

## STS de 12 de abril de 1927

En la villa y Corte de Madrid, a 12 de abril de 1927; en el juicio declarativo de mayor cuantía seguido ante el Juzgado de primera instancia del distrito del Hospital, de Bilbao, y la Sala de lo Civil de la Audiencia de Burgos, por doña Clemencia Llona Uraga, vecina de Bilbao, contra D. Enrique, doña Carmen, doña María, don Luis, D. Máximo Tomás y doña María Teresa Allende y Allende, el primero Abogado y declarado en rebeldía; la tercera, vecina de Solares; la segunda, el cuarto y la sexta, vecinos de Bilbao, y el quinto, de Madrid, contra D. Tomás Allende y Alonso, propietario y vecino de Bilbao, en concepto de albacea testamentario de su difunta esposa, doña María Allende y Plagaro, y contra D. Fidel Alonso Allende y Arregui, Ingeniero y de igual vecindad, como padre de los menores D. José María, doña María del Pilar y D. Juan Manuel Alonso Allende y Allende, sobre embargo de pensión alimenticia; pendiente ante Nos en virtud de recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Procurador D. Francisco Antonio Alberca, bajo la dirección del Letrado D. Ángel Salcedo, a nombre de la demandante; habiendo comparecido ante este Tribunal el demandado D. Tomás Allende y Alonso, representado por el Procurador don Antonio Paramés y dirigido por el Letrado D. Leopoldo Calvo Sotelo, y no los demás demandados:

Resultando que ante el Juzgado de primera instancia del distrito del Hospital de Bilbao, en 2 de enero de 1925, el Procurador don Emilio Valdivieso, a nombre de doña Clemencia Llona y Uraga, interpuso demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Enrique, doña Carmen, doña María, D. Luis, D. Máximo Tomás y doña María Teresa Allende y Allende Arregui, como padre de los menores D. José María, doña María del Pilar y D. Juan Manuel Alonso-Allende y Allende, y D. Tomás Allende y Alonso, éste en concepto de albacea testamentario de su difunta esposa, doña María de Allende y Plagaro, en la que expuso como hechos:

**Primero.-** Que en escritura otorgada en Madrid en 6 de septiembre de 1922, por y ante el Notario de la villa y Corte D. Cándido Casanueva y Gorjón, reconoció el demandado, D. Enrique Allende y Allende, haber recibido de doña Clemencia Llona y Uraga la cantidad de 70.000 pesetas, contrayendo en el dicho instrumento el compromiso de devolver tal suma a la acreedora dentro de cinco años de su fecha, a voluntad del deudor, y a pagar a ésta, en tanto no realizase la devolución, el interés anual de 5 por 100, por mensualidades vencidas, pactándose que la falta de pago de seis mensualidades daría derecho a la actora a rescindir el contrato y a reclamar al deudor, D. Enrique Allende, la totalidad del capital y de los intereses vencidos. Que como el Sr. Allende no pagase los intereses vencidos, transcurridos más de los seis meses estipulados, la actora acudió al Juzgado de primera instancia del distrito del Ensanche, de Bilbao, formulando demanda ejecutiva en reclamación del principal del préstamo y sus intereses, cuya demanda admitida, dio lugar a que se despachara mandamiento de

ejecución en forma contra los bienes del deudor por lo en ella reclamado; y librado exhorto al Juzgado decano de los de primera instancia de Madrid para la práctica del embargo y citación de remate del demandado, no pudieron tener efecto estas diligencias porque el Sr. Allende, según manifestación del portero de la casa en que en la escritura parecía tener su domicilio, no vivía en ella, ignorando dicho portero su actual domicilio y paradero, aunque tenía noticias de hallarse en América. Que practicada en forma legal la citación de remate, dictóse con fecha 18 de octubre de 1923 sentencia ordenando seguir adelante la ejecución despachada.

**Segundo.-** Que para la efectividad de lo reclamado en el juicio ejecutivo que en el hecho anterior se ha mencionado, se indagó si el deudor, D. Enrique Allende, poseía bienes, y todas las pesquisas dieron por resultado que no se le conocían otros que los derechos que pudiera haber en la herencia de su finada madre (q.e.p.d.), doña María Allende y Plagaro, y por ello el Procurador solicitó del Juzgado y obtuvo en el mencionado juicio ejecutivo que por providencia de 22 de septiembre de 1923, se declararan embargados a las resultas de los autos los derechos y acciones no realizables en el acto que por cualquier concepto pertenecieran al deudor como heredero de su madre doña María de Allende Plagaro, fallecida el 14 de marzo de 1923. Que se logró saber que los esposos D. Tomás y doña María Allende, padres del deudor D. Enrique, habían otorgado testamento mancomunado con fecha 26 de febrero de 1914, por ante el Notario de Bilbao D. Agustín Malfaz, concediéndose mutuamente poder testamentario y nombrándose albacea, considerándose para ello sometidos a la legislación foral vizcaína. Que también conoció la actora que Tomás Allende había, por fallecimiento de su esposa, utilizado el poder testamentario y otorgado testamento a nombre de ella, formalizándose la testamentaría, aprobándola en escritura otorgada ante el mismo Notario Sr. Malfaz, con fecha 25 de septiembre de 1923. Que con estos antecedentes, se pidió al Juzgado, y éste accedió a la petición, se trajeran a los autos copias del testamento y operaciones mencionadas, y con tales documentos a la vista dedujo las pretensiones que luego se mencionarán.

