



Roj: **STS 159/1975** - ECLI: **ES:TS:1975:159**

Id Cendoj: **28079110011975100159**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/1975**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **FEDERICO RODRIGUEZ SOLANO Y ESPIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 287.-Sentencia de 30 de septiembre de 1975.

PROCEDIMIENTO: Casación por infracción de ley.

RECURRENTE: Don Pablo y otros.

FALLO: Declarando no haber lugar al recurso contra sentencia de la Audiencia Territorial de Las Palmas de 6 de mayo de 1974 , sobre sucesiones y declaraciones unilaterales de voluntad.

DOCTRINA: Sucesiones. Causas de desheredación. Declaraciones unilaterales de voluntad.

Validez, Repudiación de herencia una vez aceptada. Ineficacia.

Al afirmar el Tribunal "a quo» la no existencia de los malos tratos de obra e injurias graves a que se aluden en el testamento para desheredar al recurrido con apoyo en 853, 2, del Código Civil y al ser precisa la prueba de tales hechos por parte de quienes pretendan obtener la declaración de su eficacia (sentencias de 4 de noviembre de 1904 y 20 de mayo de 1931) es indudable que dicho Juzgado rio violó el mencionado precepto, sobre todo cuando estas causas deben interpretarse restrictivamente en aplicación del principio general de Derecho "Odiosa sunt restringenda» y porque de otra forma se podría dar al traste con todo el sistema legitimario establecido en favor de los hijos por los artículos 806 , 807, 7 y 808 del Código Civil .

La jurisprudencia de esta Sala ha admitido las declaraciones unilaterales de voluntad en sentencias de 2 de enero de 1948 y 26 de mayo de 1950, rectificando criterios anteriores, y como creadoras del nacimiento de un título a favor de los sujetos a quienes van dirigidos, entendiend que deben obligar a su cumplimiento a los que las emitieron por reflejar su voluntad e intención de asumir los deberes apreciados, si bien con carácter excepcional y exigiendo con relación a ellas, en determinadas ocasiones, la concurrencia de algunos requisitos, como que no engendren incertidumbre en cuanto a su contenido; que se dirijan a personas determinadas a título dispositivo y no, como mera enunciación de propósito (sentencia de 21 de marzo de 1957). que impliquen reconocimiento de algún derecho (sentencia de 15 de enero de 1957), o de una relación jurídica preexistente (sentencia de 1 de diciembre de 1955) o den origen a un acuerdo vinculatorio si van seguidas de aceptación (sentencias de 17 de octubre de 1932 y 5 de mayo de 1958).

Los artículos 997 y 999 del Código Civil inspirados en la máxima "Semel heres, semper heres»,



declara ineficaces las repudiaciones de herencia una vez aceptadas.

Teniendo presente que la Sala sentenciadora no da por justificado que la repudiación realizada en acta de 9 de febrero de 1967 no constituyera un acto voluntario y libre del repudiante ni que su voluntad estuviera afectada por algún vicio que anulara el consentimiento o que apareciera un testamento posterior desconocido, es indudable que al no haber reconocido la validez de tal acto, el Tribunal "a quo" ha infringido los artículos expresados y el 988 y 989 del Código Civil, sin que se pueda aducir con éxito el 991, porque el actor, al repudiar la herencia de su padre, tenía plena conciencia de su fallecimiento y de los derechos sucesorios que le correspondían, segundo 807, primero y 808, no deduciéndose de los hechos probados en la sentencia de la Audiencia su conocimiento en el instante de emitir aquella declaración de voluntad de la cláusula, del testamento y como el derecho a la legítima constituye la regla general y la facultad de desheredar la excepción, que por consiguiente ha de interpretarse en sentido restrictivo, al extremo de invertirse la carga y de la prueba en cuanto a las causas en que se apoye (artículo 850 del Código Civil); de ahí que el acuerdo judicial adoptado por el Tribunal de Instancia no contradiga las presunciones del artículo 991 del Código Civil sobre todo cuando, aunque se entendiera que la declaración de nulidad de la desheredación constituyera una condición previa para gozar de la legítima estricta, en el supuesto aquí contemplado, tal condición tendría el carácter de resolutoria y no suspensiva y sería exigible el derecho legitimario del actor, sin perjuicio de los efectos que puedan derivarse de una ulterior resolución del mismo con arreglo a los artículos 657, 1.113, 2 del Código Civil , al igual que ocurre en cuantas hipótesis se anule cualquier disposición testamentaria.

