

Roj: **STS 2709/1962** - ECLI: **ES:TS:1962:2709**Id Cendoj: **28079110011962100614**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **20/10/1962**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MANUEL LOJO TATO**Tipo de Resolución: **Sentencia****Número 728.-Sentencia de 20 de octubre de 1962**

En la villa de Madrid, a 20 de octubre de 1962; en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número tres de los de Zaragoza, y en grado de apelación ante la Sala de lo civil de su Audiencia

Territorial por don Isidro , mayor de edad y vecino de Bardallur, don Juan Luis , labrador, mayor de edad, y vecino de Bárboles, don Javier , labrador, don Juan Francisco , obrero; don Julián , doña Teresa , viuda, sin profesión, don Alberto , labrador, don Pedro , labrador, doña Rosa , viuda, sin profesión, todos ellos vecinos de Plasencia de Jalón; don Braulio , guardia municipal, como representante de su esposa, doña Pilar ,; doña Marisol , soltera, sin profesión, todos éstos vecinos de Zaragoza; don Jose Augusto , jornalero; don Felipe , jornalero, como representante de su esposa, doña Melisa , don Luis Pablo , labrador; don Jesús , labrador, y como representante de su esposa, doña Cristina ; don Cornelio , sin profesión , en representación de su esposa, doña Yolanda , todos éstos vecinos de Plasencia de Jalón; don Luis Angel , labrador y vecino Alcalá de Ebro , don Luis , Agente comercial, en representación de su esposa, doña Sonia , vecina de Zaragoza; Carlos , labrador , en nombre de su esposa, doña Araceli , vecinos de Alcalá de Ebro; don Carlos María , labrador, en nombre de su esposa, doña Encarna , vecinos de Pozuelo de Aragón; doña Elisa y doña Elena , solteras, sin profesión especial y vecinas de Alcalá de Ebro; don Octavio , labrador y vecino de Zaragoza, ; don Casimiro , labrador y vecino de Alcalá de Ebro; don Carlos Ramón , labrador y vecino de Plasencia de Aragón; don Ismael , labrador y de igual vecindad, y don Alexander , y vecino de Madrid, en nombre de su esposa doña Luisa ; contra don Jose Pedro , don Humberto , doña Patricia , don Alfredo , doña Soledad , doña María Luisa , doña María Inmaculada , don Carlos José , todos mayores de edad y vecinos de Zaragoza, don Jorge , mayor de edad y vecino de Urrea de Jalón, don Benjamín , don Luis Alberto , doña Diana , doña Fátima , doña Lidia , doña Sonia , doña Estela , doña Antonia , doña Erica , doña Luz , don Serafin , don Juan Ignacio , don Alejandro , doña María Milagros , doña Catalina , don Carlos Miguel y doña Lucía , todos ellos y vecinos de Zaragoza y contra don Plácido , don Federico , doña María del Pilar , doña Elvira , doña Nieves , doña Asunción , doña Leticia , sin que consten sus circunstancias personales ; sobre nulidad e ineficacia de testamento; autos pendientes hoy ante esta Sala, en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por los demandantes, representados por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón y defendidos por el letrado don Victor Garcia Ulibarri; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandado y recurrido don Jorge hoy su heredero, su viuda, doña Celestina , mayor de edad, sin profesión especial y vecina de Urrea de jalón, por sí y como representante legal de su hijo menor don Paulino , y doña Lidia , mayor de edad, casada, sin profesión especial, y de la misma vecindad, asistida de su marido, don Jose Ignacio , representados y defendidos, respectivamente, por el Procurador don Francisco Brualla Entenza y el Abogado don Felipe Ruiz de Velasco:

**RESULTANDO**

RESULTANDO que el Procurador don Francisco Cepa Auger ,por medio de escrito de fecha 8 de marzo de 1954, presentando ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de los de Zaragoza, al que correspondió por reparto, en nombre y representación de don Isidro , don Juan Luis , don Javier , don Juan Francisco , don



Julián , don Pedro Enrique , como representante de su esposa, doña Sofía , doña Teresa , don Braulio , en representación de su esposa, doña Pilar , doña Marisol , don Jose Augusto , don Felipe , en representación de su esposa doña Melisa , don Luis Pablo , don Jesús , en representación de su esposa doña Cristina , don Cornelio , en representación de su esposa doña Yolanda , don Luis Angel , don Luis , en representación de su esposa doña Sonia , don Carlos , como representante de su esposa doña Araceli , don Carlos María , en representación de su esposa, doña Encarna , doña Elisa y doña Elena , don Octavio , don Casimiro , don Carlos Ramón , don Ismael , don Alexander , en representación de su esposa, doña Luisa , contra don Jose Pedro en su concepto de albacea contador partididor de la testamentaría de doña Regina , don Humberto , doña Patricia , don Alfredo , doña Soledad , doña María Luisa , doña María Inmaculada , don Plácido , don Carlos José , don Jorge , don Luis Alberto , doña Natalia , doña Fátima , doña Lidia , doña Sonia , doña Estela , doña Antonia y doña Erica , doña Luz , don Serafin , don Juan Ignacio , don Federico , don Alejandro , doña María del Pilar , don Elvira , doña Margarita , doña Nieves , doña Asunción , doña Catalina , don Carlos Miguel , doña Lucía y doña Leticia , alegando como hechos los siguientes:

Primero.-Que doña Alejandra falleció en Zaragoza el día 16 de abril de 1914 (documento número 1) habiendo otorgado testamento ante Notario el 16 de abril de 1914, y siendo esta disposición de última voluntad la única válida en el momento del fallecimiento según justificaban con certificación de últimas voluntades (documento número 2) que conforme a lo determinado en dicho testamento instituye como heredera universal a su sobrina doña Regina , disponiendo y estableciendo un legado de residuo o fideicomiso de residuo en favor de los primos hermanos de la testadora, si la heredera falleciera sin dejar descendientes, en una única cláusula, redactada en los términos siguientes: "Es su voluntad nombrar en heredera universal a su sobrina carnal doña Regina , la cual podrá vender y gravar sus bienes conforme sea su voluntad, recayendo después en favor de sus hijos legítimos, pero si falleciera sin dejar hijos ni nietos, los bienes que la doña Regina posea a su fallecimiento procedentes de la testadora doña Alejandra , que asistan al tiempo del fallecimiento de ésta y si alguno hubiere muerto le representarán sus descendientes, adquiriendo la herencia por familias, o sea por estirpes o en la forma y proporción y en las personas que disponga la doña Regina , siempre que sea dentro de la familia de la testadora"; acompañando copia simple de dicho testamento (documento número 3).

