

NOTA INFORMATIVA DE LA SALA CIVIL DEL SUPREMO

La Sala Primera del Tribunal Supremo, en Pleno, ha fijado doctrina en interés casacional en un asunto en el que se planteaba, como cuestión doctrinal, si la esposa del causante, instituida legataria del usufructo universal de la herencia, ostentaba legitimación para el ejercicio de la acción de desahucio por precario frente a los instituidos herederos, hijos del causante, o si, por el contrario, dicha legitimación solo le ampara para actuar en beneficio de la comunidad hereditaria, mientras la herencia permanezca total o parcialmente en estado de indivisión.

La madre formuló demanda de desahucio contra su hijo ocupante de la vivienda familiar alegando su condición de usufructuaria vitalicia universal de la herencia de su esposo, pero el Juzgado la desestimó al entender que, puesto que la sociedad de gananciales no había sido liquidada y que la herencia no había sido objeto de partición, el bien litigioso pertenecía a todos los herederos sin distribución de cuotas, no actuando la actora en beneficio de la comunidad hereditaria sino en el suyo propio. La Audiencia, por el contrario, estimó el recurso de la demandante y su demanda al considerar, en síntesis, que su condición de legataria del usufructo universal la legitimaba para el ejercicio de su pretensión frente al hijo demandado, cuya posesión calificaba de precario por no encontrarse amparada por comodato ni ningún título. Ahora el Supremo confirma este fallo.

La sentencia, de la que es ponente el magistrado D. Francisco Javier Orduña, resuelve la contradicción existente entre las Audiencias Provinciales sobre esta materia declarando, en síntesis, que la inalterabilidad del *ius delationis*, como razón informadora del derecho hereditario, comporta que la legataria del usufructo universal de la herencia ostente la legitimación y atribución de facultades que le infiere el legado como derecho hereditario ya plenamente delimitado y concretado en el curso del fenómeno sucesorio,

con independencia de su posible concurrencia con los demás derechos hereditarios que resulten sujetos a la situación de indivisión de la comunidad hereditaria y, por tanto, a su posterior determinación en titularidades concretas sobre bienes determinados a través del cauce particional. Máxime cuando en este caso concreto la constitución del legado responde a una válida disposición testamentaria que resultó refrendada por la viuda en escritura de aceptación y adjudicación parcial de la herencia.

Madrid, mayo de 2014.

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil
PLENO

Presidente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán

SENTENCIA

Sentencia N°: 839/2013

Fecha Sentencia: 20/01/2014

CASACIÓN

Recurso N°: 495/2011

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimando

Votación y Fallo: 17/12/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial e Pontevedra, Sección 6ª.

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Escrito por: RDG

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

CASACIÓN Num.: 495/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Francisco Javier Orduña Moreno

Votación y Fallo: 17/12/2013

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

SENTENCIA N°: 839/2013

Excmos. Sres.:

D. Francisco Marín Castán

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Sebastián Sastre Papiol

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

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 5049/2009 por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio verbal de Desahucio por Precario núm 816/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Vigo, cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Ramón Cornejo-

Molins González en nombre y representación de don Rafael Rodríguez Fernández, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña Silvia Barreiro Teijeiro en calidad de recurrente y el procurador don Francisco Javier Rodríguez Tadey en nombre y representación de doña Jesusa Teodora Asunción Fernández González en calidad de recurrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador don Ricardo Estévez, en nombre y representación de doña Jesusa Teodora Asunción Fernández González interpuso demanda de juicio verbal de Desahucio por Precario, contra don Rafael Rodríguez Fernández y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "...se le condene a dejar libre y expedita y a disposición de la demandante la vivienda dúplex en plantas 4º y 5º, Letrada B-1, del edificio nº 5 de la Avenida Monte Real de Baiona, y la plaza de garaje aparcamiento, sita en planta D6-T5 y el local trastero en planta D4-C3, inscrita en el Registro de la Propiedad nº 2 de Vigo, al Tomo 83 de Baiona, Folio 40, Finca 6.110, que viene ocupando en precario, y sin título alguno, con apercibimiento de lanzamiento si no lo llevara a cabo en el plazo que al efecto se le señale".

2.- El procurador don Ramón Cornejo-Molins González, en nombre y representación de don Rafael Rodríguez Fernández, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, alegando que su ocupación proviene desde la compra de la vivienda por sus padres en el año 1983, siendo voluntad del padre fallecido que él permaneciera en la vivienda; que el título de la actora, su madre, es el

de usufructo de un bien ganancial, que la misma no tiene intención de ocupar la vivienda ni puede hacerlo dado su emplazamiento y situación personal de la actora".