**Tercero.-** Que con fecha 4 de abril de 1924, pidió del Juzgado la actora que declarase ésta embargada la pensión que el albacea o albaceas en su caso de doña María Allende y Plagaro habían de pasar al ejecutado, hoy demandado D. Enrique Allende, según la escritura antes mencionada dentro de los límites determinados en el artículo 1.451 de la ley de Enjuiciamiento civil, y que al efecto se requiriese al Excmo. Sr. D. Tomás Allende y Alonso. Que verificado el requerimiento con fecha 22 del propio mes de abril, don Ricardo Arana, como apoderado del Sr. Allende, manifestó que el don Enrique no percibía pensión ninguna ni tenía derecho a exigirla de la testamentaría de su finada madre doña María, y que el albacea de ésta a quien se halla conferida la administración de la hijuela formada para la sucesión del citado D. Enrique, si bien se encuentra facultado ampliamente para atender a las subsistencias y necesidades de este último en la forma que él tenga por conveniente, no por ello puede distraer de los pertenecientes a los hijos absolutamente nada que no tienda a los fines indicados, y aun para éstos, ha de atenerse a la medida y cuantía que él considere legítima y prudente.

Que como la actora no considerase satisfactoria ni menos ajustada a derecho la contestación del Sr. Arana, que quería convertir al Sr. Allende en un ser al que no alcanzaban las leyes, acudió de nuevo al Juzgado solicitando acordara un segundo requerimiento al don Tomás Allende, para que manifestara cuáles fuesen las pensiones pasadas al D. Enrique, su cuantía y forma de pago, y para que, teniendo por embargada la parte correspondiente con sujeción al artículo 1.451 de la ley de Enjuiciamiento civil, la retenga y ponga a disposición del Juzgado como bienes que son de la propiedad del ejecutado, bajo apercibimiento de proceder a lo que hubiere lugar como Administrador de bienes embargados si les diera otro destino. Que accedió el Juzgado a que se practicase el requerimiento, precisando en éste que como embargada la parte proporcional de la pensión fuese puesta a disposición del mismo Juzgado. Que se entendió el requerimiento con el mismo Sr. Arana y éste manifestó que D. Tomás ninguna pensión pasaba a su hijo D. Enrique ni tenía obligación de entregarla, alegando además que a nada podía obligársele ni oírle y vencerle en juicio, lo que motiva la presente demanda. Que este nuevo requerimiento tuvo lugar con fecha 17 de julio de 1924.

**Cuarto.-** Que en el testamento que D. Tomás Allende otorgó como comisario de su esposa doña María Allende, se dispuso en su cláusula quinta el legado del quinto de los bienes en favor del consorte dicho D. Tomás Allende, conforme con los deseos de su esposa, expresados en el poder comisario, y en la sexta la institución de herederos en el remanente de los bienes, derechos y acciones constitutivos del caudal hereditario de la doña María Allende y Plagaro a favor de sus hijos doña Carmen, doña María, D. Luis, doña Rosario, D. Máximo Tomás y doña María Teresa Allende y Allende, separando y aportando a los demás hijos de todo derecho a la herencia con un real de vellón a cada uno en cuanto a los muebles, y un palmo de tierra de la más lejana, e infructífera también, a cada uno por lo que hace a la raíz. Que como la voluntad de los consortes Allende no era la de desheredar a sus hijos, en beneficio de los instituidos herederos, sino la de constituirles un patrimonio intangible e inatacable por las reclamaciones de sus acreedores, y que ellos no pudieran malbaratar a continuación de la ficticia desheredación, establece el mismo testamento lo siguiente: "Como, no obstante éste apartamiento, jamás estuvo en el ánimo de la finada "desatender a los hijos objeto de él", ni a perjudicar en lo más mínimo a los nietos hijos de los mismos, sino, por el contrario, "garantizarles su porvenir", fue también expresa voluntad de la Excmá. Señora doña María "imponer, como en su nombre impone el esposo otorgante" los seis hijos instituidos herederos, la "obligación" de formar una masa o conjunto con lo que a todos y a cada uno de ellos corresponde por virtud de tal institución de herencia materna y "haciendo de esa masa o conjunto nueve porciones iguales", y reservándose para sí cada heredero una de ellas "consientan" en que las otras tres porciones "formadas y determinadas con completa independencia", a ser posible en igual clase de bienes, "se reservan" para aplicar a cada una en su día a los hijos de sus hermanos antes mencionados D. Enrique, D. José y D. Manuel, "entregándolas desde luego a los albaceas" que se nombrarán, los cuales, sin necesidad en cada alguno de ninguna otra