Segundo.-Que según referido testamento, hereda, en primer lugar, su sobrina doña Regina , y en cuanto a los bienes que procedentes de doña Alejandra posea su sobrina y heredera cuando ésta fallezca, pasaron tales bienes a los primos hermanos de la testadora; existiendo una institución de herencia en segundo grado en favor de los primos hermanos referidos en cuanto al remanente -fideicomiso o legado de residuo- de los bienes de la herencia que no hubiera dispuesto de ellos la causante mediata doña Regina .

Tercero.-Que doña Regina , en su condición de heredera, pasó a detentar la totalidad del caudal hereditario, conservando prácticamente la totalidad de los bienes de la herencia cuando falleció en Zaragoza el 27 de marzo de 1952, según acreditaba con la certificación de defunción y del Registro de Actos de Últimas Voluntades (documentos números 4 y 5), habiendo regulado su sucesión según las normas contenidas en el testamento otorgado ante Notario el 1 de agosto de 1951, que también acompañaban por copia simple (documento número 6).

Cuarto.-Que de acuerdo con las normas de su testamento, doña Regina , que falleció sin dejar descendencia dispuso de sus bienes que recibió doña Alejandra , sin tener en cuenta la voluntad de ésta; otorgando legados e instituyendo como herederos a personas que ni eran ni tenían la representación de los primos hermanos de doña Alejandra ; que la cláusula quinta de este testamento otorga diversos legados de bienes que dicen ser de su exclusiva propiedad, lo que era incierto; que los bienes que allí se relacionan procedían, sin lugar a duda, de la herencia de doña Alejandra y al conceder tales legados se extralimitó doña Regina en sus facultades de disposición; excluyendo intencionadamente de esta demanda el legado concedido a la Iglesia de Pozuelo de Aragón.

Quinto.-Que en la cláusula sexta de dicho testamento la doña Regina hacía referencia a su condición de fiduciaria al reconocer expresamente que los bienes de los que disponía en dicha cláusula procedían de su tía doña Alejandra ; y así instituyó sus herederos en cuanto a tales bienes a un grupo de personas a los que parecía atribuir la contradicción de primos hermanos de dicha doña Alejandra o representantes de ellos, condición que, en modo alguno, les constaba y por cuya razón negaban.

Sexto.-Que era el caso que todos los primos hermanos de doña Alejandra de la rama paterna habían sido excluidos en esa sucesión de acuerdo con lo dispuesto en el testamento objeto de impugnación; que todos los demandantes eran precisamente los representantes de los primos hermanos de dicha rama, según justificaban con el árbol genealógico y las correspondientes certificaciones del Registro Civil (documentos números 7 al 73); con lo que se evidenciaba que se había contravenido lo dispuesto en el testamento de doña Alejandra .



Séptimo.-Que la única cláusula testamentaria de doña Alejandra había de ser interpretada teniendo en cuenta que la segunda parte de la misma completaba el sentido de la primera, pero que dicha segunda parte no tenía sentido propio, porque en otro caso se encontrarían con la existencia de dos cláusulas testamentarias -no de una solo, como fue la intención de la testadora- las cuales tendrían un significado antagónico.

Octavo.-Que, en resumen, estimaban que el testamento otorgado por doña Regina era nulo y, por ende, ser decretada su nulidad, en méritos de lo que había establecido doña Alejandra un fideicomiso de residuo en favor de sus primos hermanos, la por ella instituido heredera en primer grado, no tenía atribuciones para disponer por testamento de los bienes que constituían el fideicomiso de residuo, y tampoco era admisible que dicha heredera detrajera del conjunto de bienes que constituían el legado de residuo, algunos de tales bienes, con la manifestación incierta de atribuirles procedencia distinta y conceptuarlos como de su exclusiva propiedad, para venir a disponer de ellos, detrayéndolos, en favor de personas que ninguna relación parental o familiar tenían con doña Alejandra, conforme a cuya voluntad había de diferirse la herencia que de ella procediera.

Noveno.-Que antes de promover esta acción fueron requeridos notarialmente en 30 de julio de 1952 por algunos de los demandantes don Jose Pedro y don Jorge, en su concepto de albacea, contadores - partidores solidarios designados por doña Regina en su testamento, cuyo requerimiento tenía por objeto advertir a los mencionados albaceas que los bienes que constituían la herencia de doña Regina, procedentes de doña Alejandra, habían de ser distribuidos tal y como los tenía dispuesto esta última señora en su testamento de 16 de abril de 1914, cuyo requerimiento notarial no fue contestado por dichos albaceas, acompañando copia fehaciente de dicha acta (documento número 74).

Décimo.-Que se había celebrado el oportuno acto de conciliación con los demandados, residentes en Zaragoza, según el resultado del acta que acompañaban (documento número 75). Alegó los fundamentos de derechos que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia conteniendo los siguientes pronunciamientos

Primero.-Que se declarase la ineficacia y nulidad de pleno derecho del testamento otorgado por doña Regina en 1 de agosto de 1951, ante el Notario de Zaragoza don Manuel García Atance.

Segundo.-Que la sucesión de los bienes procedentes originariamente de doña Alejandra, y que constituían su herencia, en aquella parte en que doña Regina no hubiera dispuesto por actos inter vivos se difiriesen de acuerdo con las normas contenidas en el testamento otorgado por dicha doña Alejandra en 16 de abril de 1914.

Tercero.-Decretar la cancelación de los asientos o inscripciones de título hereditario efectuado por los demandados en los Registros de la Propiedad, con respecto a los bienes que eran motivo de demanda, así como cualquier otro que hubiesen practicado en virtud del mismo título

Cuarto.-Condenar a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones.

