

Roj: **STS 5402/1998** - ECLI: **ES:TS:1998:5402**Id Cendoj: **28079110011998101622**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/09/1998**Nº de Recurso: **325/1994**Nº de Resolución: **856/1998**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Septiembre de mil novecientos noventa y ocho.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por DOÑA Carmen Y DOÑA Elvira , representadas por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 12 de enero de 1.994 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dimanante del juicio de menor cuantía, sobre nulidad de legados seguido en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Tarazona. Es parte recurrida en el presente recurso DON Narciso Y DOÑA Margarita , representados por el Procurador de los Tribunales D. Santos de Gandarillas Carmona.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Tarazona, conoció el juicio de menor cuantía número 83/1992, sobre nulidad de legados, seguido a instancia de D<sup>a</sup> Carmen y D<sup>a</sup> Elvira , contra D. Narciso y D<sup>a</sup> Margarita .

Por el Procurador Sr. Luesia Aguirre, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Carmen y D<sup>a</sup> Elvira se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dictar sentencia por la que: 1º.- Se declare nula la cláusula segunda del testamento otorgado el 29 de noviembre de 1.988, por Doña Julieta que se acompaña como documento nº TRES a esta demanda.- 2º.- Que los bienes distribuidos o dispuestos por medio de legados que figuran en la misma cláusula, deberán integrarse en la masa hereditaria y distribuirse por iguales partes entre los cuatro hijos de la Sra. Julieta , como dispone la cláusula tercera del referido testamento.- 3º.- Se condene a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones. Y 4º.- Se condene a los demandados al pago de las costas del presente juicio."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada, se contestó la misma, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...dictar sentencia por la que apreciando la falta de jurisdicción territorial y en su defecto, las excepciones perentorias también invocadas en el cuerpo de este escrito, se absuelva a mis representados de todos los pedimentos contenidos en la demanda, con imposición de las costas que se originen a las actoras."

Con fecha 20 de febrero de 1993, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que desestimando las excepciones de incompetencia territorial y de falta de legitimación activa esgrimidas por la representación procesal de los demandados, y entrando a conocer del fondo del asunto, estimando parcialmente la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Elvira y D<sup>a</sup> Carmen , debo declarar y declaro: primero.- La Nulidad parcial de la cláusula segunda del testamento otorgado el 29 de noviembre de 1.988 por D<sup>a</sup> Julieta , en lo que concierne a los legados sobre los tres pisos y planta baja con sus dos locales del inmueble sito en Calle DIRECCION000 número NUM000 , y en lo que concierne al legado correspondiente a la finca sita la partida DIRECCION001 o DIRECCION002 . Permaneciendo inalterables y vigentes, tanto el legado en favor de Narciso respecto a la participación que a la testadora corresponda en el huerto sito en la partida DIRECCION003 , como el legado



en favor del mismo respecto a la Bodega sita en Sayón sin número. Segundo.- Los bienes cuyas disposiciones legatarias se han declarado nulas, deberán integrarse en la masa hereditaria y distribuirse por partes iguales entre los cuatro hijos, al tenor de la cláusula tercera de dicho testamento. Así como debo condenar y condeno a los demandados a estar y pasar por lo que en esta resolución se declara, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas que se hayan devengado en este procedimiento."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte actora, que fue admitida y sustanciada la alzada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictándose sentencia por la Sección Cuarta, con fecha 12 de enero de 1.994 y cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debemos, declarar y declaramos no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la demandante Doña Elvira , y Doña Carmen y Haber lugar al recurso interpuesto por adhesión por la representación de los demandados Don Narciso , Doña Margarita , contra la sentencia de fecha 20 de febrero de 1993, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Tarazona, en autos de juicio de menor cuantía nº 83 de 1992, resolución, que revocamos parcialmente, y en su virtud, desestimando las excepciones de falta de competencia territorial y de legitimación activa, ipuestos, y desestimando la demanda, absolvemos de sus pedimentos a los demandados Don Narciso , y Doña Margarita . No se hace condena en costas en ninguna de las dos instancias."

TERCERO.- Por el Procurador Sr. Vázquez Guillén, en nombre y representación de Doña Elvira , y Doña Carmen , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo, con apoyo procesal en el siguiente motivo: Primero: "Al amparo del nº 4º del art. 692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y la jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate".

