



Roj: **STS 4453/1988** - ECLI: **ES:TS:1988:4453**

Id Cendoj: **28079110011988100463**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/1988**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO BARCALA TRILLO-FIGUEROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 487.- Sentencia de 10 de junio de 1988

PONENTE: Magistrado Excmo. Sr. don Alfonso Barcala y Trillo Figueroa.

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de mayor cuantía.

MATERIA: Testamento. Nulidad de la institución de heredero. Efecto con relación a la legítima.

NORMAS APLICADAS: Artículos 851, 808 párrafo segundo y 820 del Código Civil.

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencias de 23 de enero de 1959 y 9 de octubre de 1975.

DOCTRINA: Si bien la expresión «en cuanto perjudique al desheredado», contenida en el artículo 851 del Código Civil, proyectándola sobre la anulación de la institución de heredero, debe

entenderse en el sentido de que dicho perjuicio se produce cuando al heredero forzoso se le priva de su legítima estricta, mas de la mejora, en cuanto que de ésta puede disponer el testador en favor de cualquiera de los restantes descendientes, sin embargo esta doctrina no tiene aplicación cuando declarada improcedente la desheredación efectuada por el testador de todos sus hijos y los únicos beneficiados son sus ascendientes, por que éstos si bien son herederos no tienen la condición de descendientes, por lo que los hijos desheredados sin causa legal justificante no pueden ser privados de la legítima y de la mejora.

En la villa de Madrid, a diez de junio de mil novecientos ochenta y ocho.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados del margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid, como consecuencia de autos de juicio ordinario de mayor cuantía seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Valladolid, sobre nulidad de testamento, cuyo recurso fue interpuesto por don Octavio y doña Marta, representados por el Procurador don Francisco Alvarez del Valle García y asistidos del Letrado don Santiago Rodríguez Monsalve-Menéndez, y como recurridos, personados, doña Celestina, don Juan Alberto, doña María Luisa y doña Gloria, representados por la Procuradora doña María Remedios Yolanda Luna Sierra y asistidos del Letrado don Antonio Juan Sotillo Izquierdo. Siendo también recurrido el Ministerio Fiscal.

Antecedentes de hecho

Primero: Por el Procurador don José María Ballesteros González en nombre de doña Celestina y mediante escrito dirigido al Juzgado de Primera Instancia número 1 de los de Valladolid se dedujo demanda de mayor cuantía contra don Octavio y doña Marta sobre nulidad de testamento, y en cuya demanda se alegó: con fecha 27 de enero de 1981, falleció en Manzanillo Provincia de Valladolid, don Miguel Ángel, esposo y padre



de sus mandantes, dicho causante otorgó testamento el día 13 de noviembre de 1980, en Manzanillo, ante el Notario del Ilustre Colegio de Valladolid, con residencia en Peñafiel, don Alejandro Jaén Moneada. Acaecido el fallecimiento e ignorando sus herederos forzosos la existencia de testamento, se solicitó por éstos, el correspondiente certificado del Registro de Actos de Ultima Voluntad, que puso de manifiesto la existencia del testamento cuya nulidad se pide. Invocó los fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó suplicando se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos: Primero: Se declare la nulidad del testamento, otorgado por don Miguel Ángel , por no ser ciertas las causas alegadas para desheredar, en él a los demandantes herederos forzosos. Segundo: Como consecuencia, de lo anterior, se declare nula la institución de herederos a don Octavio y a doña Marta . Tercero: Asimismo y derivado del anterior pedimento, se condene a los demandados a reintegrar a la masa hereditaria todos los bienes, relictos por el causante Miguel Ángel , que hayan salido de ella a virtud del testamento, que ahora se impugna, así como a restituir los frutos percibidos por los demandados, de los mismos bienes y los debidos de percibir. Cuarto: Se declare abierta la sucesión intestada de don Miguel Ángel al objeto de solicitar la pertinente declaración de herederos, comunicándole la sentencia, que en su día se dicte, al Notario don Alejandro Jaén Moncada autorizante del testamento cuya nulidad aquí se pide; e igualmente se comunique la sentencia al Registro General de Actos de Ultima Voluntad, a fin de hacer constar la nulidad de que adolece el referido testamento. Imponiendo las costas de este juicio a los demandados si temerariamente se opusieran a la demanda.