Quinto.-Imponiéndose las costas a la parte demandada. Con el anterior escrito se presentaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que admitida la demanda y emplazados los demandados, compareció en los autos don Plácido representado por el Procurador don Juan José Ercilla Sagasti, el cual, por escrito de fecha 24 de septiembre de 1955, contestó la demanda, alegando como hechos: Que aceptaba los de la demanda en cuanto estuvieran conformes con los documentos a ella acompañados, rechazándolos en cuanto no estuvieran de acuerdo o fueran ajenos a ellos. Alegó los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia desestimando totalmente la demanda, imponiendo las costas a los actores:

RESULTANDO que por medio del Procurador don Juan Guelbenzu Romano comparecieron en los autos los demandados, don Jose Pedro, doña Soledad, don Humberto, doña Patricia, don Alfredo, don Carlos José, casado con doña Almudena, doña María Luisa, asistida de su esposo, don Alejandro, doña Luz, asistida de su esposo, doña Erica y doña Antonia, don Jorge, don Serafin, doña Estela, doña Lucía, doña María Inmaculada, asistida de su esposo, don Benjamín, por sí y en representación de su hijo Luis Alberto, asistida de su padre, don Jorge, doña Natalia y doña Lidia, ésta asistida de su esposo, don Claudio, doña Sonia, asistida de su esposo, don Oscar, don Juan Ignacio, casado con doña Clara; doña Catalina asistida de su esposo, don Carlos Miguel y doña María Rosa; teniéndose por parte aquel Procurador en nombre de los relacionados demandados y declarándose en rebeldía al resto de ellos no comparecidos; y por medio de escrito de fecha 30 de septiembre de 1955, el repetido Procurador señor Guelbenzu, en la representación dicha contestó la demanda, alegando como hechos:

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



Segundo.-Que negaban lo expuesto en los hechos segundo al décimo, ya partía de una interpretación errónea de testamento de doña Alejandra ; que doña Regina , haciendo uso de las facultades que se le concedían en el indicado testamento eligió en su testamento de 1 de agosto de 1951 a aquellos parientes de doña Alejandra que estimó conveniente, disponiendo la forma y proporción en que se había de distribuir entre ellos los bienes que le restaban de los herederos de doña Alejandra ; acompañando las correspondientes actas de nacimiento, matrimonio y defunción acreditativas de que los demandados que contestaban eran parientes de doña Alejandra (documentos números 1 al 37), así como el correspondiente árbol genealógico (documento número 38).

Tercero.-Que negaban rotundamente la afirmación de que doña Regina hubiera detraído algunos bienes de los heredados de doña Alejandra , conceptuándolos como de su exclusiva propiedad; que la totalidad de los legados de dicha testadora hacía en la cláusula quinta de su testamento de 1 de agosto de 1951, correspondían a bienes de su exclusiva propiedad como justificaban en la reseñada que se hacían de los títulos de adquisición de los mismos en la escritura de protocolización de las operaciones particionales de los bienes que constituían la herencia de doña Regina , otorgada por su contador partidador don Jose Pedro , en 26 de 1952, cuya copia auténtica acompañaban (documento número 39). Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia desestimando la demanda absolviendo de la misma a sus representados, declarando válido a todos los efectos legales el testamento otorgado por doña Regina el 1 de agosto de 1951, imponiendo las costas a los actores. Con el anterior escrito representaron los documentos aludidos en los hechos:

RESULTANDO que conferido traslado para réplica a la parte actora, se renunció por la misma a evacuar dicho trámite, por lo que no hubo lugar al correlativo de súplica, y recibido el juicio a prueba se practicaron; a instancia de la parte actora las de confesión judicial y documental; a solicitud del demandado don Plácido , las de confesión en juicio y documental; y a instancia de los demás documentados comparecidos la documental:

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el traslado de conclusiones, el Juez de Primera Instancia número 3 de los de Zaragoza, con fecha 15 de mayo de 1957. dictó sentencia por la que declaró:

Primero.-La nulidad de la cláusula sexta del testamento otorgado por doña Regina , en Zaragoza en 1 de agosto de 1951.

Segundo.-Igualmente la nulidad de la cláusula quinta, pero únicamente en los siguientes extremos: En cuanto en el número quinto disponía que la finca que se reseñó posteriormente con el número NUM027 " en el inventario de las operaciones de partición de la citada testadora, disposición que éste hizo a favor de doña Sonia y de don Serafín ; en cuanto en el número 8 dispone a favor de don Jorge de las fincas números NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 y NUM007 , según el referido inventario; y en cuanto en el mismo número quinto dispone de la mitad Indivisa de las fincas NUM008 a NUM009 , NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013 , NUM014 , NUM015 , NUM016 , NUM017 , NUM018 , NUM019 , NUM020 , NUM021 , NUM022 , NUM023 , NUM024 , NUM025 y NUM026 , según el mismo inventario, también a favor del mismo don Jorge . Y en cuanto en el número 9 de la referida cláusula quinta, se dispone por la testadora de las fincas números NUM028 , NUM029 , NUM030 y NUM031 del inventario citado, a favor de don Benjamín , y en cuanto dispone también a favor de este señor de la mitad indivisa de las fincas NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013 , NUM014 , NUM015 , NUM016 , NUM017 , NUM018 , NUM019 , NUM020 , NUM021 , NUM022 , NUM023 , NUM024 , NUM025 y NUM026 del inventario. En cuanto en la misma cláusula y su número 10, dispone a favor de don Luis Alberto , de la finca número 124 del inventario. En cuanto en el número 11 de dicha cláusula dispone de la finca que se inventarió con el número NUM032 a favor de doña Natalia ; y en cuanto en la misma cláusula y su número 12 dispone a favor de doña Fátima , de la finca que se inventarió con el número NUM033 ; y como consecuencia se declaró la validez del resto de la citada cláusula quinta, así como de todas las demás disposiciones (no comprendidas en la citada cláusula sexta, ni en la parte nula de la quinta) del testamento de referencia otorgado en 1 de agosto de 1951.