En la villa de Madrid, a 30 de septiembre de 1975; en los autos seguidos en el Juzgado de Primera instancia número 4 de Las Palmas y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de dicha capital, por don Jose María , mayor de edad, casado, Licenciado en Farmacia y vecino de Las Palmas, contra don Pablo , mayor de edad, casado,

Abogado, y vecino de Las Palmas; don Rubén , mayor de edad, casado, Abogado y de la misma vecindad, y doña Susana , sus labores, asistida de su esposo don Octavio , Interventor del Instituto Nacional de Previsión y también vecinos de Las Palmas, sobre declaración de derechos; autos pendientes ante esta Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por los demandados, representados por el Procurador don Juan Avila Plá y defendidos por el Letrado don Felipe Ruiz de Velasco, habían comparecido don Jose María , representado por el Procurador don Enrique Raso Corujo y defendido por el Letrado don Antonio Hernández Gil, y en el acto de la vista por el Letrado don Fernando García Mon.

RESULTANDO

RESULTANDO que por él Procurador don Luis Mesa Suárez, en representación de don Jose María , formuló ante el Juzgado de Primera, Instancia de Las Palmas demanda de juicio de mayor cuantía, contra don Rubén , don Pablo , doña Susana , sobre declaración de derechos estableciendo en síntesis los siguientes hechos: Que el padre de su mandante, y de los demandados citados Notario que fue de este Distrito Notarial falleció en esta ciudad de Las Palmas bajo testamento abierto otorgado ante el Notario de esta ciudad don Manuel Ruifernández Rodríguez, como sustituto y para el protocolo de su compañero don Juan Zabaleta Corta, con fecha 23 de julio de 1964, estableciendo en la cláusula: Tercera. Declara que su hijo don Jose María le ha maltratado de obra e injuriado gravemente de palabra en repetidas y numerosas ocasiones y circunstancias con grave perjuicio para su salud, edad y prestigio personal del señor otorgante, pudiéndose acreditar tales imputaciones en los juicios de faltas números 930 del año 1957, del Juzgado Municipal número 2 de los de ésta capital, y número 568 del año 1958 del Juzgado Municipal número 1 de esta población. Por todo ello, y de acuerdo con lo prevenido en el Código Civil, deshereda de un modo formal y solemne a su citado hijo don Jose María pero para el supuesto improbable de que esta desheredación no prosperase instituye a dicho hijo en la legítima, estricta o corta que con arreglo a derecho le corresponda». Las causas de desheredación invocadas por el testador, padre de su representado, son inexistentes, por cuya razón su mandante y según la propia disposición testamentaria, es heredero legítimo-testamentario de su difunto padre en la legítima estricta o



corta. Que como consecuencia de la inexistencia de las causas de desheredación invocadas por el testador don Ángel Jesús , a que se alude en el hecho anterior, las actas notariales de manifestación otorgadas por su mandante con fecha 9 de febrero de 1967, ante el que fue Notario de esta ciudad don Antonio Duque Calderón, que llevan los números 920 y 921 de su protocolo general de instrumentos públicos, referida la primera a los extremos que en la misma constan, y la segunda a una renuncia, pura, gratuita, y simplemente a la herencia de su padre don Ángel Jesús , sin igualmente nulas por ser e ir contra derecho, según se argumentará. Que con la misma fecha de las actas notariales a que se refiere el anterior hecho, su mandante recibió de sus hermanos por su herencia la cantidad de 300.000 pesetas.

Que por su mandante se instó el correspondiente acto de conciliación, el que se celebró sin aveniencia. Que acompaña distinguida con el número 5 de documentos certificación acreditativa de, tal extremo. E invocando los fundamentos de derecho que estima de aplicación termina suplicando que previos los trámites legales se dicte sentencia en los términos instados en el suplico de su escrito, de demanda, condenando a los demandados a estar y pasar por tales declaraciones, todo ello con expresa imposición de costas por su temeridad y mala fe.

RESULTANDO que admitido a trámite la demanda el Procurador don Esteban Pérez, en representación de los demandados, compareció en los autos y contestó a la demanda, oponiéndose a la misma.