Segundo: Por el Procurador don Jorge Rodríguez Monsalve Garrigós en nombre de don Octavio y doña Marta se contestó a la demanda, alegando que la convivencia matrimonial tuvo momentos de dificultad pero no llegó a fracasar hasta que don José sufrió una trombosis que le incapacitó para sus ocupaciones de labrador; es a raíz de este penoso suceso (año 1977) que la actitud de su esposa, poco afectuosa hasta entonces, degeneró en abiertamente hostil y vejatoria, echándole en cara su inutilidad, privándole no ya de su apoyo moral sino de la más mínima atención que, por simples razones humanitarias, cabía esperar, dada su situación, hasta el punto de arrojarle del hogar familiar (propiedad de la esposa) colocándole en la más absoluta indigencia ya que no podía valerse por sí mismo; ante esta situación, sus padres, sus representados, determinan acogerlo en su hogar para dispensarle los cuidados que su esposa e hijos le negaban. Invocó los fundamentos de derecho que estimó aplicables y terminó suplicando se dicte sentencia en su día por la que desestimando íntegramente la demanda, absuelva de la misma a los demandados, con expresa imposición de costas a los actores.

Tercero: Practicada la prueba declarada pertinente y unida a sus autos, el Juez de Primera Instancia número 1 de los de Valladolid, dictó sentencia con fecha 6 de julio de 1984 , cuyo fallo es como sigue: «Que estimando parcialmente la demanda, debo declarar y declaro que no son ciertas las causas alegadas en el testamento de don Miguel Ángel otorgado el 13 de noviembre de 1980 ante el Notario de Peñafiel don Alejandro Jaén Moneada, para desheredar a su esposa doña Celestina y a sus hijos María Luisa , Gloria y Juan Alberto , y que, en consecuencia, al perjudicar al derecho de los citados hijos la institución de herederos hecha en el testamento, ésta es nula, debiendo abrirse la sucesión abintestato en lo que respecta a los tercios de legítima estricta y mejora comprendidos en dicha institución. En lo demás, se desestiman las pretensiones de la demanda, sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia.

Cuarto: Apelada la anterior resolución por la representación de la parte demandada y sustanciada la alzada con arreglo a Derecho la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid dictó sentencia con fecha 12 de abril de 1986 , confirmando la del Juzgado sin hacer especial pronunciamiento respecto a costas.

Quinto: Por el Procurador don Francisco Alvarez del Valle García en nombre de don Octavio y doña Marta se ha interpuesto contra la anterior sentencia recurso de casación al amparo de los siguientes motivos: Primero: Por la vía del ordinal 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Infracción del artículo 359 del mismo Texto Procesal , en cuanto establece que las sentencias han de ser congruentes con las pretensiones oportunas deducidas en el pleito. Segundo: Acogido al ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, infracción del artículo 851 del Código Civil , en cuanto que declara que no es cierta la causa de desheredación de la esposa sin obtener ninguna consecuencia jurídica de tal declaración. Tercero: Amparado en el ordinal 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Infracción del artículo 851 del Código Civil en cuanto que la recurrida, al confirmar la sentencia del Juzgado, declara la nulidad de la institución de herederos hecha en el testamento de don Miguel Ángel a favor de los recurrentes.

Admitido el recurso por la Sala y evacuado el trámite de instrucción se señaló día para la vista que tuvo lugar el 31 de mayo del corriente año.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Alfonso Barcala y Trillo Figueroa.