Tercero.-Decretaba la cancelación de asientos e inscripciones hechas en virtud del referido testamento de doña Regina de 1 de agosto de 1951 y de las operaciones de partición de dicha testadora protocolizadas con fecha 26 de septiembre de 1952, en cuanto dispone de las fincas inventariadas en dichas operaciones particionales cuyos números se habían citado con referencia al inventario 7 a propósito de la cláusula quinta del referido testamento; e igualmente las inscripciones y anotaciones hechas en el Registro de la Propiedad y en virtud de dicho testamento y particiones, como consecuencia de la cláusula sexta del mismo y que se referían a las fincas que en el inventario de, la misma operación particional aparecían reseñadas con los números NUM034 , NUM035 , NUM036 , NUM037 , NUM038 , NUM039 , NUM040 , NUM041 , NUM042 , NUM043 , NUM044 al NUM045 , DIRECCION000 , NUM046 , NUM047 , NUM048 , NUM049 , NUM050 , NUM051 al NUM052 , NUM053 , NUM054 , NUM055 al NUM056 , NUM057 , NUM058 , NUM059 , NUM060 a



NUM061 , NUM062 , mitad indivisa de la NUM063 , NUM064 a NUM065 , NUM031 , NUM066 a NUM067 , NUM068 , NUM069 , NUM070 a NUM071 , NUM072 , NUM073 , NUM074 , NUM075 y NUM076 . Disposiciones que hacía la testadora a favor de don Humberto , don Alfredo , don Jorge , doña Patricia , don Benjamín , don Juan Ignacio , don Federico , don Alejandro , don Plácido , doña María del Pilar , doña Elvira , don Carlos José , doña Margarita , doña Nieves , doña Asunción , señores hijos de Jaime , doña Catalina , don Carlos Miguel , doña Lucía , doña Leticia , doña María Luisa y doña María Inmaculada , personas, todas ellas, citadas en la mencionada cláusula sexta. Condenando a los demandados citados por las disposiciones que se declaraban ineficaces, contenidas en parte de la mencionada cláusula quinta y en toda la sexta del mencionado testamento de doña Regina , otorgado el 1 de agosto de 1951; condenando igualmente al albacea don Jose Pedro y también en este concepto a don Jorge a aceptar y a cumplir lo dispuesto en este fallo; todo sin perjuicio de los derechos que a todos los demandados pudieran corresponderles según la parte válida de dicho testamento y, como consecuencia de lo dispuesto en el testamento que otorgó con fecha 16 de abril de 1914 doña Alejandra , una vez se declarase inoficioso lo dispuesto por la instituida doña Regina , por no haberse sujetado a las normas contenidas para disponer "mortis causa" de los bienes que recibió por herencia de la mencionada doña Alejandra . Absolviendo a los demandados doña Soledad , doña Lidia , doña Estela , doña Antonia , doña Erica , doña Luz , sin perjuicio de que respetasen los anteriores pronunciamientos, condenándolas en consecuencia de dicha absolución, corroborando los legados con que hablan sido favorecidos. Y disponiendo que la sucesión de bienes procedentes originariamente de doña Alejandra que constituyeron su herencia y de los que no dispusiera en vida doña Regina , por actos "Ínter vivos", se transmitieron conforme al testamento otorgado en 16 de abril de 1914. Todo ello sin hacer especial imposición de costas:

RESULTANDO que contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de los demandados, el cual les fue admitido y sustanciada la alzada por sus trámites, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza dictó sentencia con fecha 27 de enero de 1959 por la que, revocando la apelada, absolviendo a los demandados de la demanda contra los mismos interpuesta y declarando la validez del testamento otorgado por doña Regina el 1 de agosto de 1951 ante el Notario de Zaragoza don Manuel García Atance, sin hacer especial condena de costas en ambas instancias:

RESULTANDO que el Procurador don Antonio Górriz Marco, en nombre y representación de don Isidro ., don Juan Luis , don Javier , don Juan Francisco , don Julián , don Pedro Enrique , en representación de su esposa, doña Sofía ; doña Teresa , don Pedro , doña Rosa , don Alberto , don Braulio , en representación de su esposa, doña Pilar , doña Marisol , don Jose Augusto , don Felipe , en representación de su esposa, doña Melisa , don Luis Pablo , don Jesús , en representación de su esposa, doña María Consuelo ; don Cornelio , en representación de su esposa, doña Yolanda , don Octavio , don Casimiro , don Carlos Ramón , don Ismael , don Luis Angel , don Luis , en representación de su esposa, doña Sonia ; don Carlos , en representación de su esposa, doña Araceli ; don Carlos María , en representación de su esposa, doña Encarna ; doña Elisa , doña Elena , don Alexander , en representación de su esposa, doña Luisa ; Interpuso contra la sentencia de la Audiencia recurso de casación por infracción de Ley alegando, al efecto, los siguientes motivos:

Primero.-Amparado en el número mi mero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por interpretación errónea y violación por falta de aplicación, del artículo 675 del Código Civil , fragmentos de "Digesto", Ley de 30 "de fideicomiso", título 42, libro sexto, de Justicia y doctrina de este Tribunal Supremo que se expresaría, por cuanto no sigue la sentencia recurrida la regla clásicamente imperecedera de que la Ley suprema es la voluntad del testador, en lo que no se oponga a las normas vigentes, interpretada en su sentido, pero no acudiendo a las reglas gramaticales discutibles y, por tanto, no axiomáticas, como lo hacía' la Sala "a quo" en la sentencia recurrida; alegando que era punto de partida del razonamiento de la sentencia recurrida, era de que el testamento de la señora Asunción establecía a favor de la señora Regina un derecho de opción, "porque la conjunción disyuntiva "o" así se indicaba de acuerdo con su significado, que no era otro que separación o alternativa..."; de donde deducía en esta interpretación que la fiduciaria pudo dejar los bienes de aquélla en forma, proporción y persona que dispone la doña Regina , citada; que en torno a la conjunción "o" no se habla aplicado rectamente el artículo 675 del Código Civil , violándose tanto éste como la doctrina de este Alto Tribuna, representada por la reciente sentencia de 23 de noviembre de 1957 cuyo tercer considerando, al referirse a las palabras "después" y "todas", advirtiendo que más bien se advierte que el repetido adverbio lo mismo denota gramaticalmente posterioridad de lugar que idea opuesta a la preferencia, o sea de postergación relativa e indudable, al emplearlo el testador quiso significar que llamaba a la sustitución; si en la hipótesis de este recurso, sustituyeran el adverbio "después" por la conjunción "o" que como en el supuesto de aquella sentencia tiene en realidad dos significados en vez del único que se le atribuye por el Tribunal "a quo" tendría, como en aquella sentencia de 23 de noviembre de 1957 , unos términos literales claros de una cláusula testamentaria para investigar cuyos sentidos no hay necesidad de acudir a otras disposiciones del propio testamento, ajenas a ella y carentes de influencia, para enervar las cuales - allí