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal del recurrido, se presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar para la votación y fallo del presente recurso el día diez de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, a las 10'30 horas, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo del actual recurso de casación lo residencia la parte recurrente en el artículo 1.692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que en la sentencia recurrida, sigue afirmando dicha parte impugnante, se han infringido los artículos 878-1, 1.379 y 1380, todos del Código Civil, así como la jurisprudencia constituida, entre otras, por las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1.980 y 18 de marzo de 1.991.

Este motivo debe ser desestimado en su totalidad.

La base fáctica de la presente contienda judicial está constituida por la existencia de unos legados testamentarios sobre unos bienes calificados como gananciales, los cuales son adjudicados en forma distinta, por una mujer viuda, a los hijos habidos con el cónyuge premuerto, sin haberse liquidado ni adjudicado la herencia de éste.

Ante todo y como premisa indispensable hay que proclamar que en Aragón se rige el matrimonio por el sistema de comunidad restringida de bienes, por lo que se puede afirmar que existe una gran similitud entre este sistema patrimonial y el que regula el Código Civil con respecto al sistema de gananciales; pero se diferencia en ser la libertad voluntarista de estipulación todavía mas absoluta, y en ser la comunidad legal mas amplia, pues tienen la consideración de bienes comunes no solo los gananciales del Código Civil, sino, y en principio, además los bienes muebles, ya sean aportados al matrimonio o adquiridos después. En otras palabras que las fincas -objeto del legado en cuestión-, tienen la consideración de bienes gananciales, como se defina en esta clase de bienes en el Código Civil.

Pues bien, como correctamente se afirma en la sentencia recurrida, la cuestión de hecho anteriormente referida, se subsume perfectamente en el artículo 1.380 del Código Civil.

Dicho precepto, que procede de la reforma del Código Civil de 13 de mayo de 1.981, emblemática reforma, pues dio un giro copernicano con base en la Constitución Española, a la regulación tradicional que dicho Código otorgaba al derecho de familia; trata de conjugar los principios de las normas sobre los legados testamentarios a las características nuevas de la sociedad de gananciales, cuando de una manera contundente establece que la disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos, siempre adjudicado a la herencia del testador..



Y así es, efectivamente, porque, el bien ganancial legado, aunque sea indisponible para el testador al tiempo del otorgamiento, puede quedar plenamente integrado en el caudal hereditario.

Así en la presente contienda judicial, además de encontrarnos con una disposición testamentaria de uno de los esposos, la misma se refiere al legado de un bien ganancial concreto, aunque sea un legado de bien calificado como ganancial al tiempo del fallecimiento del testador -lo que supone que la referida sociedad de gananciales existía hasta dicho fallecimiento-. Todo lo cual hace que deba rechazarse la hipótesis casacional de este motivo, puesto que la interpretación dada al mencionado artículo 1.380 del Código Civil, excluye la posibilidad de intervención de la invalidez que proclama el artículo 878-1 de dicho Cuerpo legal, así como de la proclamación de una restricción de la disponibilidad testamentaria del cónyuge sobre los bienes comunes de los gananciales que establece, con matizaciones, el artículo 1.379 del tantas veces mencionado Código Civil.

Con todo lo anterior, sólo se hace que seguirse lo proclamado en gran parte de la doctrina científica moderna, cuando dice que el artículo 1380 del Código Civil, permite que cualquiera de los cónyuges pueda disponer por testamento de un bien ganancial pese a que antes de la partición de la sociedad legal de gananciales, ninguno de los cónyuges tiene poder de disposición exclusivo sobre cualquiera de los bienes que forman su activo ni a ninguno le pertenece.

Ya que es obvio que la naturaleza y el régimen propios de la sociedad de gananciales conlleva que el otorgamiento del testamento, vigentes los gananciales, facilita extraordinariamente el caso de que cualquiera de los cónyuges pueda instituir legados sobre cosas que, están en dicha sociedad y antes de su liquidación como ocurre en el presente caso.

Sobre todo cuando en la presente "litis" ni se ha tratado y ni mucho menos demostrado, que dicha disposición testamentaria de legado, por el montante pecuniario del objeto del mismo, fuera reducible por inoficiosa, y en general que perjudique la legítima de los herederos.

SEGUNDO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.715-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que las mismas, en el presente caso, se impondrán a la parte recurrente.

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

## FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por DOÑA Carmen Y DOMA Elvira contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 12 de enero de 1.994; todo ello imponiendo a dicha parte recurrente las costas procesales de este recurso. Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- I. Sierra Gil de la Cuesta.- P. González Poveda.- F. Morales Morales.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, 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.