

Roj: **STS 190/1962 - ECLI: ES:TS:1962:190**Id Cendoj: **28079110011962100190**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/11/1962**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**Ponente: **MANUEL TABOADA ROCA**Tipo de Resolución: **Sentencia****Número 787.-**

En la villa de Madrid a 6 de noviembre de 1962; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Santander y en grado de

apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, por don Luis Carlos , mayor de edad, casado, industrial y vecino de Santander, contra don Felix , mayor de edad, célibe, canónigo y de la misma vecindad; don Carlos Manuel , mayor de edad, viudo; doña Teresa , mayor de edad, casada; don Eusebio , mayor de edad, casado, del comercio; don Jose Miguel , mayor de edad, casado, del comercio, todos ellos vecinos de Santander; doña Flor , mayor de edad, casada, sus labores, vecina de Gijón; don Jesús Luis , mayor de edad, casado, Ingeniero industrial; don Gaspar , mayor de edad, divorciado, del comercio, vecinos ambos de La Habana (República de Cuba); doña Sara , mayor de edad, viuda, y su hijo don Cornelio , mayor de edad, ambos vecinos de la Junta de Voto; doña Luz , mayor de edad, religiosa y vecina últimamente de San Sebastián, y don Jaime , mayor de edad y vecino de La Habana, declarados en rebeldía; sobre declaración de inexistencia, nulidad e ineficacia de operaciones particionales; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova con la dirección del Letrado don Pedro Alfaro; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo los demandados y recurridos don Felix , don Carlos Manuel , doña Teresa , don Eusebio , don Teresa y doña Flor , don Gaspar y don Jesús Luis , asistida doña Teresa de su esposo, don Juan Luis , y doña Flor del suyo, don Alejandro Fournier Villar; representados y defendidos respectivamente, por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y el Letrado don José Azpiazu:

RESULTANDO

RESULTANDO que don Luis Carlos , en escrito de fecha 12 de abril de 1955, representado por un Procurador, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Santander, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra don Felix , don Carlos Manuel , doña Teresa , doña Luz y don Ernesto , doña Sara y don Cornelio , don Jaime y doña Flor , don Gaspar y don Jesús Luis , sobre declaración de inexistencia, nulidad e ineficacia de las operaciones particionales practicadas por fallecimiento de doña Rocío , y otros extremo, estableciendo sustancialmente como hechos:

Primero.-Que doña Rocío falleció en Santander en estado de soltera, el día 7 de enero de 1953, bajo testamento que otorgó en 16 de enero de 1948, ante el Notario don Vicente Peláez Alonso, y que era su última disposición testamentaria.

Segundo.-Que en la cláusula séptima del testamento aludido disponía que del remanente de sus bienes no distribuidos en mandas y legados, instituía herederos por partes iguales a sus hermanos don Alfonso y doña Celestina y a sus sobrinos doña Flor , don Gaspar y don Jesús Luis , formándose con la herencia tres partes iguales y adjudicándose una a su hermano don Alfonso , otra a su hermana doña Celestina y la tercera restante, en porciones iguales a sus sobrinos antes mencionados: que doña Rocío falleció el 7 de enero de 1953, y su hermano don Alfonso , designado por aquélla heredero testamentario con carácter voluntario de la tercera parte del remanente de los bienes que no dispuso en concepto de legados, premurió a dicha causante,



al haber ocurrido su fallecimiento en 10 de diciembre de 1950; que en consecuencia a cuanto exponían al haber premuerto a doña Rocío su hermano don Alfonso , instituido por aquélla heredero voluntario, era indudable que no llegó a adquirir esta condición y por tanto, la tercera parte de la herencia correspondiente a don Alfonso , en que numéricamente asignó y distribuyó la testadora el remanente de sus bienes y en cuya parte no se daba el derecho de acrecer en atención a los términos de la disposición testamentaria transcrita, había quedado vacante, encontrándose, en cuanto a ella, en presencia de una sucesión abintestato de la que era partícipe y heredero en una cuarta parte el demandante don Luis Carlos , como hermano legítimo de doña Rocío , juntamente con los demás herederos representados hoy por los hijos de sus hermanos doña Celestina , don Alfonso y doña María Rosa .