como aquí- la Sala sentenciadora apelaba principalmente al sentido gramatical del adverbio "después" y del adjetivo "todas" copiaban del considerando tercero de la sentencia citada, como aún en que existiendo un tercer supuesto-muerte de los primos hermanos- totalmente distintos de los otros dos -hijos de la fiduciaria, primos hermanos sobrevivientes de la testadora- se interpreta la conjunción "o" que sólo y para ese párrafo o supuesto tercero existe para dar sentido a todo el testamento e incluso para enervar totalmente el segundo relatado supuesto, desheredando así totalmente a los primos hermanos de la primera testadora y haciendo desaparecer el legado de residuo por la señora Alejandra "en cuestión... que la conjunción ilativa | "o" sólo surtía sus efectos en la oración ' gramatical tercera del tercer pensamiento de la señora Alejandra que empieza con la frase "... y si alguno hubiere muerto...", y al no entenderlo así, y atribuir a la dudosa disyuntiva a la segunda oración gramatical que comienza "... pero si falleciese sin dejar hijos ni nietos, se acude por el Tribunal "a quo" a idénticas Improcedentes interpretaciones que en la sentencia que motivó la de esta sala de 23 de noviembre de 1957 , y debía ser, por lo tanto, aplicada su tesis a la situación determinante del presente pleito en cuyos conceptos y por todo lo expresado, quedaba articulada la infracción del artículo 675 del Código Civil en los términos que al principio de este motivo se alegaban; que la interpretación de la Sala "a quo" entrañaba una testamentifacción por comisario, por lo que era ilegal y nulo, conforme al artículo 670 del Código Civil y artículos 29 y 30 del apéndice foral de Aragón; pues si la voluntad del testador es ley suprema, como es axiomático, al interpretarlo no se puede aquélla tergiversar, como ya se había demostrado que habla ocurrido; y si ello, de ocurrir así, producía exceso de atribuciones y consiguiente nulidad de la cláusula sexta del testamento de la señora Regina , también motivara-infracción y violación por interpretación errónea del artículo 675 del Código Civil , cuando para esta interpretación se dejen de considerar preceptos prohibitivos en materia de sucesiones, como el artículo 670 en relación con el 687 de dicho ordenamiento legal; que la sentencia del Tribunal "a quo" mantenía que "doña Alejandra estableció a favor de su heredera doña Regina un derecho -de opción para la designación de herederos, siempre claro está, dentro de los límites en ella establecidos..., que se debía discriminar si pretendido derecho que opción era de formación que es de formación, porque según la Sala sentenciadora, las facultades de dicha señora Alejandra con las que la señora Regina pudiera nombrar herederos, los que quisiera dentro de la familia de la primera testadora, o sea, la definición que del testamento por comisario de la doctrina científica "la delegación para testar" puesto que, según la Sala "a quo" la señora Alejandra delegó en la señora Regina su facultad de designar herederos o legatarios entre sus familiares; este tema se abordaba ligeramente en la sentencia del Juzgado -considerando tercero- tan completa de matices, estando acorde en principio, pero no terminando la idea de nulidad por "este concepto, sólo por la referencia que hace al hecho foral anterior que realizaba el principio "Standum est chartus", el cual no estaba ya vigente cuando se otorgaron ni el primer testamento en 1914, ni el segundo en 1951; que en la existencia de una testificación por comisario prohibida por los artículos 670 y declarada nula por el 687 del Código Civil , desembocaba el derecho de opción en que interpuesta la sentencia "a quo" el testamento de la fideicomitente; cuya interpretación que acaba en preceptos prohibitivos no es posible adoptar porque lo nulo ni puede engendrar derechos, ni es fuente de interpretación, razón por la cual tampoco en este aspecto se aplica rectamente el artículo 675 del Código Civil en la sentencia de la Sala de lo Territorial de Zaragoza; por último, era también norma legal - artículo 671 del Código Civil - que los derechos de sucesión se adquieren a la muerte del causante; y ese derecho en potencia de su derecho de fideicomisarios lo adquieren los actores - por su causante doña Maribel entre otros- desde el siguiente día del fallecimiento del causante, 17 de abril de 1914; y de ellos no se le puede desposeer jamás, cual ahora pretendían los demandados; sostener lo contrario como hacía la sentencia recurrida, era tanto como interpretar contra ley el testamento de la señora Alejandra ; y esto constituía la última razón expresada en este motivo.

Segundo.-Amparado en el número segundo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al no ser la sentencia recurrida congruente por no referirse para nada a la nulidad de los pasajes de la cláusula quinta del testamento de la señora Regina - primero, extremo del suplico- trata en la sentencia del Juzgado - quince considerando- y es objeto de especial pronunciamiento en el segundo apartado del fallo de dicha sentencia de instancia; pero la sentencia recurrida para nada aludía ni nada resolvía respecto a él, a pesar de su indudable importancia, trascendencia y nulidad respecto a los bienes de la fideicomitente señora Alejandra adjudicados por la señora Regina en los términos personas y extensión; que esas personas no familiares de la señor Alejandra , en cuanto heredan por la cláusula quinta bienes de esta últimamente citada señora producían la nulidad de los incisos de tan mentada quinta cláusula testa mentaría; y al no mencionar siquiera este problema, la sentencia del Tribunal "a quo" incurría en manifiesta incongruencia, pues sólo contempla la cláusula sexta, Tercero.-Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por interpretación errónea y violación por falta de recta aplicación del artículo 675 del Código Civil y violación del 687, en cuanto al particular relativo a la nulidad de la cláusula del testamento de la señora Regina en lo referente a bienes que, procedentes de la señora Alejandra se otorgaron por aquélla a personas no familiares de ésta; que invocaban, para el improbable caso de que, no se estimase el anterior motivo, o se entendiese que se denegaba en la sentencia recurrida o por cualquier otra razón; que ni doña Sonia , ni don Serafin , ni