autorización, tendrán amplias facultades para administrar dichas porciones, cobrar lo que en ellas tengan que haber, cancelando las hipotecas y prendas que garanticen; pagar lo que les corresponda; hacer efectivos dividendos, cupones y amortizaciones; vender, permutar o de cualquier otro modo enajenar lo que consideren oportuno y disponer, en una palabra; como dueños exclusivos, invirtiendo las cantidades que obtengan en efectos públicos, valores, fincas, imposiciones e intereses o de cualquier otro modo seguro sin merma del capital primitivo, y a ser posible, tampoco de sus intereses y alejándose de todo peligro en su conservación. Los referidos albaceas "aplicarán en la parte necesaria los productos y rentas" de la porción destinada a la sucesión de "D. Enrique a la decorosa subsistencia del mismo", la de su esposa e hijos, como también el vestido y educación de a las demás necesidades de la familia que estimen legítimas, etc. De cada una de estas tres porciones, de sus rentas y productos, y de la aplicación de éstos, "llevarán los albaceas, como corresponda, cuenta separada e independiente" a nombre de las sucesiones de los dichos don Enrique, D. José y D. Manuel, y el saldo de ellas será entregado "a la muerte" de cada uno de éstos a los hijos legítimos que lleguen a sobrevivirlos, por partes iguales, y si alguno u otro hubiera muerto dejando sucesión, ésta entrará a participar del mismo saldo en representación de su padre o madre fallecido, recibiendo para toda ella la porción de cada uno de sus tíos". Que en el mismo testamento, y en su cláusula séptima, D. Tomás Allende, que según se ha dicho lo otorgó como comisario de su esposa doña María Allende, se nombró albacea de ésta con las más amplias facultades, incluso la de venta de bienes y cancelación de créditos hipotecarios y prórroga del año legal por todo el tiempo que lo fuera menester. Que por si el D. Tomás en su vida no pudiera dejar cumplidas todas las funciones de albaceazgo, nombró para sustituirle en ella con igual amplitud de facultades y además con las que quedan determinadas en la cláusula anterior con respecto a la administración de las porciones destinadas a la sucesión de D. Enrique, D. José, D. Manuel Allende, a sus hijos D. Máximo Tomás y D. Luis de Allende, y a sus hijos políticos D. José de Villacampa y Pérez del Molino y don Fidel Alonso-Allende y Arregui, a los cuatro juntos y a cada uno de ellos, in solium, recomendándoles, esto no obstante, que procuren en todos los momentos proceder de conjunto y adoptar sus acuerdos y resoluciones con completa unanimidad, y a que tenga exacto cumplimiento de las intenciones de la testadora que quedan en claridad determinada.

**Quinto.-** Que en las operaciones testamentarias en que intervinieron los demandados, herederos de doña María Allende y D. Ricardo de Arana, contador partidador nombrado en el testamento a que se vienen refiriendo, escrituradas el día 25 de Septiembre de 1923, ante el Notario de Bilbao D. Agustín Malfaz, se establecieron los supuestos correspondientes a la sociedad conyugal de la causante (primero), a la vecindad foral vizcaína en la que amparaban ella y el D. Tomás las disposiciones ya referidas (segundo), al poder testamentario (tercero), al testamento (cuarto), y conviene señalar, por lo que hace a esta litis, el quinto, que es encabezado con este epígrafe: "Gravamen impuesto a los herederos", y dice lo siguiente: "Toda vez que la "obligación" impuesta a los hijos instituidos herederos ha de ser objeto de esta partición,