Tercero.-Que en el testamento de doña Rocío nombra albaceas comisarios partidores a su hermano don Alfonso , que como ya había dicho premurió a la testadora, a don Felix y a don Constantino ; que estos dos últimos, por su carácter de albaceas, habían practicado las operaciones de partición y confeccionamiento del cuaderno que había sido protocolizado mediante escritura de 21 de mayo de 1954, otorgada ante el Notario don Francisco de la Muela Campero; que en estas operaciones de partición, a pesar de los requerimientos y gestiones previamente practicadas por el demandante acerca de los albaceas para el reconocimiento de su derecho como heredero abintestato en la porción que le correspondía en la tercera parte asignada a su hermano don Alfonso , los albaceas contadores partidores se habían apartado por completo de los preceptos y disposiciones legales que así lo declaran, con notorio perjuicio para el demandante, pues con arreglo a lo consignado absurdamente en la base tercera de las operaciones, sostenían, de manera inoperante, que no concediéndose en la cláusula séptima del testamento derecho de sustitución en favor de los herederos designados, y habiendo premuerto don Alfonso a su hermana doña Rocío , la parte que a don Alfonso hubiera correspondido acrece, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 982 y 983 del Código Civil , a los demás herederos en la misma forma que disponía la testadora; que esta pretensión raya en lo inconcebible, puesto que, vacante por fallecimiento del heredero testamentario don Alfonso la tercera parte asignada numéricamente a éste, no admitía discusión que habiendo premuerto a doña Rocío , como heredero voluntario no llegó don Alfonso a adquirir esta condición y mucho menos puede acrecer esta participación conforme sustentaban, máxime como tenía dicho y repetía ante lo terminante de la cláusula séptima del testamento, en la que doña Rocío señalaba numéricamente las tres partes en que dividía el remanente de sus bienes, de la que instituye herederos de una parte a su fallecido hermano don Alfonso , de otra a doña Elidad y de la tercera a sus sobrinos doña Flor , don Gaspar y don Jesús Luis .

Cuarto.-Que en las operaciones atacadas no se habían incluido en el inventario ni habían sido objeto de partición todos los enseres, ropas y muebles y objetos del domicilio propio de la causante, existentes en el piso segundo izquierda de la casa números 17 y 19 de la calle de Burgos, de Santander, muebles que doña Rocío tenía asegurados como propios en la Mutua Montañesa de Seguros por póliza suscrita bajo el número 332, relacionando los muebles y objetos propios de la causante existentes en su domicilio; que tampoco había sido inventariada la totalidad del saldo de su cuenta corriente existente en la central del Banco de Santander, por un importe de 42.206,11 pesetas; que igualmente se habían omitido en el inventario los valores y divisas que la causante tenía depositados en la Casa Gelats de Cuba, y en poder de don Jaime , de los que según una nota escrita a mano, le fue dada relación al demandante por don Miguel Ángel , ratificada y ampliada posteriormente en relación facilitada y enviada por don Jesús Luis ; que en consecuencia de las operaciones a que se oponía, resultaban únicamente válidas y eficaces las adjudicaciones correspondientes a las mandas y legados dispuestos por la causante en las cláusulas tercera, cuarta, quinta y sexta de su testamento y a las que en evitación de toda duda e innecesarias molestias a los legatarios mostraba expresamente y por anticipado su aprobación y conformidad.

Quinto.-Que el demandante había intentado el acto previo de conciliación conforme se justificaba del certificado unido con el número 14 que se había celebrado sin avenencia en cuanto al albacea contador partidador don Felix y respecto a los herederos vecinos de aquel término, pues el otro albacea don Constantino , según propia manifestación hecha constar en el acto de conciliación aludido "se allana a la demanda, porque firmó la partición de buena fe; había consultado el caso y estimaba que al demandante le asiste la razón, no queriendo ocasionarle perjuicios"; que ante un hecho tan elocuente, obvio resultaba hacer constar que no era preciso demandarlo. Citó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia declarando:

1.º Que la tercera parte del remanente de los bienes, derechos y acciones que doña Rocío no dispuso en concepto de mandas y legados en su último testamento de 16 de enero de 1948, por haber premuerto a la testadora su hermano don Alfonso , son herederos abintestato en una cuarta parte, su hermano de doble vínculo el demandante don Luis Carlos y en las otras tres la sucesión legítima de los hermanos de dicha causante doña Celestina , don Alfonso y doña María Rosa .