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

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Jesusa Teodora Asunción Fernández González, la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó sentencia con fecha 2 de diciembre de 2010, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "...Estimar el recurso de apelación interpuesto por el procurador Don Ricardo Estévez Cernadas en nombre y representación de Doña Jesusa Teodora Asunción Fernández González, frente a la sentencia dictada en fecha 18 de noviembre 2008 por el Juzgado de la Instancia núm. 10 de Vigo en Juicio Verbal (Precario) núm. 816/08, la cual se revoca y, en su lugar, se estima íntegramente la demanda interpuesta por la referida parte apelante contra Don Rafael Rodríguez Fernández, y en consecuencia se condena a dicha parte demandada a dejar libre y expedita a disposición de la demandante, Doña Desusa Teodora Asunción Fernández González, la vivienda dúplex, sita en las plantas 4' y 5', letra B-1, del edificio núm. 5 de la Avda. Monte Real de Baiona y la plaza de garaje aparcamiento, sita en planta D6-T5 y el local trastero en planta D4-C3, inscrita en el Registro de la Propiedad de Vigo, al Tomo 83, de Baiona, Folio 40, Finca 6110; con

apercibimiento de lanzamiento s no lo llevara a cabo en el plazo que al efecto se señale. Se imponen al demandado las costas procesales ocasionadas en la instancia y no se hace declaración alguna de las que se hubieren ocasionado en esta alzada".

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

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

CUARTO.- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 13 de diciembre de 2011, se acordó admitir el recurso interpuesto por la representación procesal de don Rafael Rodríguez Fernández y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Francisco Javier Rodríguez Tadey, en nombre y representación de doña Jesusa Teodora Asunción Fernández González presentó escrito de impugnación al mismo.

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

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

2. A) El Testamento en cuestión, con protocolo notarial de 26 de octubre de 2004, contiene la siguiente ordenación: **TESTAMENTO.**

NUMERO DOS MIL NOVENTA Y CINCO

En Vigo, mi residencia, a veintiséis de octubre del año dos mil cuatro, siendo las dieciocho horas y cinco minutos.

Ante mi, JOSE PIÑEIRO PRIETO, notario del Ilustre Colegio de Galicia,

COMPARECE:

DON RAFAEL RODRIGUEZ RODRIGUEZ, provisto de su D.N.I. nº 35.814.697-V.

Tiene, a mi juicio, la capacidad legal necesaria para otorgar testamento abierto, a cuyo fin

DICE: Que nació el día 6 de marzo de 1926 en Ponteareas (Pontevedra); que es vecino de esta ciudad de Vigo, con domicilio en la Avenida de las Camelias, nº 22, 3º derecha; que es hijo de los fallecidos cónyuges don Domingo y doña Mercedes; que está casado en únicas nupcias con doña Jesusa Teodora Asunción Fernández González; que tiene dos hijos, llamados María Jesús y Rafael Rodríguez Fernández y que es de vecindad civil gallega.

Y ordena su testamento, que redacto conforme a sus instrucciones orales, en las siguientes

CLAUSULAS:

PRIMERA.- Lega a su nombrada esposa el usufructo vitalicio universal de su herencia, con relevación de inventario y fianza, facultándola para tomar posesión por sí misma de este legado.

Faculta a su esposa para que pueda optar entre ese derecho de usufructo universal, o el tercio de libre disposición en pleno dominio, sin perjuicio en este caso de su cuota legal usufructuaria.

SEGUNDA.- Con subordinación a lo anteriormente dispuesto, instituye herederos a sus dos nombrados hijos, María-Jesús y Rafael Rodríguez Fernández, a partes iguales entre ellos, quienes serán sustituidos vulgarmente, en caso de premoriencia, conmoriencia o incapacidad, por sus respectivos descendientes por estirpes.

TERCERA.- Prohíbe la intervención judicial en su testamentaría, sancionando el heredero que la promueva dejándole tan solo lo que por legítima estricta le corresponda, acreciendo la porción vacante al sumiso.