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos, escritos, en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.

RESULTANDO que el señor Juez de Primera Instancia número 4 de Las Palmas dictó sentencia con fecha 25 de enero de 1974 , por la que hizo el siguiente pronunciamiento. Fallo: Primero. Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por don Jose María contra don Pablo , don Rubén y doña Susana , y por ello declaro inexistentes las causas de desheredamiento invocadas por don Ángel Jesús en su último testamento abierto otorgado ante el Notario de esta ciudad, don Manuel Ruifernández Rodríguez, con fecha 23 de julio de 1964. Segundo. Declaro que el actor don Jose María es heredero legítimo testamentario de su difunto padre don Ángel Jesús , en unión de sus demás hermanos, si bien su cuota de participación en la herencia queda reducida a la legítima estricta por expresa disposición del testador. Tercero. Declaro nula la obligación contenida en el apartado segundo del acta notarial de manifestación formulada por don Jose María en 9 de enero de 1967 ante el Notario que fue de esta ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, don Antonio. Duque Calderón, y que figura con el número 920 de su protocolo del expresado año. Dicha obligación se refiere a no establecer farmacia en la isla de Gran Canaria ni a fijar en ella su residencia. Cuarto. Condeno a los demandados a aceptar y pasar por las anteriores declaraciones. Quinto. Absuelvo a los demandados de todas las demás peticiones, contra ellos formuladas por el actor. No se hace, expresa condena en costas de las causadas en estos autos.

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de Primera Instancia por la representación del actor, habiéndose adherido la apelación, los demandados, y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas, dictó sentencia con fecha 6 de mayo de 1974 , con la siguiente parte dispositiva: Fallamos que estimando en parte la apelación formulada contra la sentencia de fecha 25 de enero de 1974 y desestimándola en el resto desestimando la adhesión a dicha apelación, estimando parcialmente la demanda y desestimándola en el resto, estimando asimismo en parte las excepciones de la demanda y desestimando las restantes, confirmando la sentencia recurrida en cuanto esté conforme con este fallo y revocándola en todo cuanto la contradiga, debemos declarar y declaramos: Primero. Que son inexistentes las causas de desheredación invocadas por el testador, padre del demandante y demandados, don Ángel Jesús , en su último testamento abierto otorgado ante el Notario de esta ciudad don Manuel Ruifernández Rodríguez, con fecha 23 de julio de 1964 Segundo. Que el actor, don Jose María es heredero legítimo testamentario de su difunto padre don Ángel Jesús , en unión de sus demás hermanos, si bien su cuota- participación en la herencia queda reducida a la legítima estricta o corta por expresa disposición del testador, debiendo ser baja la cantidad de 300.000 pesetas, ya recibidas. Tercero. Nulas las obligaciones contenidas en el apartado segundo del acta notarial de manifestación formulada por don Jose María , en 9 de enero de 1967 ante el Notario que fue de esta ciudad de Las Palmas de Gran Canaria, don Antonio Duque Calderón, y que figura con el número 920 de su protocolo del expresado año, refiriéndose tal obligación a no establecer farmacia en la Isla de Gran Canaria ni a fijar en ella su residencia. Nulo igualmente el apartado cuarto de la propia acta notarial en el que don Jose María da por terminadas definitivamente cuantas cuestiones de toda índole, incluso penales y civiles, hayan podido existir o existan entre el mismo y sus hermanos y manifiesta que nada tenía que reclamarles por ningún concepto, haciendo renuncia en su consecuencia y de modo



expreso a los derechos y acciones de cualquier naturaleza que pudieran asistirle. Cuarto: Nula la repudiación que a la herencia de su padre hace el actor don Jose María en la escritura número 921 de 1967 ante el Notario don Antonio Duque Calderón el 9 de febrero del indicado año de 1967. Quinto. Condenando a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones, absolviéndoles del resto de los pronunciamientos contra ellos solicitados, sin expresa imposición de las costas en ambas instancias.