2.º Que las operaciones de inventario, partición y adjudicación de doña Rocío protocolizadas ante el Notario don Francisco de la Muela Campero en 21 de mayo de 1954, en atención a las causas y consideraciones concretadas en los hechos de la demanda, y en cuanto respecta al remanente que integran todos los bienes, derechos y acciones no dispuestos ni adjudicados en concepto de mandas y legados, eran nulas o rescindibles en defecto reformables 3.º Que las alhajas, muebles, ropas, enseres, saldo existente en la cuenta corriente del Banco de Santander a nombre de la causante y los valores, créditos y divisas a que se contrae el hecho cuarto de la demanda, relacionados en los documentos acompañados bajo los números 12 y 13, no inventariados ni adjudicados, corresponden a la sucesión de la causante doña Rocío y con los demás han de ser objeto de nuevo inventario y adjudicación; y

4.º Condenar a don Felix como albacea que fué de doña Rocío , a don Carlos Manuel , doña Teresa , doña Luz , don Eusebio , don Ernesto , como viudo el primero e hijos y herederos todos de doña Celestina , y a doña Sara y don Cornelio , como viuda e hijo respectivamente de don Alfonso , y a don Jesús Luis doña Flor , don Gaspar y don Jesús Luis , como viudo e hijos de doña María Rosa , a estar y pasar por las declaraciones precedentes y en su virtud a practicar en ejecución de sentencia la división y adjudicación de los bienes correspondientes a doña Rocío de acuerdo con las declaraciones contenidas en los números que anteceden, y asimismo a todos los demandados, al pago de los daños y perjuicios ocasionados al demandante, cuya tasación se difiere para el trámite de ejecución de sentencia, una vez practicadas las operaciones particionales, con todas las consecuencias inherentes que de tales declaraciones se deriven para su efectividad y cumplimiento; con expresa imposición de costas a los mismos:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandantes, comparecieron los demandados don Felix , don Carlos Manuel , doña Teresa , don Eusebio , don Ernesto , doña Flor , don Gaspar y don Jesús Luis , representados por un Procurador, y al dejarlo de verificar el resto de los demandados, se les declaró en rebeldía, y dentro del término concedido al efecto a los comparecidos contestaron la demanda, alegando como hechos:

Primero.-Que estaban conformes con el correlativo de la demanda.

Segundo.-Que en el testamento de 16 de enero de 1948 y en su cláusula novena nombró la causante albaceas testamentarios a su hermano don Alfonso , a don Felix , capellán de las Hermanitas de los Pobres, y a don Constantino , y comisarios partidores "insolidum" a los dos citados don Felix y don Constantino , con todas las facultades que en dicha cláusula figuraban y prorrogándoles por cuatro años el plazo legal del albaceazgo, según aparecía de los documentos acompañados con la demanda bajo los números 2, 3 y 4.

Tercero.-Que algo muy grave debió de acaecer entre la causante doña Rocío y su hermano don Luis Carlos , que motivó en el año 1946 la total rotura de relaciones y trato entre ambos, retirando la causante al demandante la administración de todos sus bienes e intereses que éste le llevaba, y consecuencia de lo entre ellos sucedido, la causante, tiempo después, decidió otorgar nuevo testamento-que resultó ser su última voluntad- en el que apartó totalmente de su sucesión a don Luis Carlos , al que había instituido heredero y albacea, contador-partidor en el que había otorgado anteriormente en 24 de noviembre de 1939, cuya copia autorizada acompañaban.

Cuarto.-Que con anterioridad al óbito de la causante falleció en Santander, el 10 de diciembre de 1950, su hermano de doble vínculo don Alfonso , instituido heredero por la causante, y tal desgraciado acontecimiento familiar, conocido y sentido por la testadora, por ésta fué interpretado en sentido de que no alteraba los términos por ella ordenados en su testamento, pues de entenderlo de otra forma, o sea como ahora pretendía el demandante, hubiera doña Rocío otorgado otro testamento ratificando su expreso deseo de apartar de su sucesión al demandante, con el que hasta su muerte continuó sin tener trato ni relación alguna.