y como conclusión de ella", de una operación especial, cree el suscrito contador preferente al extracto que "acaso pudiera dar lugar a dudas", la copia literal de los términos de "tal obligación" que, después de la citada institución de herederos, se halla consignada en la cláusula sexta del testamento, y que dice así... (y copia la cláusula a que antes nos hemos referido)"; y en el décimo se consigna lo que pasa a copiar: "Décimo. Institución de herederos. Ya hemos visto al relacionar el testamento de la finada doña María, que la misma, separando y apartando, con arreglo al Fuero de Vizcaya, a tres de sus hijos, instituyó y nombró por universales herederos del remanente de todos sus bienes, derechos y acciones a los otros seis hijos doña María, doña Carmen, D. Luis, doña Rosario, D. Máximo Tomás y doña María Teresa de Allende y Allende, por iguales partes, importando, pues, ese remanente que son las cuatro quintas partes del total caudal hereditario, 11.438.905,12 pesetas a dichos seis hijos, habremos de aplicarlos con igualdad, correspondiendo a cada uno 1.906.484,19 pesetas, si bien esta cantidad debe sufrir la reducción que en el supuesto siguiente se determinara como consecuencia de la condición con que tal institución fue hecha y cuyo "cumplimiento" les incumbe". Que también conviene llamar la atención sobre el supuesto undécimo de las mentadas operaciones, de que se copia lo siguiente: "Undécimo. Cumplimiento del "gravamen" impuesto a los herederos. Conocida como queda la cuota que por virtud de la institución de herederos y concepto de herencia materna corresponde percibir a cada uno de los hijos, doña Carmen, doña María, D. Luis, doña Rosario, D. Máximo Tomás y doña María Teresa, procederemos a fijar la reducción que esas cuotas deben sufrir por virtud de la condición impuesta en los mismos y que literalmente se ha transcrito en el supuesto quinto de esta contaduría, y como consecuencia lo que debe ser reservado para las sucesiones de los hermanos don Enrique, D. José y D. Manuel, y entregado desde luego a los albaceas para su administración, con lo cual hemos de poner término a la operación particional de la herencia. No hay más que seguir al pie de la letra cuanto en aquella cláusula se consigna para obtener lo indicado con una simple operación aritmética. El conjunto de las cuotas que por herencia materna corresponden a los seis hijos herederos, importan la suma de 11.438.905,12 pesetas; por consiguiente, la diferencia que existe entre la novena parte de este conjunto y la cuota antes indicada, diferencia que importa 635.494,73 pesetas, será el importe del gravamen impuesto a cada uno de dichos herederos y que reducirá la mencionada cuota hereditaria de ellos a la cantidad de 1.270.989,46 pesetas, importando también esta misma cantidad, que como puede observarse es la novena parte de aquel conjunto y el tercio de la suma de las reducciones hechas a los seis herederos en sus haberes, lo que ha de reservarse a cada uno de las sucesiones D. Enrique, D. José y D. Manuel, conforme a lo dispuesto en la cláusula del testamento que resultará así fielmente cumplida". Que en virtud de tales supuestos, formóse una hijuela reservada a la sucesión de D. Enrique Allende y Allende, adjudicándosele bienes por cuantía de 1.270.989,46 pesetas.

**Sexto.-** Que los precedentes hechos tienen su justificación en los documentos números dos y tres, que en copia simple se acompaña por carecer de auténticas, y en los autos del juicio ejecutivo seguido por la actora contra D. Enrique Allende, cuyos autos y

protocolo del Notario Sr. Malfaz, se señalan a los efectos de la prueba en su día, si fueren negados o de cualquier modo impugnado su contenido.

**Séptimo.-** Que según antes se ha expuesto, este pleito se sigue forzado por la conducta de D. Tomás Allende y por la insolvencia del deudor su hijo D. Enrique, ya que si se hubieran hallado otros bienes embargados no se acudiría a él.

**Octavo.-** Que para acreditar la insolvencia de D. Enrique Allende se ha practicado en el juicio ejecutivo antes dicho (a cuyo acto se remiten), varias diligencias consistentes:

A. Un requerimiento al Excmo. Sr. D. Tomás Allende, para que, como padre del deudor D. Enrique, manifestase si conocía como de propiedad del mismo bienes embargables distintos de los derechos que tuviese en la herencia de doña María Allende, a cuyo requerimiento, que lleva la fecha de 12 de diciembre de 1924, contestó su apoderado general Sr. Arana, que no tenía noticias de la existencia de bienes que sean propiedad de D. Enrique Allende.

B. En la obtención de certificado de la Alcaldía de Bilbao, librado con fecha 10 del mismo mes, acreditativo de que D. Enrique Allende no satisface contribución alguna por ningún concepto.

C. En el libramiento de un exhorto cometido al Sr. Juez de primera instancia de la ciudad de Tarragona (punto de residencia de doña María Josefa Bofill y Gaset), esposa de D. Enrique Allende (según aparecía de los actos ejecutivos mencionados), para que se procediera al embargo de bienes de dicho deudor que obrasen en poder de la doña María Josefa o que la misma señora señalase como de la propiedad de su marido; cuyo exhorto no pudo tener debido cumplimiento por resultar de las diligencias oportunas que extendió la comisión del Juzgado constituida en el domicilio de aquella señora, que la doña María Josefa tiene su residencia en Madrid, calle Mayor, número 78. Que la actora ha tratado de averiguar extraoficialmente si en efecto la doña María Josefa Bofill vive o no en el piso primero de la calle Mayor, de Madrid, y las gestiones han resultado infructuosas. Citó como fundamentos de derecho los artículos 153, 146, 1.101, 1.911 y 1.902 del Código civil, y las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1911, 30 de enero de 1917, 2 de enero de 1920, 7 de julio de 1902 y 27 de febrero de 1903, y pidió que se declarara:

**Primero.-** Que el albacea de doña María de Allende y Plagaro, su esposo

D. Tomás Allende y Alonso, y los que a falta de él lo fuesen albaceas, están obligados a destinar los frutos de los bienes que constituyen la hijuela asignada a la sucesión de D. Enrique Allende y Allende, a la decorosa subsistencia de D. Enrique, su esposa e hijos, así como también el vestido y educación de ellos y a las demás necesidades legítimas de la familia, hallándose obligados los herederos de la doña María a consentir, y en su caso, a cumplir este destino.

**Segundo.-** Que la porción que se destine a la decorosa subsistencia de D. Enrique, su esposa e hijos, vestido, educación y necesidades legítimas de la familia, es embargable en la parte que las leyes consienten el embargo de sueldos o pensiones, o por lo menos, la parte destinada a la subsistencia de D. Enrique.

**Tercero.-** Que dicha parte quedó embargada y el embargo es eficaz en derecho desde el día que se causó, fecha 16 de abril de 1924, en los autos de juicio ejecutivo seguidos por la actora contra don Enrique de Allende, en reclamación de 70.000 pesetas de principal, intereses y costas.

**Cuarto.-** Que la cuantía de la pensión de D. Enrique habrá de ser la de 75.000 pesetas anuales, o la que el Juzgado estime procedente por el resultado del juicio, y con la parte embargable de la misma deberá hacerse pago al actor de dicho principal, intereses y costas reclamadas con el mencionado juicio ejecutivo.

**Quinto.-** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, don Tomás Allende, y en su día los albaceas que le sucedan en el cargo, vienen obligados a consignar en el Juzgado o a entregar al actor, para pago de su crédito desde el día 16 de abril de 1924, en que se practicó el embargo antes mencionado, la porción susceptible de embargo de lo que para su subsistencia y de su familia debe percibir D. Enrique; y

**Sexto.-** Que el albacea D. Tomás Allende, el deudor D. Enrique Allende y los demás demandados, herederos y sucesores de doña María Allende, se hallan obligados a pasar por las anteriores declaraciones; o las que contenga la sentencia, condenando a todos los demandados a estar y pasar por las dichas declaraciones a su ejecución y cumplimiento, y al pago de las costas:

Resultando que no habiendo comparecido el demandado D. Enrique Allende, a instancia de la actora se tuvo por contestada la demanda por su parte, y el Procurador D. Arturo de Arana, en representación de todos los demás demandados la contestó, exponiendo como hechos los siguientes:

**Primero.-** Que como no se acompaña la escritura a que se refiere, el correlativo de la demanda, que se dice otorgada en 6 de septiembre de 1922, se ignoran los términos de ella, como tampoco se explica cómo D. Enrique Allende diera con libertad su consentimiento para aquel otorgamiento, pues según noticias, doña Clemencia Llona, ninguna entrega de dinero le hizo en aquella fecha ni antes de ella, y, por tanto, sin que se justifique esa entrega, la confesión de su recibo no puede perjudicar a tercero. Que para mejor ilustrar, hubiera sido conveniente que en la relación que se hace de la escritura se historiará la procedencia de la deuda, de la que acaso resultaría ser consecuencia de algún acto ilegítimo o inmoral, como el juego, las apuestas o algo parecido, expresando quién hizo las entregas de dinero, cuándo y en qué forma, así como qué documentos se formalizaron al realizarlas.

**Segundo.-** Que no hay inconveniente en admitir respecto a la tramitación del

juicio ejecutivo y requerimientos en él practicados, lo que se dice al final del hecho primero de la demanda, y también en el segundo y en el tercero, sin que por ello se asienta a los comentarios ni al resultado de las indagaciones que se dicen practicadas.

