Emilio frente a Dña. Tomasa y de D. Evelio , por caducidad de la acción absolviendo a la parte demandada de las pretensiones en ella contenidas, sin declaración sobre costas."

TERCERO.- La procuradora doña Jorgelina Díaz Camino, en nombre de don Emilio , interpuso recurso de casación fundado en un solo motivo por infracción de los artículos 1301 y 1964 del Código Civil y de la jurisprudencia.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 23 de enero de 2019 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a los recurridos, que se opusieron a la estimación del recurso.

QUINTO.- No habiéndolo solicitado las partes ni considerándolo preciso el tribunal, se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 12 de junio de 2019, acordándose su elevación al pleno de la sala, que resolvió en su reunión del día 17 de julio siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Emilio presentó demanda de juicio ordinario con fecha 8 de octubre de 2015 frente a doña Tomasa y don Evelio , en ejercicio de acción de impugnación de la desheredación del demandante establecida en el testamento de su madre doña Alejandra , fallecida el 6 de junio de 2010, habiéndose producido la desheredación por la causa segunda del artículo 853 del Código Civil , según el testamento abierto otorgado por la causante en Gijón en fecha 21 de enero de 1997, solicitando en la demanda que se declare nula y sin efecto la cláusula testamentaria de desheredación, reconociéndose el derecho del demandante a percibir la legítima que le corresponde con cargo a los bienes que integran el caudal hereditario, condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a realizar cuantas actuaciones sean necesarias para el reconocimiento de sus derechos.

El demandado don Evelio se opuso a la demanda alegando prescripción de la acción y, además, que la desheredación era justa y que, en todo caso, no procedería la declaración solicitada en la demanda. La demandada doña Tomasa compareció una vez extinguido el término de contestación de la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Gijón, tras la tramitación del proceso en primera instancia, dictó sentencia por la que estimó parcialmente la demanda, declarando injusta la desheredación del demandante y dejándola sin efecto, por lo que declaró al demandante heredero forzoso y, en consecuencia, dejó sin efecto el testamento de su madre en cuanto perjudique los derechos del demandante. En cuanto al ejercicio en tiempo de la acción de impugnación de la desheredación afirma que:

"[...]es por ello que no nos encontramos ante una acción rescisoria del testamento o de la institución de heredero sino ante una acción personal y que según otro sector doctrinal tiene trascendencia asimismo sobre elementos reales y por tanto su plazo es de 30 años (...) por lo que no está prescrita la acción ejercitada, al computarse la fecha del inicio de la prescripción desde el fallecimiento de la causante y no desde la fecha del testamento por ser aquella desde la que el actor pudo ejercitar su acción de impugnación de una desheredación que considera injusta[...]"

Los demandados recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7.ª de Gijón) consideró que la acción estaba caducada por transcurso del plazo previsto en el artículo 1301 del Código Civil , por lo que estimó el recurso y desestimó la demanda.

El demandante recurre en casación y, en el único motivo del recurso, denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 1301 del Código Civil , debiendo ser aplicado, por el contrario, el artículo 1964 del mismo código . Para justificar el interés casacional cita, junto con la recurrida, la sentencia de la AP Teruel (1.ª) de 30 de diciembre de 2005 ; y, como contradictorias, la sentencia AP Castellón (2.ª) de 20 octubre 1999 y la de la misma Audiencia (3.ª) de 27 de julio de 2011 , así como la de la AP Valencia (11.ª) de 5 febrero 2007 .

SEGUNDO.- La Audiencia, en la sentencia hoy recurrida, tras reflejar la situación planteada en que uno de los cinco hijos desheredados por la causante doña Tomasa , en el testamento en el que nombra única heredera a su hija Doña Flor e instituye un legado a favor de su pareja también demandado, don Evelio , examina en primer término si concurre o no la caducidad invocada por los demandados para lo cual parte de que la causante falleció el 6 de junio de 2010 y la demanda se presenta el 8 de octubre de 2015. Afirma la Audiencia que:



"el problema del plazo para el ejercicio de la acción de desheredación que las legislaciones forales (verbigracia el C.C. Cat artículo 451.20.1) resuelven fijando específicamente como plazo de caducidad y no de prescripción el de 4 años propio de las acciones impugnatorias (así lo declara entre otras la sentencia AP Barcelona 14 de enero de 2016), se discute sin embargo en el derecho común que debiera regularlo expresamente como lo hacen las legislaciones forales, dando origen a una discusión doctrinal entre quienes lo sujetan igualmente a dicho plazo de caducidad por aplicación del artículo 1301 CC , quienes consideran que se aplica el de caducidad de 5 años previsto en el artículo 15 b) 4º LH o quienes finalmente entienden se aplica el plazo general de prescripción del artículo 1964 CC ; problemática que la Sala estima resuelta por la doctrina sentada por la sentencia del TS de 10 de diciembre de 2014 que en línea con lo que ocurre en las legislaciones forales y especialmente dada la naturaleza de esta clase de acción, entiende que las acciones impugnatorias del testamento -en aquel caso por preterición no intencional-, se sujetan al plazo de caducidad de 4 años, declarando que en efecto, "aunque conforme al contexto doctrinal e interpretativo analizado, la acción de impugnación testamentaria por preterición no intencional de un heredero forzoso no esté sujeta a un régimen de imprescriptibilidad, sino de caducidad y, a su vez, tampoco esté sujeta a la posible interrupción prescriptiva, propia del régimen de la anulabilidad de los contratos", considerándola como una acción de rescisión doctrina que en apariencia ciertamente contradice la sentencia de 23 de junio de 2015 , en la que se basa la de instancia, pues pese a manifestar que reitera la de 10 de diciembre de 2014 , parte sin embargo del ejercicio conjunto con aquella de la acción de petición de herencia y declara que no se halla prescrita ni caducada la demanda, sujetándola al régimen de prescripción de esta última acción, convalidando la caducidad que, de otra manera, habría acogido".

Añade a continuación la Audiencia que:

"Pese a su aparente contradicción, estima la Sala que la doctrina correcta a aplicar en el caso que nos ocupa, es la que refleja la sentencia de 10 de diciembre de 2014 y para ello tenemos que diferenciar que ambas resoluciones se han dictado en el marco del ejercicio de la rescisión del testamento por preterición, esto es en el ámbito del artículo 814 del CC , mientras que la que nos ocupa se refiere a la desheredación y no hay que confundir una y otra, ya que mientras que la preterición, -sea o no intencional-, supone la omisión del heredero preterido a quien no se designa en el testamento, sin desheredarle expresamente, la desheredación por el contrario implica la designación expresa del heredero desheredado en una de las disposiciones del testamento a quien se priva de su legítima en virtud de una de las cláusulas legalmente previstas, por lo que obliga al desheredado, si quiere hacer valer sus derechos, a impugnar esta exclusión específica por vulnerar la citada disposición lo establecido en el Art. 848 y siguientes, con el efecto anulatorio que dicta el artículo 851 CC , no totalmente coincidente con el artículo 814 CC , por lo que el ejercicio de dicha acción de impugnación se sujeta al plazo del artículo 1301 y no admite periodo superior para su ejercicio".

Como pone de manifiesto la sentencia recurrida, han de ser los herederos designados quienes prueben la certeza de la causa invocada para la desheredación, lo que resulta imposible o de muy difícil logro si se sujeta el ejercicio de la acción a un plazo de prescripción tan amplio como el general de quince años de las acciones personales (aunque ahora se haya visto reducido a cinco años por la reciente reforma del artículo 1964 CC) dado el trascurso del tiempo entre la fecha en que ocurrieron los hechos en que se funda y la discusión posible sobre su realidad, máxime -insiste la sentencia recurrida- al haber incluido el TS (sentencia de 3 de junio de 2014) dentro de las causas contempladas, el maltrato psicológico, "causas legales que por sus características deben ser combatidas en el breve lapso de tiempo propio de las acciones anulatorias para permitir la adecuada contradicción y defensa de los demandados que sostienen la validez del testamento y por elementales principios de seguridad jurídica".

En consecuencia no puede considerarse infringido el artículo 1301 CC por el hecho de haber sido extendido el plazo de cuatro años propio de las acciones de anulabilidad al presente supuesto y el motivo ha de ser desestimado, declarando como doctrina jurisprudencial que la acción para impugnar la desheredación que se considera injusta está sujeta en su ejercicio al plazo de cuatro años desde que se abre la sucesión y puede ser conocido el contenido del testamento.

TERCERO.- La desestimación del recurso comporta que se impongan las costas causadas por el mismo a la parte recurrente (artículos 394 y 398 LEC) y que proceda la pérdida del depósito constituido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto en nombre de don Emilio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 7.ª) de fecha 2 de diciembre de 2016, en Rollo n.º 577/2016 .



2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Declarar como doctrina jurisprudencial que la acción para impugnar la desheredación que se considera injusta está sujeta en su ejercicio al plazo de cuatro años desde que se abre la sucesión y puede ser conocido el contenido del testamento.

4.º- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por el presente recurso, con pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