doña Estela eran familia de la señora Alejandra , pero a estos motivos se les adjudicaba la finca NUM027 del inventario que es la fideicomitente; con el resto de situaciones examinadas en el antecedente cuarto del escrito interponiendo recurso; y decimoquinto considerando de la sentencia del Juzgado, que también hacían suyo y daban igualmente aquí por reproducido; tan nula era la cláusula quinta en dichos particulares como la sexta en su totalidad; ambas del testamento de la señora Regina ; y que sí debía declararse por esta Sala.

Cuarta.-Amparado el número primero del 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alegando nulidad de la cláusula sexta del testamento de la señora Regina conforme al artículo 687 del Código Civil , porque resultaba violado íntegramente al excederse la mencionada fiduciaria en las atribuciones que del legado de residuo la hizo la señora Alejandra con violación también de la Jurisprudencia que se citaría; que era un legado de residuo lo proclamaba la sentencia recurrida y la doctrina de esta Sala, en varios fallos, entre ellos el de 21 de noviembre de 1956, que tan clara y perfectamente diferencia el legado de residuo de la sustitución fideicomisaria; invocaban "ad cautelam" esta nulidad, que resulta de excederse la fiduciaria en las atribuciones concedidas por la fideicomitente, por cuanto tal luminosa doctrina viene enseñado que "en estos tornamientos el heredero fiduciario es preterido por el testador le instituye dueño con todas sus consecuencias durante su vida, y en segundo término, llama al fideicomisario para que reciba aquello de que no hubiera dispuesto procedente o la herencia poco o mucho..." "llama al fideicomisario..." en este caso los primos hermanos, la señora Alejandra y la señora Regina los desheredera no dando nada a la estirpe de doña Maribel , que sobrevivió a la fideicomitente hasta 1926; no dando aquello que debía doña María Luisa , prima hermana ' de la primera testadora, que aún vivía no dejando nada tampoco a las estirpes ' l de otros primos hermanos indeterminados " tal vez, pero que puede aprovecharles los il afectos de este pleito, en cuanto acrediten f! su parentesco por beneficiarles 'la regla l' excepcional del párrafo segundo del artículo 1.252 del Código Civil , que tan acertadamente recoge el quinto considerando de la sentencia del Juzgado, que también, aquí se daban por reproducidos y lo hacían suyo en su integridad, por lo cual debía prosperar también este motivo.

Quinto.-Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por violación por falta de recta aplicación del artículo 670 del Código Civil, en relación con el 675 , 657 , 661 y 924 del mismo Cuerpo Legal y Jurisprudencia al respecto, todos infringidos por cuanto la sentencia recurrida hacía suya la tesis mantenida en la anterior ' del Juzgado, de que no heredaban a la señora Alejandra las estirpes de los primos hermanos de ella que la premurieron; trataba este tema el séptimo considerando de la sentencia del Juzgado y lo aceptaba la Audiencia en el tercero de la suya, cuando glosa el segundo párrafo o supuesto del testamento de la señora Alejandra para interpretarlo; descartar aquí las sentencias impugnadas a la estirpe del primo hermano de la fideicomitente don Ángel Jesús , muerto en 1906, y a cuantos otros de los árboles genealógicos de este pleito consten o después puedan acreditarlo, pues sin litigar les afecten las consecuencias de esta litis, según dispone el artículo 1.252 del Código Civil en su párrafo segundo y se cita como reconocido en la sentencia del Juzgado en otro pasaje de este motivo; que ordena ) el artículo 675 del Código Civil que al 'interpretarse un testamento se esté al sentido literal de sus cláusulas, lo que valora rectamente la existencia impugnada a través de la Audiencia cuando dice que "no suele admitirse" que la frase de la señora Alejandra pueda surtir efectos porque:

A) Dice allí la testadora fideicomitente: "y si alguno hubiese muerto la representaron sus descendientes, adquiriendo la herencia por familias o sea por estirpes..."

B) no hay modo de expresar gramaticalmente de otra manera la idea de que hereden todos sus primos hermanos, por 5 o por sus descendientes, hayan o no muerto a la testadora; varias fórmulas para expresarlo habían ensayado y no hayan pedido encontrarla en su deseo de colaborar con esta Sala.

O) Que el tiempo del verbo "Morir" cuando se emplea en "hubiere muerto" es futuro perfecto de subjuntivo que denota el hecho como acabado.

D) Testando como testó la señora Alejandra el 16 de abril de 1914, al decir "hubiere muerto" denota la muerte de aquellos primos hermanos que la precedieron en el óbito, como un hecho acabado también el 16 de abril de 19.14; lo acabado en interior en este caso determina voluntad de la testadora de que la hereden sus primos hermanos premuertos.

E) A esta idea venía en apoyo la mención de la representación, que está en el texto de este tercer supuesto de la cláusula testamentaria, artículo 924 del Código Civil "derecho que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos sus derechos que tendría Si viviere o hubiere podido heredar"; si la señora Alejandra no hubiera tenido la idea de la premoriencia cuando dictó la tan mencionada cláusula; cuando lo hizo, señal era de su indefectible propósito, tener en cuenta uno si vivieran a sus primos hermanos fallecidos, el 16 de abril de 1914.