Quinto.-Que ocurrido el fallecimiento de doña Rocío , el demandante planteó la cuestión pretendida en la demanda a los comisarios partidores, los que, por no ser letrados, interesaron para poder contestar al demandante y proceder legalmente los oportunos dictámenes en relación con la interpretación pretendida por el actor, del contenido de la cláusula séptima, a consecuencia de la premorencia del heredero don Alfonso , y por ello si acrecía o no su parte vacante a los demás herederos de acuerdo con los artículos 982 y 983 del Código Civil y aclarada la pregunta formulada, procedieron a efectuar la partición estableciendo en el supuesto tercero del cuaderno su criterio-decisión, que tuvo la conformidad del demandante, sobre la procedencia de considerar de acuerdo con dichos preceptos y dictámenes emitidos, que así procedía y, por ello, que ningún derecho tenía el demandante en la sucesión de la que la causante le había excluido.

Sexto.-Que cumplimentando el mandato recibido, y en cuanto a los bienes conocidos de la propiedad de la causante que fueron objeto de inventario y avalúo, procedieron a llevar a efecto la entrega de mandas y legados y en cuanto al remanente a formalizar las operaciones particionales y adjudicaciones a los herederos, sentando o estableciendo para así realizarlo, las pertinentes bases o supuestos, suscribiendo el oportuno



cuaderno particional, en el que hicieron constar en sus declaraciones finales "que si aparecieran otros bienes que no se hayan incluido en estas operaciones se adjudicarán a los herederos de acuerdo con su participación en la herencia", cuyo cuaderno particional que suscribieron en 26 de junio de 1953, fué protocolizado en 21 de mayo de 1954, lo que aparecía acreditado con el número 4 de los presentados con la demanda. Alegó los fundamentos legales que estimó aplicables, terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se desestimara la demanda, absolviendo a los demandados de todos los pedimentos, con Imposición de las costas al actor:

RESULTANDO que conferido traslado a la parte demandante para réplica, lo evacuó rechazando y combatiendo los hechos de la parte demandada y acumulando nuevas consideraciones legales suplicó se dictara sentencia de acuerdo con cuanto tenía solicitado; y a su vez los demandados comparecidos duplicaron insistiendo también en lo manifestado en la contestación y suplicando que se dictara sentencia de conformidad con lo que ya tenían interesado:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, se practicó a instancia de la parte demandante la de confesión judicial, documental, pericial caligráfica y testifical; y a solicitud de los demandados comparecidos las de confesión en juicio, documental y testifical; y unidas a los autos las pruebas practicadas y seguido el juicio por sus restantes trámites, se acordó por el Juzgado, para mejor proveer y con suspensión del término para dictar sentencia, aportar a los autos determinados documentos, y una vez verificado, el Juzgado de Primera Instancia número 2 de los de Santander, con fecha 28 de junio de 1957, dictó sentencia por la que desestimó la demanda en todas sus partes, absolviendo de la misma a los demandados, sin hacer expresa condena de costas:

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso por la representación de la parte actora recurso de apelación, que le fué admitido en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos, con fecha 19 de noviembre de 1957, dictó sentencia por la que confirmó íntegramente la apelada sin hacer expresa imposición de costas de la alzada:

RESULTANDO que previa constitución de depósito de 3.000 pesetas el Procurador don Adolfo Morales Vilanova en nombre y representación de don Luis Carlos , interpuso ante este Tribunal Supremo recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , consignando al efecto los siguientes motivos:

Primero.-Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por estimar que la sentencia recurrida infringe al interpretarlos erróneamente los artículos 982 y 983 del Código Civil , así como la doctrina de esta Sala que los aplica, alegando sustancialmente que en el Código Civil-en la sección tercera del título ni de su libro tercero-se admite el derecho de acrecer no solamente en la sucesión testamentaria (artículos 982 y siguientes), sino también en la intestada (artículo 981); pero concretándose a la primera podían considerar este derecho de acrecer como una excepción al principio general de la sucesión por virtud de la cual la parte de un heredero instituido conjuntamente con otros (precisamente para una parte concreta de la herencia o unos bienes determinados) que quede vacante "acrece" a los herederos conjuntos y no a los sucesores generales de la herencia, siendo interesante tener en cuenta este carácter de excepción del derecho cuando como ahora se trata de interpretar su alcance, ya que ello obliga a que tal interpretación tenga un neto carácter restrictivo; que el Código Civil en su artículo 982 señala concretamente los requisitos "para que en la sucesión testamentaria tenga lugar el derecho de acrecer", que son éstos: a) que exista llamamiento conjunto de dos o más personas a una misma herencia, pero sin especial designación de partes, y b) que uno de los llamados premuera al testador, renuncie la herencia o sea incapaz de recibirla; por su parte, el artículo 983 aclara el concepto de especial designación de partes-aludido en el precepto anterior-al decir que se entenderá hecha sólo en el caso de que el testador haya determinado una cuota para cada heredero; que en la sentencia recurrida se recoge con exactitud la doctrina del derecho de acrecer en cuanto se refiere a sus requisitos (los dichos llamamiento conjunto y premorencia de uno de los instituidos y el que se presupone de falta de sustitución), e incluso la doctrina de tales preceptos, concretamente del contenido en el párrafo primero del artículo 983, sobre lo que ha de entenderse por designación especial de partes; que el error de interpretación se concreta al párrafo segundo de este último artículo, a la contraexcepción general del derecho de acrecer, a las frases que no suponen tal designación especial de partes, y este error nace-en su criterio-por una interpretación extensiva de lo que dispone el Código Civil; que la sentencia recurrida, sobre este tema concreto, empieza por decir-considerando tercero- que la interpretación de los preceptos del Código Civil que determinan el derecho de acrecer debe ser amplia, frente al criterio del recurrente, ya expuesto, de que tal interpretación debe ser restringida por tratarse de una excepción a las reglas generales de la sucesión, y después, en el considerando quinto, concreta que "en el caso de autos concurre también el tercero de los requisitos legales necesarios para que pueda tener lugar... el derecho de acrecer, puesto que los llamamientos de todos los herederos se verifican por la testadora conjuntamente, pues los hizo por partes alcuotas, que aunque tengan un aspecto numérico no excluyen el derecho de acrecer, pues a cada uno de los herederos se les asigna una parte ideal»,



lo que quiere decir que el Tribunal "a quo" sostiene que la frase de la cláusula séptima del testamento de doña Rocío , sobre la que se discute, no determina expresamente una cuota para cada heredero-párrafo primero del artículo 983-, porque ni fijan ésta numéricamente ni hace a cada heredero dueño de un cuerpo de bienes separado (párrafo segundo del mismo artículo); que tal frase era la siguiente: "...formándose con la herencia tres partes iguales y adjudicándose una a su hermano Alfonso , otra a su hermana Celestina y la parte restante en porciones iguales a sus sobrinos antes mencionados»; que aquí está la infracción legal, la errónea interpretación de la Ley aplicable al caso que motiva este recurso, porque entendían que las otras frases a que se refería el último párrafo del artículo 983 no eran aquellas, como las que les ocupaban, en las que se determina una cuota expresa para cada heredero, sino aquellas otras que en realidad no hacen más que aclarar o completar la voluntad del testador de llamar a su herencia o a parte de ella conjuntamente a varios herederos; que habían de ser frases análogas a las que por vía de ejemplo señala el propio precepto de "por mitad" o "partes iguales", como podían ser las de "por terceras partes" o "por cuartas partes", o como la que se señalaba en la misma cláusula al hablar de la tercera parte numérica de los sobrinos señores Jesús Luis Gaspar Flor de "porciones iguales"; que cuando en una disposición testamentaria se dice que con la herencia se formarán "tres partes iguales", y se añadía que cada una de estas partes se adjudicara a un heredero, era evidente que el testador no había hecho un llamamiento conjunto con derecho a acrecer, ya que ha fijado numéricamente la parte de cada heredero y había manifestado su voluntad (que era preciso respetar) de que cada heredero se haga dueño de un cuerpo de bienes separados; que a esta consecuencia doble-verdadero alcance de los preceptos legales de errónea interpretación de la sentencia recurrida-no se opone la doctrina de esta Sala -ni la de la Dirección General de los Registros-que en la propia sentencia se invoca; que dos son las sentencias de esta Sala que se citan, la de 21 de marzo de 1910 y la de 5 de junio de 1917 ; en la primera de ellas, la de 1910, la frase empleada por la testadora era la de "por mitad a cada uno de ellos", frase casi exactamente copia de la que contiene el artículo 983 del Código Civil , y si después hacía señalamiento concreto de bienes a uno u otro heredero lo hacía, como en la misma cláusula indica, para dar facilidades en la adjudicación por la facultad que al testador confiere el artículo 1.056 del propio Código, y la otra sentencia se pronuncia sobre un testamento en el que se hacía una institución conjunta "por iguales novenas partes"; pero en ninguno de ambos casos, a los que concretamente se refiere la doctrina de dichas sentencias, los respectivos testadores, después de señalar a sus herederos, ordenaban -como en el caso de doña Rocío -la formación de partes separadas y numéricas que habían de hacer dueños a cada heredero o grupo de herederos de un cuerpo de bienes también separados.