Fundamentos de Derecho



Primero: El presupuesto fáctico de que se parte en la litis que aquí concluye, viene representado por el ejercicio de una acción dirigida a obtener la nulidad del testamento otorgado por don Miguel Ángel, el 13 de noviembre de 1980, en el cual, se desheredaba a su esposa y a sus tres hijos legítimos, por concurrir en la primera la causa 3.ª del artículo 853 del Código Civil. Contra dicha desheredación se ejercita por referido cónyuge y descendientes la pertinente acción dirigida a obtener, fundamentalmente, la declaración de nulidad de referido testamento al no ser ciertas las causas alegadas para desheredar a los actores como herederos forzosos; así como a que se declarase nula la institución de herederos efectuada en referida disposición testamentaria en favor de los padres del causante y hoy recurrentes. La sentencia que aquí es objeto de impugnación, estimó parcialmente la demanda y con base en estimar inciertas las causas de desheredación alegadas en el testamento citado respecto de los indicados esposa e hijos del testador, declarar nula la institución de herederos hecha en el mismo al perjudicar los derechos legitimarios de los citados hijos, por lo que debe abrirse la sucesión abintestato únicamente en lo relativo a los tercios de legítima estricta y de mejora comprendidos en la citada institución.

Segundo: Para combatir la sentencia impugnada se formulan tres motivos: El primero, con asiento en el ordinal 3.º del artículo 1.692 de la Ley Rituaria, denuncia la infracción del artículo 359 de la Ley Procesal, al estimar que lo interesado por los actores no fue que se declararan inciertas las causas de desheredación y sí la nulidad del testamento. Este motivo, resulta de imposible estimación, en cuanto que en él se parte de lo que no otra explicación tiene que la de un error en la estimación de lo que en el suplico de la demanda se expresa y ha quedado expuesto en el precedente fundamento, toda vez que lo interesado precisamente por los actores fue esa nulidad, pero por razón de la inexactitud de las causas de desheredación alegadas por el testador.

Tercero: En cuanto a los motivos segundo y tercero, ambos con el mismo apoyo formal, el número 5.º del mismo precepto que el anterior, denuncian: el primero, la vulneración del artículo 851 del Código Civil, en cuanto la sentencia que se impugna declara «que no es cierta la causa de desheredación de la esposa sin obtener ninguna consecuencia jurídica de tal declaración» y en cuanto al segundo, la infracción del mismo precepto del Código Civil, dado que dicha resolución, «al confirmar la sentencia del Juzgado, declara la nulidad de la institución de herederos hecha en el testamento de don Miguel Ángel a favor de los recurrentes», planteando el problema de «si la institución de heredero es compatible con la defensa de los derechos de los legitimarios injustamente desheredados», lo cual, en opinión de los recurrentes es contrario a lo que establece la resolución recurrida, toda vez que, sigue diciendo, «la desheredación injusta no comporta la nulidad de la institución de heredero sino la ineficacia sobrevenida de los derechos económicos inherentes a tal condición». Independientemente de los defectos jurídicos que en la exposición de ambos motivos se observa y del igualmente ya apuntado respecto del precedente en orden a una acaso no suficientemente detallada lectura de la sentencia impugnada, ninguna de dichas motivaciones puede ser aceptada, por las razones que se pasan a exponer en los siguientes fundamentos.

Cuarto: Esencial a estos efectos es, la adecuada lectura del «petitum» de la demanda y de los considerandos y fallo de la sentencia impugnada, de los cuales resulta: a) La inexistencia de las, en el testamento alegadas, causas de desheredación de la esposa e hijos legítimos del testador, b) La institución de herederos en favor de los padres del causante, hoy recurrentes, c) La declaración que se contiene en el fundamento 6.º de la sentencia de Primera Instancia, aceptado, con los restantes, por la aquí combatida, de que la esposa del testador no tiene el carácter de heredero forzoso por razón de que «sí bien es cierto que al relacionar los artículos 834 y 835 pudiera estimarse que la separación a que el primero se refiere es solamente la separación judicial, dichos preceptos deben ser actualmente aplicados en el contexto de un ordenamiento jurídico que a partir de la Ley 30 81 reconoce los efectos de la separación puramente consensual, incluso con efectos retroactivos...»; y d) Que la nulidad de la declaración de herederos contenida en referido testamento en favor de los ascendientes (padres) del testador, se limita a los tercios de legítima estricta y de mejora.