CUARTA.- Ruega el disponente a sus hijos que cumplan su deseo de que el negocio familiar que gira bajo la denominación de "LIBRERIAS RAFAEL RODRIGUEZ RODRIGUEZ", sitas en la c/. Oliva, nº 16, y Torrecedeira, nº 10, de esta ciudad, sigan llevándolo las personas que vienen haciéndolo hasta ahora, no pudiendo ser empleado en el mismo ni tener relación alguna con el indicado negocio, ninguno de los cónyuges o pareja sentimental de sus hijos, ni familiares de aquellos.

QUINTA.- Revoca cualquier testamento anterior al del presente.

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

su esposo, es arrendataria por subrogación a causa del fallecimiento, preceptivamente comunicada en su día al Arrendador.

3. En síntesis, el iter procesal puede quedar referenciado en los siguientes aspectos: **a) Demanda.-** El presente recurso tiene su origen en el juicio de desahucio por precario que instó la demandante, Doña Jesusa Teodora Asunción Fernández González, frente a su hijo Don Rafael Rodríguez Fernández. La actora argumenta en su demanda que el bien que está siendo ocupado por su hijo, formaba parte de la sociedad de gananciales configurada con su esposo fallecido. En el testamento por él otorgado, se legaba a la esposa «el usufructo vitalicio universal de su herencia con relevación de inventario y fianza, facultándola para tomar posesión por si misma de este legado».

b) Sentencia de Primera Instancia.- El Juzgado de Primera Instancia desestimó íntegramente la demanda. Tras considerar probado que la sociedad de gananciales no había sido liquidada y que la herencia no había sido objeto de partición, valoró que la titularidad del bien objeto del litigio pertenecía a todos los herederos sin distribución de cuotas. Añadió que la demandante no actuaba en beneficio de la comunidad, sino en el propio. Finalmente razonó, que la incomparecencia de la demandante al acto de la vista, cuando su interrogatorio había sido previamente solicitado, permitía tener por reconocidos ciertos hechos, más en concreto que la voluntad del esposo de la actora era que el demandado permaneciera en la vivienda y que la reclamación efectuada por la actora tenía como objetivo evitar la partición de la herencia.

c) Sentencia de la Audiencia Provincial.- Formulado recurso de apelación por la actora, la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, estimó el recurso de apelación, revocó la sentencia de Primera Instancia y estimó íntegramente la demanda interpuesta. La Audiencia Provincial consideró que la finca objeto del litigio formaba parte de la sociedad de gananciales constituida entre ella y su difunto esposo y que además era usufructuaria de

su herencia en virtud del legado otorgado en testamento, que fue objeto de aceptación y adjudicación parcial, tal y como consta en la escritura de 2 de julio de 2008. Señaló que tales circunstancias justificaban, sobradamente, la legitimación de la actora para el ejercicio de la pretensión. Frente a tales hechos, indicó que la posesión del demandado no se hallaba amparada por un comodato, ni por ningún título, por lo que calificaba dicha posesión de precario debiéndose estimar la demanda.

Recurso de casación.

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

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

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

2. El motivo debe ser desestimado.

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

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

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

generalidad que presenta la institución de heredero, de suerte que el fideicomisario trae directamente causa adquisitiva del fideicomitente o testador, ya que el fiduciario, a estos efectos, no fracciona la unidad del fenómeno sucesorio sin transmitir derecho sucesorio alguno que no estuviese ya en la esfera hereditaria del heredero fideicomisario.

Por su parte, en orden a la razón de equivalencia señalada, la sentencia de pleno de esta Sala, de 11 de septiembre de 2013 (núm. 539/2011), precisa que el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del ius delationis en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero trasmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el ius delationis, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ex lege ostentan los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el ius delationis integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente.

4. En el presente caso, la inalterabilidad del ius delationis, como razón informadora del derecho hereditario, comporta que la legataria del usufructo universal de la herencia ostente la legitimación y atribución de facultades que le infiere el legado como derecho hereditario ya plenamente delimitado y concretado en el curso del fenómeno sucesorio, con independencia de su posible concurrencia con los demás derechos hereditarios que resulten sujetos a la situación de indivisión de la comunidad

hereditaria y, por tanto, a su posterior determinación en titularidades concretas sobre bienes determinados a través del cauce particional.

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

TERCERO.- Desestimación del recurso y costas.

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

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

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

F A L L A M O S

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

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

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

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

Francisco Marín Castán

D. José Ramón Ferrándiz Gabriel

D. José Antonio Seijas Quintana

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Sebastián Sastre Papiol

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**, ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como secretario de la misma, certifico.