RESULTANDO que el Procurador don Juan Avila Pía, en representación de don Pablo , don Rubén y doña Susana ha formalizado recurso de casación por infracción de ley, contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas, con apoyo en los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , alegamos error de hecho en Ja apreciación de la prueba, que resulta de documentos auténticos, que ponen en evidencia la equivocación del Juzgador.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; alegamos infracción de ley, consistente en la violación del apartado segundo del artículo 853, del Código Civil . La desheredación es una institución de Derecho Civil establecida como facultad concedida al testador para reprimir las graves faltas y la maldad de aquellos que debieran heredarle, y tratándose del padre, el medio de castigar valiéndose de su propia autoridad, al hijo que por su conducta o por las ofensas que le haya causado, se haga indigno de sucederle, pero sin que para el ejercicio de este derecho haya de preceder ninguna sentencia condenatoria.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , alegamos infracción de ley, consistente en la violación de los artículos 988 , 989 , 990 y 997 del Código Civil . Despejadas las incógnitas que podían representar los temas relativos a la desheredación del actual recurrido, se hace necesario entrar en el examen del resto de los problemas que se plantearon en el litigio y en los cuales, lejos de mantener uniformidad las sentencias de instancias, discrepan profundamente.

Cuarto. Al amparo del número primero, del artículo 1.692, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , alegamos infracción de ley, consistente en la violación de los artículos 1.089 , 1.254 y 1.258 del Código Civil , así como la doctrina legal contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1932 , 10 de enero de 1946 , 26 de mayo de 1950 , 1 de diciembre de 1955 y 21 de marzo de 1957 .

Quinto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil alegamos infracción de ley, consistente en la violación de la doctrina legal, contenida en las sentencias de 24 de abril de 1895, 7 de diciembre de 1896, 3 de enero de 1913, 21 de junio de 1945, 20 de septiembre de 1960, 9. de noviembre de 1961, 27 de noviembre de 1961 y 12 de diciembre de 1962.

RESULTANDO que admitido el recurso e instruidas las partes se declararon los autos conclusos y se mandaron traer a la vista con las debidas citaciones.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Federico Rodríguez Solano y Espín.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que el error de hecho en la apreciación de la prueba que a través del número 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se atribuye al Juzgador de instancia, en el primer motivo del presente recurso, no puede servir de fundamento para lograr el resultado apetecido por la parte que le formula, porque los documentos que para conseguirlo se enumeran por los recurrentes, carecen de eficacia a dicho fin, ya que el testamento de 23 de julio de 1964 y las sentencias recaídas en los juicios de faltas, números 930 de 1957 y 568 de 1958, seguidos ante los Juzgados municipales números 2 y 1, respectivamente, de Las Palmas, son precisamente los que sirvieron de base a la controversia de que derivan estas actuaciones, y tanto ellos como la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de dicha ciudad en 2 de febrero de 1967 y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1969, se analizaron e interpretaron por el Tribunal "a quo», en los dos primeros razonamientos jurídicos de la sentencia de primer grado, aceptados por la Sala de Segunda Instancia, lo que origina el que únicamente sea posible combatirlos en casación por la vía del número 1 del citado artículo 1.692 y con apoyo en alguna de las mismas de hermenéutica establecidas en los 1.281 a 1.289 del Código Civil , y no por el cauce formal alegado, según se proclamó por la Jurisprudencia de esta Sala, entre otras en sus sentencias de 10 de diciembre de 1969 y 15 de junio de 1970 ; ocurriendo lo mismo con la denuncia formulada por el padre de los litigantes ante la Policía Municipal de la mencionada localidad (documentos número 5. de los relacionados en el recurso), por ser la que debió servir de base al primero de los juicios de faltas antes indicados, y con la declaración de la esposa del demandante ante un Inspector de vigilancia de la misma capital, por no guardar relación alguna con la causa de desheredación a que el motivo se contrae; así como con los documentos que se reseñan con los números 2, 3, 4 y 7 por tratarse de informes policiales o de



distintas autoridades, respecto a la persona del demandante, que no pueden ser estimados como documentos auténticos, en cuanto a la casación; según por analogía se declaró en las sentencias de 10 de abril de 1947 y 7 y 29 de septiembre de 1964, aparte de que ninguno de ellos demuestra, y mucho menos de forma evidente, como la Ley exige, la equivocación que se dice cometida por el Juzgador de instancia.