Segundo.-Al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por entender que en otro caso la sentencia recurrida ha incidido en manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba al sostener que el testamento de doña Rocío no hace la institución de herederos con especial designación de partes, error que resulta del propio testamento (documento auténtico obrante a los folios 5 y siguientes de los autos), y alegó en concreto que suponiendo que el Tribunal "a quo" haya interpretado en abstracto adecuadamente los artículos 982 y 983 del Código Civil resultaría siempre que su doctrina no se proyecta adecuadamente al testamento de doña Rocío , y que por ello se producía con manifiesto error de hecho en la apreciación de las pruebas al decir que en el mismo no se hacía esa expresa designación de partes que enerva la posibilidad del derecho de acrecer; que en efecto en el testamento se decía que con los bienes de la herencia habían de formarse tres partes iguales y que habían de adjudicarse estas partes, separadamente, a sus hermanos don Alfonso y doña Celestina y a sus sobrinos señores Jesús Luis Gaspar Flor , lo que quería decir, contra lo que dice la sentencia, que en el caso presente había determinación expresa de partes para cada heredero y que las frases empleadas fijaban numéricamente-en una tercera parte-las partes alcuotas y hacían a cada heredero dueño de un cuerpo de bienes separado; que no se trataba, como decía la sentencia, de la fijación de partes ideales, sino de la fijación de partes concretas, determinadas y numéricas; que el tema de este recurso es un tema de derecho sumamente concreto que encerraba la única cuestión discutida en el pleito y tratada por la sentencia recurrida; que si la postura del recurrente se admite, al casarse la sentencia recurrida y dictarse otra nueva, no habría más remedio en ésta que aplicar el artículo 986 del Código Civil , abriendo la sucesión legítima de doña Rocío para la parte de herencia vacante por premorencia de su hermano don Alfonso , anulando el cuaderno particional erróneamente practicado e incluyendo en el que de nuevo se practique todos los bienes que dejó la causante, algunos de los cuales fueron olvidados por los albaceas contadores-partidores

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Manuel Taboada Roca Conde de Borrajeiros:

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que el primer motivo del recurso se formula al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por estimar el recurrente que la sentencia impugnada infringe, al interpretarlos erróneamente, los artículos 982 y 983 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial que les aplica, y se comete tal



errónea interpretación porque el Tribunal "a quo" sostiene que la frase de la discutida cláusula del testamento de doña Rocío , objeto del pleito, "no determina expresamente una cuota para cada heredero-párrafo primero del artículo 983-, porque ni fijan ésta numéricamente ni hace a cada heredero dueño de un cuerpo de bienes separado-párrafo segundo del mismo artículo-, cuando en realidad, a juicio del recurrente, si en una disposición testamentaria se ordena que se formen tres partes iguales, y se añade que cada una de estas tres partes se adjudicará a un heredero-como ocurre en el testamento litigioso-, es evidente que el testador no ha hecho un llamamiento conjunto con derecho de acrecer entre los coherederos, ya que ha fijado numéricamente la parte de cada heredero y ha manifestado su voluntad-que hay que respetar-de que cada uno de éstos se haga dueño de un cuerpo de bienes separados, y aún agrega, para reforzar su tesis impugnatoria, que como el derecho de acrecer es una derogación de las reglas generales de la sucesión-puesto que por él la porción vacante pasa a los herederos conjuntos en vez de seguir las normas generales de la sucesión-siempre debe ser interpretado restrictivamente y no en el sentido amplio en que lo hace la sentencia recurrida, que además proclama esa amplia interpretación:

CONSIDERANDO que si bien es verdad que el derecho de acrecer constituye una derogación del orden normal de suceder, según reconoce la doctrina científica, y en tal sentido tiene que ser interpretado restrictivamente y no en el amplio que afirma la sentencia recurrida, no es menos cierto que tal derecho de acrecer tiene su fundamento en la voluntad presunta del testador, por lo que en cada caso concreto hay que examinar los actos anteriores y coetáneos al momento en que se haya de producir, para indagar cuál pudo ser la voluntad del causante cuando hizo la institución y si tal voluntad persistió desde entonces hasta su fallecimiento

CONSIDERANDO que en el caso presente aparece acreditado en autos que cuando la testadora otorgó su disposición testamentaria vivía su hermano don Luis Carlos -hoy demandante-y vivía también su otro hermano don Alfonso , habiendo fallecido, en cambio, su hermana doña María Rosa , madre de Flor , Gaspar y Jesús Luis , a pesar de lo cual no incluye en la institución de heredero a dicho don Luis Carlos , instituyendo, sin embargo, a su aludido hermano don Alfonso y a los hijos de su fallecida hermana María Rosa , de donde se infiere claramente que su voluntad en aquel momento estaba encaminada a que no participase en su herencia su hermano tantas veces aludido, don Luis Carlos , para lo cual otorgaba testamento, ya que sin disposición expresa la herencia se distribuiría precisamente entre sus hermanos y sobrinos, heredando aquéllos por cabezas y éstos por estirpes:

CONSIDERANDO que esa voluntad de excluir a don Luis Carlos de toda participación en su herencia la mantiene la testadora aun después de ocurrido el fallecimiento de su otro hermano don Alfonso , puesto que a pesar de ello no modifica su disposición testamentaria anterior y deja en vigor la que no menciona para nada a su hermano don Luis Carlos :

CONSIDERANDO que en realidad toda la cuestión litigiosa se centra sobre la Interpretación que ha de darse a la cláusula séptima del testamento de doña Rocío , en cuya cláusula literalmente se dispone que "en el remanente de sus bienes... instituye herederos por partes iguales a sus hermanos don Alfonso y doña Celestina y a sus sobrinos Flor , Gaspar y Jesús Luis , formándose con la herencia tres partes iguales y adjudicándose una a su hermano don Alfonso , otra a su hermana doña Celestina y la parte restante en porciones iguales a sus sobrinos antes mencionados"

CONSIDERANDO que si se entiende, como los demandados proclaman, que tal cláusula contiene un llamamiento conjunto de tres herederos al remanente de la herencia de doña Rocío , sin hacer a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separados, resulta evidente que la porción correspondiente al que hubiere premuerto a la testadora -que fué don Alfonso -deberá acrecer a los demás herederos conjuntamente llamados, y por el contrario, si, como el recurrente propugna, esos coherederos no venían conjuntamente llamados a un mismo cuerpo separado de bienes, entonces la porción vacante por premorencia del don Alfonso no acrecerá a sus coherederos testamentarios, sino que deberá pasar a los que resulten herederos abintestato de doña Rocío , en cuyo supuesto tendrá que prosperar el recurso:

CONSIDERANDO que para que se produzca el derecho de acrecer se exige, además de la existencia de una porción vacante en la herencia, que haya una conjunción de llamamientos, conjunción que requiere a su vez la concurrencia de las tres condiciones que señala el artículo 982 del Código Civil , a saber: a) llamamiento de dos o más personas; b) que esas dos o más personas sean llamadas a una misma herencia o a una misma porción de ella, y c) que a dichas personas no se les asigne una parte especial en la herencia o porción a que han sido llamadas, pero bien entendido que-como tiene cuidado de puntualizar el artículo 983-"la frase "por mitad" o "por partes iguales" u otras que aunque designen parte alcuota no fijan ésta por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separados, no excluyen el derecho de acrecer"