**Tercero.-** Que en el testamento formalizado por el esposo de doña María Allende, haciendo uso de la facultad que el Fuero de Vizcaya concede a los padres para dejar la totalidad de sus bienes a uno o más de sus hijos con exclusión de los demás, fue D. Enrique de Allende separado en la forma que el Fuero dispone de todo derecho a la herencia de su referida madre. Por manera que dicho D. Enrique no es heredero de su madre, y, por lo tanto, mal pudo ser la idea de ésta constituirle, como se dice en la demanda, un patrimonio intangible e inatacable por las reclamaciones de sus acreedores, y que no pudiera malbaratarlo. Lo que, dada la conducta observada por D. Enrique, se quiso disponer, y se dispuso, fue dejar en tales condiciones, pero sólo en favor de los hijos y a nombre de ellos y no del padre, los bienes que, sin el apartamiento, hubieran podido corresponder a éste y de los que se quería quedaran privados los nietos; por manera que éstos y no su padre son los que adquirieron derechos hereditarios, y para que a pretexto del ejercicio de la patria potestad no pudieran ser malbaratados, se confirió la administración de ellos a los albaceas, ordenándoles que, en cuanto fuera necesario, atendieran con los productos a la subsistencia del don Enrique, y también a la de su esposa e hijos, como al vestido y educación de éstos y a las demás necesidades de la familia, que los mismos albaceas, y ningún otro, estimaren legítimas; y al final de la cláusula sexta del testamento, se impone, lo mismo a los hijos que a los nietos, el más absoluto respeto a la actuación delicadísima encomendada a los albaceas, agregándose que siendo ilimitada la confianza que inspiraban, quedaba expresamente prohibida toda impugnación a su actuación.

**Cuarto.-** Que al hacer la partición de la herencia, el contador cumplió con lo ordenado en el testamento, dando por cumplido el gravamen impuesto a los herederos, con la reserva a favor de las sucesiones de los hijos apartados, de los bienes a ellos aplicados, quedando así los adjudicados a los herederos, libres de todo compromiso o gravamen. Y que de los hechos sexto, séptimo y octavo de la demanda sólo aceptaba lo que documentalmente consta, y aunque la insolvencia o solvencia de D. Enrique no influye en la cuestión legal planteada, debía hacer constar que éste se encontraba en América trabajando y ganándose holgadamente la subsistencia, y sin necesitar el auxilio económico del albacea. Citó como fundamentos de derecho los artículos 142, 143, 146 y el número tercero del 152, todos del Código civil, y pidió que se declarara que al estimación que los albaceas de doña María Allende de las necesidades de D. Enrique, su esposa e hijos, no puede ser impugnada por aquél ni por sus acreedores, ni pueden aquél ni éstos imponerles la obligación de sufragar con tales bienes el importe de una obligación que ellos no estimen legítima, absolviendo a los demandados de las peticiones de la demanda, con expresa imposición de costas:

Resultando que renunciada la réplica, se recibió el juicio a prueba, y durante su término se practicó de confesión y documental, aportándose testimonio del juicio



ejecutivo seguido por doña Clemencia Llona contra D. Enrique de Allende, por el que consta que la demanda se fundó en una primera copia de la escritura otorgada en Madrid el 6 de septiembre de 1922, ante el Notario D. Cándido Casanueva, por la que D. Enrique declaró haber recibido de doña Clemencia la cantidad de 70.000 pesetas en calidad de préstamo; que se despachó la ejecución y se dictó sentencia de remate, y que en vía de apremio, la ejecutante, alegando que la hijuela de la sucesión de D. Enrique Allende ascendía a 1.270.989 pesetas, pidió que se declarara embargada la pensión que el albacea debía pasar a don Enrique, en la parte correspondiente, según el artículo 1.461 de la ley Procesal, requiriéndose a D. Tomás Allende para que retuviera la parte embargada y la pusiera a disposición del Juzgado, a lo que se accedió por éste, según expresa el apuntamiento remitido:

Resultando que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuados los traslados de conclusión, el Juzgado dictó sentencia en 7 de septiembre de 1925, por la que, estimando en parte la demanda, declaró:

**Primero.-** Que D. Tomás Allende y Alonso, como albacea de su finada esposa, doña María Allende, y los que en su día fueren albaceas de la misma, están obligados a entregar a D. Enrique Allende y Allende, como pensión para su decorosa subsistencia, la cantidad de 2.000 pesetas mensuales.

**Segundo.-** Que dicha pensión es embargable en la parte que la ley determina, y, por tanto, que dicha parte debe entenderse embargada en la fecha en que se causó en los autos ejecutivos seguidos por doña Clemencia Llona contra D. Enrique Allende, en reclamación de 70.000 pesetas, o sea en el día 16 de abril de 1924, y, por tanto, D. Tomás Allende, y en su día los albaceas que le sucedan en el cargo, vienen obligados a satisfacer a doña Clemencia Llona la parte legal correspondiente; y en su virtud, condenó a los demandados D. Tomás Allende y Alonso y D. Enrique Allende, a estar y pasar por las anteriores declaraciones, y absolvió a los demás demandados de la demanda, sin hacer expresa condena de costas; y tramitada la apelación que los demandados comparecidos interpusieron, la Sala de lo Civil de la Audiencia territorial de Burgos la resolvió por sentencia de 9 de julio de 1926, por la que, revocando en parte la apelada, absolvió a los demandados de la demanda, sin hacer expresa condena de costas en ninguna de las instancias:

Resultando que el Procurador D. Francisco Antonio Alberca, a nombre de doña Clemencia Llona y Uruga, interpuso contra la sentencia de la Sala recurso de casación por infracción de ley, estimándolo comprendido en el número primero del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil, y fundado en los motivos siguientes:

**Primero.** Infracción de los artículos 1.911, 333, número décimo del 334, 336, 346, 659 y 1.256, en que incurre la Sala al negar que la pensión procedente de la herencia materna que percibe el deudor D. Enrique Allende responda de la deuda legítima que sobre él pesa, absolviéndole del pago de la misma con cargo a dicha pensión, pues, según el primero de los citados artículos, del cumplimiento de las

obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros, y a tenor de los demás artículos que se citan como infringidos, todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran bienes muebles e inmuebles, y bajo el concepto de bienes se comprenden todos los derechos, créditos, acciones, pensiones y concesiones patrimoniales de toda especie, y que esa es la contextura del patrimonio, en unión de las cargas u obligaciones, lo prueba el artículo 659 del mismo Cuerpo legal, que al definir la herencia dice que comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte; y siendo la renta vitalicia o pensión concedida al deudor D. Enrique Allende parte de su patrimonio, responde de su deuda; y al no entenderlo así la Sala sentenciadora, incide en las infracciones indicadas.

**Segundo.-** Error evidente y manifiesto en que incurre esta Sala al interpretar la cláusula en cuestión del testamento de doña María Allende, otorgándole un sentido que no tiene al darle mayor alcance del que consienten los términos en que está redactado, infringiendo el artículo 665 del Código civil que manda entender las disposiciones testamentarias en el sentido literal de sus términos; la decorosa subsistencia de una persona se halla integrada por elementos morales, espirituales y económicos, y no se cifra exclusivamente en las necesidades corpóreas; esta decorosa subsistencia consiste en el cumplimiento de nuestros deberes para con Dios, para con nosotros mismos y para con nuestros semejantes, y en cuanto a esto, por lo menos con respecto a los ya causados, a los que constituyen un derecho adquirido perfecto que la legislación misma en sus formas respeta; pensar de otro modo es autorizar el fraude, tan frecuente, por desgracia, en la vida civil, de producir insolvencias artificialmente para sustraer a los acreedores lo que legítimamente les pertenece; respetable es el derecho de los gastadores para disponer de sus bienes dentro de la ley; pero dentro de la moral y a tenor de la razón que informa la ley, hay que atenuar o conciliar esa facultad con los legítimos derechos de terceras personas, como son los acreedores; en el presente caso la disposición del Fuero de Vizcaya que permite la desheredación de los hijos en interés de los mismos desheredados, no puede tener el alcance de escamotear a los acreedores anteriores el cobro de sus legítimos créditos, tanto más cuanto que al desheredado llega en otra forma la renta que en sus manos produciría el capital representativo de su participación en la herencia; y

**Tercero.-** La Sala ha incurrido en los siguientes errores de derecho:

A. Al estimar que a D. Enrique Allende no correspondía más derecho en la herencia materna que el real de vellón y el palmo de tierra, como si el derecho de la pensión no fuera también un derecho hereditario, ya que el testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado (artículo 668 del Código civil), confundiendo el derecho hereditario o forzoso que a los herederos de este nombre corresponde, con el hereditario o de sucesión voluntaria que el testador libremente puede otorgar dentro de los límites legales; y

B. Al entender que ese derecho de D. Enrique a la pensión que se le asigna es un

derecho imperfecto y no exigible, por ser una concesión graciosa de la testadora, desconociendo que los actos que implican esas concesiones graciosas son títulos de liberalidad, como la donación y el legado, que son transmisivos de derechos perfectos y exigibles en juicio. De no ser así, no tendría sentido que la donación definida en el artículo 618 y la sucesión que puede a título universal o singular, o sea, en concepto de heredero o legatario, figurasen en el artículo 609 del Código civil entre los modos de adquirir la propiedad y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles; y la sentencia recurrida pugna con la doctrina y declaraciones de estos artículos:

Visto, siendo Ponente el Magistrado D. Saturnino Bajo:

Considerando que no impugnado el testamento de doña María de Allende y Plagaro, que, como comisario de la misma, formalizó, según el Fuero de Vizcaya, su esposo D. Tomás Allende en 23 de mayo de 1923, como consecuencia del que se formalizó la testamentaría en la escritura pública de 25 de Septiembre siguiente, constituye una ley preexistente y básica para decidir los derechos que en la herencia adquiriera su hijo D. Enrique, y derivar los que pudiera hacer efectivos contra éste, como acreedora, la recurrente:

Considerando que apartado de la herencia dicho D. Enrique por la facultad foral, no impugnada, equivalente a la desheredación castellana, sin más diferencia que la de que el Fuero no exige causa, aparte de esa insignificancia del real y porción de tierra, que sólo demuestran que no se tuvo en olvido al hijo apartado, la cuestión del pleito y de este recurso está limitada, en realidad, a determinar los bienes o derechos que aquél adquiriera de su madre por la cláusula sexta de la indicada disposición testamentaria:

Considerando que es tan clara y evidente la tan debatida cláusula sexta que no necesita la ley de la interpretación para convencerse:

**Primero.-** De que no se constituye en ella ningún legado de pensión ni renta a favor del repetido D. Enrique, ni aun siquiera el de alimento y educación, que permita a los Tribunales fijar cantidad a virtud de las disposiciones del artículo 879 del Código civil; y

**Segundo.-** De que lo que se dispone en concreto es que los bienes que como heredero hubiera correspondido percibir a aquél se reserven, conserven y pasen en su día con los productos que no se invirtieran en el destino que ordena directamente a sus hijos, nietos de la testadora, sin intervención ninguna por parte del D. Enrique, ni aun para administrarlos, antes al contrario, encomienda la administración con facultades amplísimas a los albaceas, quienes aplicarán en la parte necesaria los productos y rentas de la porción destinada a la sucesión del desheredado o apartado, según frase foral, a la decorosa subsistencia, vestido y educación, no precisamente de este solo, sino de su esposa e hijos, y a las demás necesidades de la familia que estime legítimas:

Considerando que lo expuesto, asegurado, además, por la especial prohibición

impuesta a los hijos y nietos de que respeten y no puedan impugnar la actuación de los albaceas, corrobora el propósito notorio de que, por las circunstancias especiales en que se encontrara D. Enrique y que nadie mejor que sus padres podían juzgar, aquél, bajo ningún pretexto pudiera tener intervención de ninguna clase en la testamentaría ni adquirir derechos transmisibles, de grado o por fuerza, sino sólo, a lo sumo, lo que fuese indispensable para la vida y fines limitados por la testadora, si lo necesitara, con cuya provisión de la causahabiente, dueña de los bienes, no transmitía a su hijo nada sujeto a numeración de cantidad ni embargable por sus acreedores personales, que no lo eran de la testadora:

Considerando que la Sala sentenciadora no ha olvidado en su sentencia recurrida que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con sus bienes presentes y futuros según precepto del artículo 1.911 del Código civil, ni el 1.562 referente a la transmisión de créditos y derechos incorporeales, ni los 334 y demás que se invocan como infringidos en el número primero del recurso sobre la clasificación de aquéllos, su transmisibilidad y concepto de la herencia, pues lo que ha hecho es no estimarlos aplicables al pleito de que se trata por no haber adquirido el deudor ejecutado, D. Enrique, de la herencia de su madre ninguna clase de bienes y derechos (excepto el real de vellón y palmo de tierra que no se discute), susceptibles de transmisión o de embargo por la recurrente acreedora, no de la madre testadora, en cuyo caso serían pertinentes las citas, sino del hijo apartado de la herencia, y al estimarlo así no ha incurrido en los errores que se le imputan en los motivos segundo y tercero, porque ha entendido y aplicado con acierto la voluntad de aquélla, encaminada en su finalidad conocida a que con sus bienes, que quiso reservar a los nietos, no se pagaran deudas que sus hijos, con independencia de la herencia, hubieran adquirido o adquiriesen, ni se aplicarían en la parte necesaria de sus productos a otras atenciones que las personales ya indicadas y las que estimaran legítimas los albaceas, cuyas amplias facultades en esa disposición excluyen intrusiones de personas extrañas que conduzcan a contrariar la conocida voluntad de la causahabiente, ley fundamental que los ejecutores y los Tribunales mismos deben respetar ínterin esté subsistente; y si a esto se añade el obstáculo procesal a que alude la sentencia en el quinto de sus Considerandos por la falta de citación al pleito de los nietos interesados, se corrobora el acierto del fallo, y como consecuencia se impone la desestimación del recurso en su totalidad;

### **FALLAMOS**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por doña Clemencia Llona y Uruga, a la que condenamos al pago de las costas; y líbrese certificación a la Audiencia territorial de Burgos, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Gaceta de Madrid e insertará en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.— Francisco García-Goyena.— Mariano Avellón.— Diego

Medina.– Manuel Moreno.– R. Salustiano Portal.– Saturnino Bajo.– Martín Perillán Marcos.

Publicación.– Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo Sr. D. Saturnino Bajo, Magistrado Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil en el día de hoy, ante mí, de que certifico como Secretario de la misma.

Madrid, 12 de abril de 1927.– Vicente Amat.