CONSIDERANDO que lo acabado de exponer lleva consigo la decadencia del segundo motivo del recurso, formulado conforme a lo prevenido en el número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Trámites, porque al afirmar el Tribunal "a quo", a la vista de los diversos elementos de prueba aportados al juicio, la no existencia de los malos tratos de obra e injurias graves, a que se aluden en la cláusula tercera del testamento de 23 de julio de 1964 para desheredar al actual recurrido, con apoyo en el número 2 del 853 del Código Civil, y al ser precisa la prueba de tales hechos por parte de quienes pretendan obtener la declaración de su eficacia (sentencias de 4 de noviembre de 1904 y 20 de mayo de 1931), cosa que no se ha realizado en el presente caso, es indudable que dicho Juzgador no violó el mencionado precepto, sino que lo aplicó correctamente, según se expresa en la sentencia de 20 de junio de 1959, sobre todo cuando estas causas deben interpretarse restrictivamente por aplicación del principio general de Derechos "Odiosa sunt restringenda" y porque de otra forma se podría dar al traste con todo el sistema legitimario establecido en favor de los hijos por los artículos 806, 807, número 1, y 808, de la Ley Civil sustantiva.

CONSIDERANDO que aun cuando el artículo 1.089 del Código Civil no enumera las declaraciones unilaterales de voluntad entre las fuentes productoras de las obligaciones, tampoco contiene ninguna norma que las prohíba explícita y terminantemente; razón por la cual y con apoyo en algunos preceptos, como los artículos 1.254, 1.258, 1.330 y algunos otros del mismo Cuerpo legal, y de la Ley mercantil sustantiva, la jurisprudencia de esta Sala, rectificando criterios anteriores, los ha admitido en sus sentencias de 10 de enero de 1948 y 26 de mayo de 1950, como creadoras del nacimiento de un título a favor de los sujetos a quienes van dirigidos, entendiéndolo que deben obligar a su cumplimiento a los que las emitieron por reflejar su voluntad e intención de asumir los deberes apreciados, si bien con carácter excepcional y exigiendo con relación a ellas, en determinadas ocasiones, la concurrencia de algunos requisitos, como los de que no engendren incertidumbre respecto a su contenido, el que se dirijan a personas determinadas a título dispositivo y no como mera enunciación de un propósito (sentencia de 21 de marzo de 1957), el que impliquen el reconocimiento de algún derecho (sentencia de 15 de enero de 1957) o de una relación jurídica preexistente (sentencia de 1 de diciembre de 1955); o den origen a un acuerdo vinculatorio, si van seguidas de aceptación (sentencias de 17 de octubre de 1932 y 5 de mayo de 1958); y como el Tribunal "a quo", en la sentencia recurrida, después de examinar y analizar detenidamente tales preceptos y doctrina legal y compararlo con lo consignado en el apartado cuatro del acta notarial número 920, de 9 de febrero de 1967, entendió que los requisitos a que se ha hecho referencia no concurrían en el apartado expresado, declarando, como consecuencia de ello, su ineficacia, es evidente que al actuar de ese modo no pudo infringir por violación tales normas y jurisprudencia, cual se pretende en el motivo cuarto del recurso, amparado en el número 1 del repetido artículo 1, 692, ya que a lo sumo, únicamente lo podría, haber transgredido por interpretación errónea, concepto de vulneración a que no se alude en él motivo y que no puede ser acogido por esta Sala, sin contravenir lo dispuesto en el artículo 359 de la Ley de Trámites, aparte de no ser insólita ni absurda la labor exegética realizada por dicho Juzgador, por no poderse tomar en consideración como contrapartida de los beneficios ofrecidos a sus hermanas, por el emisor del acta, el que aquélla se obligase a desistir de la denuncia presentada contra él por el delito de injurias, cometido contra una de ellas, o mejor dicho, a perdonarle de sus consecuencias, conforme a lo establecido en el párrafo cuarto del 467 del Código Penal, puesto que ya había sido condenado por sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 2 de febrero de 1967, ya que nada se deduce de los hechos, que la Sala de instancia declara probados, acerca del cumplimiento de semejante obligación por parte de los demandados; todo lo cual conduce a desestimar el cuarto motivo del recurso y con él el quinto, porque la prohibición de ir contra sus propios actos, a que aluden las sentencias que le sirven de fundamento, no se quebrantó en este caso concreto al haber incumplido los recurrentes la contraprestación, que sirvió de causa a la realización de los actos propios mencionados.