CONSIDERANDO que la tan discutida cláusula testamentaria contiene un claro y manifiesto llamamiento conjunto a los herederos don Alfonso , doña Celestina y los hijos de la fallecida doña María Rosa , pues los



instituye "por partes iguales", sin que al agregar que se formen con la herencia tres partes iguales y disponer que se adjudique "una a su hermano don Alfonso , otra a su hermana doña Celestina y la parte restante por partes iguales a sus sobrinos..." altere el sentido de la cláusula, porque en realidad la orden de formar tres partes con la herencia y la de adjudicar una a cada heredero o grupo de herederos no les hace dueños de un cuerpo separado de bienes, sino que lo que quiso significar es que los herederos don Alfonso y doña Celestina sucederán por cabezas, mientras que los hijos de doña María Rosa sucederán por estirpes, ya que resulta completamente superfluo decir que se adjudica una tercera parte ideal de una herencia a un heredero, pues "adjudicar", según el Diccionario de la Lengua, es "declarar que una cosa corresponde a una persona", y no puede hablarse técnicamente de adjudicación en pago de la herencia más que cuando se adscribe a un heredero o a un grupo de herederos una cosa o un cuerpo cierto de bienes concretos y determinados:

CONSIDERANDO que lo que pudiera parecer oscuridad de ,la cláusula testamentaria motivadora de este pleito la origina precisamente el empleo poco feliz de las frases que quedan analizadas; pero también viene a aumentarla el empleo por el legislador en el artículo 983 del Código como equivalentes de dos frases que tienen un sentido completamente distinto, ya que una cosa es fijar numéricamente la parte o partes alícuotas de una herencia para atribuir las a determinados herederos y otra muy diferente hacer la designación "por señales que hagan a cada uno dueño de un cuerpo de bienes separado"; con la primera frase no se elimina el derecho de acrecer, como claramente lo indica el precepto al comienzo de ese párrafo segundo, aunque otra cosa parezca querer indicar, mientras que con el empleo de la segunda frase sí queda excluido:

CONSIDERANDO que en el caso de autos la discutida cláusula, aunque ordena que se formen tres partes con la herencia y que se adjudique una a cada heredero o grupos de herederos llamados no emplea, sin embargo, unos términos que hagan a cada uno de ellos dueño de un cuerpo de bienes separado, y por tanto, como claramente prescribe ese segundo párrafo del artículo 983, no queda excluido el derecho de acrecer entre los herederos llamados a aquella herencia:

CONSIDERANDO que el segundo motivo del recurso se ampara en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley procesal , y en él se imputa a la sentencia recurrida haber "Incidido en manifiesto error de hecho en la apreciación de la prueba al sostener que el testamento... no hace la institución de herederos con especial designación de partes, error que -según el recurrente- resulta del propio testamento... obrante a... los autos», cuyo testamento, contrariamente a lo que sostiene la sentencia, hizo expresa disposición de partes para cada heredero, por lo que-dice el recurrente- aunque se interpretasen adecuadamente en abstracto los artículos 982 y 983 del Código Civil resultaría que su doctrina no se proyectaba adecuadamente al testamento de doña Rocío , el cual se interpretaba mal al decirse que en él no se hacía esa especial designación de partes que enerva la posibilidad del derecho de acrecer:

CONSIDERANDO que en realidad en este motivo del recurso se ataca la interpretación que el Tribunal "a quo" hace de la discutida cláusula testamentaria, sosteniéndose que a pesar de existir en ella una expresa y manifiesta designación de partes, la sentencia impugnada interpreta que no la hay; pero claro está, así entendido este motivo no puede prosperar, porque para atacar la interpretación del testamento o del contrato habría que ampararse en el número primero del indicado artículo 1.692 y citar los artículos del Código Civil relativos a la interpretación que se reputan infringidos y el concepto en que lo hayan sido- sentencias de 23 de marzo de 1945 , 14 de noviembre de 1946 y 16 de abril de 1947 -

CONSIDERANDO que si se quisiera entender-contrario a lo que aparece claro en el recurso-que lo que se ataca es el error de hecho en la apreciación de la prueba, y que esa error pretende demostrarse con el testamento, como documento auténtico encaminado a patentizar tal error, tampoco el recurso podría prosperar, porque es doctrina jurisprudencial que no pueden estimarse como documentos auténticos a los efectos de la casación los que fueron base del pleito y ya han sido interpretados por el sentenciador:

FALLAMOS

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Luis Carlos contra la sentencia que con fecha 19 de noviembre de 1957 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos ; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal, y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el "Boletín Oficial del Estado» e Insertará en la "Colección Legislativa", pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Juan Serrada.-Pablo Murga.-Mariano Gimeno.-Manuel Taboada Roca Conde de Borrajeiros. Tomás Ogáyar. (Rubricados.)