Quinto: Sobre tales bases fáctico-jurídicas, el fracaso de ambas motivaciones se produce, porque la Sala «a quo» ha aplicado con una correcta técnica civilista y una no menos adecuada interpretación normativo-teleológica, la idea que el legislador plasmó en el artículo 851 del Código Civil y las muy escasas resoluciones de esta Sala han puesto de relieve: que la frase «en cuanto perjudique al desheredado» que en dicho precepto se contiene, proyectándola sobre la anulación de la institución, debe entenderse en el sentido de que dicho perjuicio se produce cuando el heredero forzoso se le priva de su legítima estricta, mas no de la mejora (sentencias de 23 de enero de 1959 y 9 de octubre de 1975), en cuanto que de ésta puede disponer el testador en favor de cualesquiera de los restantes descendientes (artículo 808 párrafo segundo, en relación con el 823 del Código Civil). Pues bien, ello sentado, como en el supuesto que aquí se está contemplando, el testador ha desheredado a todos sus hijos y los únicos beneficiados son sus ascendientes, es evidente que la doctrina indicada no puede ser aplicada al haber dispuesto el causante de la totalidad de sus bienes en favor de quienes, si bien son herederos forzosos, no tienen la condición de descendientes, habiendo, en consecuencia, privado a éstos, no ya sólo de la legítima estricta, sino también de su tercio de mejora, del cual, en este caso, no



podía disponer al haber desheredado a todos cuantos podrían tener derecho a él. Y como las causas de desheredación consignadas en el testamento han sido desestimadas en la sentencia impugnada, al no haberse probado por quienes debían hacerlo (artículo 850 del Código Civil), según se declara en el fundamento tercero de la sentencia recurrida, obvia resulta la desestimación del motivo.

Sexto: Por último y en lo que al cónyuge supérstite se refiere, dado que a él se hace una específica referencia en el motivo segundo, es de indicar, que tampoco pueden ser atendidas las alegaciones hechas en dicha motivación, consistentes en que la esposa del testador no se encuentra situada en el lugar que el artículo 851 del Código Civil establece para poder actuar la pretensión que esgrime en la litis, dado que como vivía separada del esposo no tenía derecho a la legítima y, a su vez, si no era titular de derechos legitimarios la impugnación de la desheredación pierde todo su sentido. La motivación, parece, en primer lugar por su completa intrascendencia a los efectos de la litis, dado que legitimada o no para el ejercicio de la acción de impugnación de la desheredación, ésta habría de seguir su «iter» por esgrimirla también los hijos del causante. Pero es que, además, en el motivo se están confundiendo dos conceptos distintos, el de la desheredación y el de los derechos legitimarios y ello, pese a que existiendo ya esa separación de hecho de que el motivo habla y aparece indicada en el primero de estos fundamentos, el causante testador deshereda a su mujer con base en las circunstancias que en el testamento expresa, desheredación que por las razones expuestas en el tercer fundamento de la sentencia de apelación no tenía razón de ser, sin que ello, por las consideraciones igualmente expuestas en dicha resolución, se traduzca en un derecho a la legítima viudal que la concede el artículo 834 del Código Civil , derecho legitimario éste que el Juzgador de apelación la niega sin que se haya impugnado por la interesada tal declaración.

Séptimo: Se produce así la desestimación total del recurso con las consecuencias para tales supuestos preveídos en el último párrafo del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto a nombre de don Octavio y doña Marta , contra la sentencia, que con fecha 12 de abril de 1986, dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valladolid , y condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas, y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido a la que se dará el destino prevenido en la Ley; y líbrese al Excmo Sr. Presidente de la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

ASI, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Cecilio Serena Velloso.- Matías Malpica y González Elipe.- Alfonso Barcala y Trillo Figueroa.- Gumersindo Burgos y Pérez de Andrade.- Antonio Sánchez Jáuregui.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. don Alfonso Barcala y Trillo Figueroa, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la misma en el día de la fecha de que como Secretario certifico.- Rubricado.