CONSIDERANDO que, en cambio, debe prosperar el tercer motivo del recurso, formulado bajo la rúbrica del número 1 del artículo 1.692, tantas veces citado, porque, si bien es cierto que los artículos 997 y 998 del Código Civil, inspirados en la máxima de Derecho romano: "Semel heres, semper heres", declaran ineficaces las repudiaciones de herencias una vez hubiesen sido aceptadas expresa o tácitamente (sentencias de 23 de abril de 1928, 23 de mayo de 1955 y 14 de marzo de 1957), y que el actor pretende hallarse incluido en el supuesto establecido en el número 3 del artículo 1.000 del indicado Cuerpo legal, al consignar en el segundo pedimento de la súplica de su escrito de demanda, que tenía percibida, como parte de la herencia de su padre, la cantidad de 300.000 pesetas; no lo es menos que la resolución impugnada en su quinto razonamiento jurídico, reconoce la percepción de esa suma por vía presuntiva, pero declarando expresamente no haberse acreditado el concepto en virtud del cual le fue entregada, y por consiguiente, que ella representara el precio de la



repudiación, y siendo ello así, no puede entrar en juego lo preceptuado en la norma legal últimamente indicada, por lo cual y teniendo presente que la Sala sentenciadora no da por justificado que la repudiación realizada en el acta número 391 de 9 de febrero de 1967, no constituyera un acto voluntario y libre del repudiante, ni que su voluntad estuviera afectada por alguno de los vicios que anulan el consentimiento, o que apareciera un testamento posterior desconocido es indudable que, al no haber reconocido la validez de tal acto, el Tribunal "a quo», ha infringido los artículos expresados, y los 988 y 989 de la Ley Civil Sustantiva, siendo ésta, tal vez, la razón por la que no expresó el fundamento por el que llegó a semejante acuerdo y por la que procede dar lugar a este motivo, y sin, que contra ello pueda aducirse con éxito el contenido del artículo 991 del repetido Cuerpo legal, porque el actor, al repudiar la herencia de su padre, tenía plena conciencia de su fallecimiento y de los derechos sucesorios que le correspondían, con arreglo a los artículos 801, número 1 y 808, no deduciéndose, en cambio, de los hechos que se declaran probados en los Considerandos de la Audiencia, y en los del Juzgado de Primera Instancia, aceptados por ésta, su conocimiento, en el instante de emitir aquélla declaración de voluntad, de la cláusula tercera del testamento de 23 de julio de 1964, y como el derecho a la legítima constituye la regla general "y la facultad de desheredar la excepción, que, por consiguiente, ha de interpretarse en sentido restrictivo, al extremo de invertirse la carga de la prueba en cuanto a las causas en que se apoye (artículo 850), de ahí que, en el presente caso, el acuerdo judicial adoptado por el Tribunal de instancia no contradiga las presunciones impuestas por el artículo 991, sobre todo cuando aunque se entendiera que la declaración de nulidad de la desheredación constituyera una condición previa para gozar de la legítima estricta, en el supuesto aquí contemplado, tal condición tendría el carácter de resolutoria y no suspensiva, y sería exigible el derecho legitimario del actor, sin perjuicio de los afectos que puedan derivar de una ulterior resolución del mismo, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 657 y párrafo segundo del 1.113, ambos del Código Civil, al igual que ocurre en cuantas hipótesis se anule cualquier disposición testamentaria.

FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto a nombre de don Pablo, don Rubén y doña Susana, asistida ésta por su marido don Octavio, contra la sentencia que en 6 de mayo de 1974 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Las Palmas, por lo que se refiere a los motivos primero, segundo, cuarto y quinto, y se declara haber lugar a dicho recurso por lo que se refiere al motivo tercero, sin hacer expresa imposición de costas, cuya sentencia casamos y anulamos, y líbrese a la citada Audiencia la certificación, correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que ha remitido.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado» e insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Baltasar Rull-Manuel Taboada Roca. Gregorio Díez Canseco.-Federico Rodríguez Solano y Espín.-Antonio Santos.-Rubricados.

Publicación.-Leída y publicada fue la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Federico Rodríguez Solano y Espín, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.