P) Huía la sentencia tanto de narrar el párrafo, como desglosar sus palabras en su conjunto; huía de su sentido literal, acudía al análisis gramatical del verbo morir solamente; cuando, como se había demostrado tenía el



significado de hecho acabado, contrario a la tesis mantenida por la sentencia "a quo"; por eso se aparta e infringe de las reglas interpretativas que el legislador marcó en el artículo 675 del Código Civil , y también olvidaba, violándolo, el 657 y 661, como el 670, porque conforme a ellos los herederos suceden al testador desde su muerte en persona o por representación, cuya palabra está en la cláusula testamentaria examinada a cuyo significado literal de heredar primos hermanos vivos o muertos no se atienen las tan citadas sentencias, ni siguen las directrices seguidas por esta Sala entre otras en sentencia de 26 de Junio de 1951 ; que en este caso, en cuanto a los primos hermanos para reafirmarlos, no para desplazarlos, pues aquella es la idea "mater" de la señora Alejandra tantas veces señalada; que como el ya demostrado errónea criterio de la sentencia -a quodescarta a Justo, Miguel, Mechara, Carmen y Antonio, "videntes primos hermanos de la señora Alejandra para haberla premuerto y a algún otro a quien pueda afectar la procedencia de este motivo de casación era clara; en todo caso destacaban que de no prosperar no heredaría ninguno de los demandados-recurridos, porque de ellos no hay nadie que descienda de primo hermano sobreviviente a la primera testadora, señora Alejandra , y en los recurrentes sí -doña Maribel y otros, reseñados al principio

Sexto.-Amparado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; alegando error de hecho en la apreciación de la prueba: a) Porque no se advertía ni reflejaba en la sentencia recurrida que la finca NUM027 del inventario de la señora Regina se adjudica a personas que no son de la familia de la señora Alejandra , a pesar de provenir de esta tal bien inmueble; lo que era motivo de nulidad por exceso de atribuciones, como se había destacado en otros motivos, b) Porque a don Benjamín y don Jorge les deja bienes en gran profusión, por título distinto, perteneciendo también a la señora Alejandra c) Porque tampoco se reflejaba que a doña María Luisa sólo la designó la señora Regina usufructuaria, pues al ser prima hermana sobreviviente de la fideicomisaria, la correspondían en plena propiedad, como se deducía de las certificaciones del Registro Civil obrante en autos, a cuyo resultado y constancia se atenían -quinto y sexto antecedentes y árboles genealógicos cuya valoración no se había tenido en cuenta:

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Manuel Lojo Tato:

## CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que son hechos aceptados e indiscutidos que doña Alejandra falleció en Zaragoza el 17 de abril de 1914, habiendo otorgado testamento abierto ante Notario el día 16 del mismo mes y año, siendo esta disposición de voluntad la última y única válida en el momento de su fallecimiento, y que la doña Alejandra , al tiempo de su muerte, carecía de descendientes y que, en paladina frase que en su testamento emplea, "a nadie debía legítima forzosa", habiendo expresado concretamente su voluntad de nombrar heredera universal a su sobrina camal doña Regina en la forma que en la disposición testamentaria consta, sin que en el otorgamiento de ese testamento abierto se haya omitido ninguna formalidad ni solemnidad; a todo lo que hay que añadir que los accionantes, ahora recurrentes, parten en demanda del respeto y acatamiento a lo dispuesto en el citado testamento y a la voluntad del a testadora, aun cuando ataquen, pe estimarlo Ineficaz y nulo, el posteriormente otorgado por doña Regina , heredera de su tía doña Alejandra en 1 de agosto de 1951, esta licitando que la sucesión de los bienes procedentes originariamente de esta que constituyen su herencia, se defiera de acuerdo con las normas con tenidas en el testamento otorgado por dicha señora Alejandra en 16 de abril de 1914, sin que en modo algún se inste la declaración de nulidad, tota o parcial de este testamento:

CONSIDERANDO que antes de entra: en el examen de los motivos que por lo recurrentes se formulan, y porque en el fondo y esencialmente la materia del re curso no es otra que la interpretación de disposiciones de última voluntad, y procedente consignar que, conforme muy reiterada doctrina de esta Sala, e; función del Tribunal "a quo" fijar el sentido y alcance de las cláusulas testamentarias, debiendo prevalecer la interpretación del juzgador de instancia en cuanto no se patentice de un modo claro y manifiesto que es equivocada, siendo el error combatible, cual se desprende d la sentencia de este Tribunal de 6 de marzo de 1944 , por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , cuando la parte recurrente sostiene que el Juzgador de instancia ha vulnerado al fijar el sentido de los actos de última voluntad las normas del Código Civil relativas a su interpretación, y por el cauce del número séptimo del citado precepto procesal, cuando trate de acreditarse debidamente que se ha cometido error de hecho en la apreciación de aquellas que han servido de base material para esa interpretación

CONSIDERANDO que el motivo primero se articula al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil , alegándose violación por falta de recta aplicación del artículo 675 del Código Civil , lo que supone una errónea interpretación del testamento otorgado por doña Alejandra el 16 de abril de 1914, y, al efecto, por los recurrentes se afirma que en la sentencia recurrida no se tiene en cuenta la Ley Suprema en materia testamentaria, que es la voluntad del testador, y que la Sala recurre a reglas gramaticales discutibles y por tanto no axiomáticas, pero tal afirmación es inexacta a tenor de lo que resulta de los razonamientos





fundamentales de la sentencia recurrida, en la que si bien se tiene en cuenta la interpretación literal del testamento y la cláusula, cuyos términos estima claros, aunque al principio puedan inducir a confusión, también se acude a una internación lógica inquiriendo la voluntad que la testadora con el mismo resultado interpretativo, sin que, por otra parte, en modo alguno se demuestre un error patente y manifiesto del Tribunal "a quo" sino que los recurrentes tratan de sustituir el criterio de la Sala de instancia por el suyo propio, no acertando a explicar de modo satisfactorio el final de la cláusula testamentaria, cuando la misma expresa "o en la forma y proporción y en las personas que disponga doña Regina , siempre que sea, dentro de la familia" lo cual, aun sin contar con la forzada interpretación gramatical que a la cláusula quiere dársele por los recurrentes, no es admisible, ni se atiende a la doctrina jurisprudencial antes referida, e igual sucede con los argumentos lógicos que en el escrito formalizador se desarrollan, tomando siempre por base las propias afirmaciones para llegar a una conclusión que no responde a la voluntad manifestada en el testamento:

CONSIDERANDO que, involucrado en el mismo motivo primero, también se alega por los recurrentes que la interpretación de la Sala "a quo" entraña una testamentifacción por comisario por lo que es ilegal y nulo, conforme al artículo 670 del Código Civil y artículos 29 y 30 del Apéndice Poral de Aragón; más si lo que quiere objetarse es que el testamento otorgado por doña Alejandra es nulo total o parcialmente, olvidan los recurrentes que la acción de nulidad total o parcial de las disposiciones de última voluntad de dicha testadora no fue por ellos ejercitada, sino que ese testamento fue respetado y acatado por los demandantes, hoy recurrentes, cual ya queda dicho, siendo doctrina de esta Sala que no pueden ejercitar acción de nulidad de un testamento los que expresa o tácitamente hayan reconocido su validez, aparte de que la decisión sobre ese punto entrañaría la resolución de una cuestión que no fue, ni quiso ser, 'debidamente planteada; pero, por otra, parte, la voluntad de la testadora señora Alejandra ha sido rectamente interpretada por el Tribunal "a quo", a tenor del testamento- mismo, y lo que sostiene la Sala de instancia es que del "amen de la cláusula testamentaria se refiere que "lo que se establece es una institución que participa de la naturaleza del legado de residuo, según tiene deparado la jurisprudencia en su sentencia de 26 de abril de 1956 ", sin que haya que confundirlo con una sustitución fideicomisaria, puesto que falta la concreta obligación que se impusiera a la heredera universal, de reservar todos o parte de los bienes dejados para entregarlos a m u otras personas, que es requisito esencial de la sustitución fideicomisaria"; son los propios recurrentes los que admiten en sustancia esa calificación jurídica en el motivo cuarto del escrito formalizador, cuando dicen: "que es un leído de residuo lo proclama la sentencia el Tribunal "a quo" y la doctrina de esta a la en varios fallos, entre ellos y como mas moderno el de 21 de noviembre de 1956 que tan clara y perfectamente diferencia el legado de residuo de la sustitución fideicomisaria", aunque en tal motivo cuarto se alegue la nulidad de la cláusula sexta del testamento de la señora Regina , o sea de doña Regina , por entender se excedió la fiduciaria en las atribuciones concedidas por la fideicomitante" :

CONSIDERANDO que dados los términos del testamento de doña Alejandra no puede sostenerse que aquél atronó una testamentifacción por comisario , debiendo tenerse presente, además, de dicha testadora era aragonesa y que su óbito ocurrió antes de la vigencia del "Apéndice al Código Civil" correspondiente al Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto-ley de 7 de diciembre de 1925, para comenzar a regir con fuerza autoridad de Ley en 2 de enero de 1926, cuando imperaba en Aragón el principio "Standum est chartae" - aunque su ámbito fuese discutido-, principio al que el propio Apéndice hace explícita referencia en su artículo 59 , y clara alusión al mismo en el artículo 2b, a pesar de catarse de materia testamentaria (testamento encomendado al cónyuge sólo o con asistencia de determinados parientes), pues las frases finales de ese precepto son equivalentes a las también fílales del enunciado del "Standum est chartae", y por eso, habida cuenta de lo dispuesto en la disposición transitoria del Apéndice y las transitorias segunda y duodécima del Código Civil, la cuestión que tan oblicuamente se suscita en el motivo primero que se discrimina, en modo alguno podría servir de base para el acogimiento del motivo comentado, el cual, por todas las razones expuestas, debe ser desechado, pues que tampoco es aplicable al caso concreto la sentencia de este Tribunal de 23 de noviembre de 1957 , que por los recurrentes se cita:

CONSIDERANDO que cual, con reiteración, tiene sostenido esta Sala las disposiciones testamentarias de residuos no encajan propiamente en el marco de las germinas substitutiones fideicomisarias, pues la naturaleza condicional que es propia de aquella tiene como corolario que se trata de una situación distinta de la que prevé el artículo 781, en relación con el 784 del Código Civil , en virtud de los cuales se concede derecho al substituto en la sustitución fideicomisaria pura, desde la muerte del testador, pudiendo adoptar el llamado fideicomiso de residuo dos modalidades, de acuerdo con la sentencia de este Tribunal de 7 de enero de 1959 , siendo la primera aquella en que se faculta al fiduciario para disponer de los bienes de la institución en vida y sin tratar de ningún género, en cuyo caso los herederos fideicomisarios sólo recibirán en su día lo que quede o reste, si es que, en efecto, algo quedare de la herencia (si aliquid superarit), y la segunda cuando el causante restrinja los poderes de disposición de tal forma que siempre los fideicomisarios deban recibir un mínimo del caudal hereditario que necesariamente ha de recaer en ellos por expresa voluntad de aquel (de eo



quod superarit), o sea de aquello que deba quedar, habiendo establecido también la jurisprudencia de esta Sala que los fideicomisarios de residuo no adquieren, en principio, derecho alguno hasta que, muerto el fiduciario, pueda saberse si hay o no residuo; más en el caso presente es obvio que en el testamento de doña Alejandra ésta autorizó a su sobrina camal doña Regina para vender y gravar sus bienes conforme a la voluntad, de esta heredera y sin traba alguna, recayendo después lo que de tales bienes quedase en favor de sus hijos legítimos de la doña Regina , pero, previendo la testadora que su heredera falleciese sin dejar hijos ni nietos, del mismo testamento se desprende con claridad que concedió a su mencionada sobrina la facultad de disponer "mortis causa" de aquellos bienes que la señora Regina poseyese al ocurrir su fallecimiento, procedentes de la primera testadora, no necesariamente en la forma pretendida ahora por los demandantes recurrentes, sino también con la amplitud que la última parte de la disposición testamentaria denota, y a voluntad de la doña Regina , por haberlo dispuesto así su finada tía y causante, siendo en suma esta interpretación la que sostiene el Tribunal "a quo" y la que se conforma a las reglas de hermenéutica testamentaria contenidas en el artículo 675 del Código Civil , si bien la frase, derecho de opción, que en la sentencia recurrida se emplea no sea muy apropiada:

CONSIDERANDO que el segundo motivo se formula con base en el número segundo del citado artículo 1.692, por estimarse que la sentencia dictada por la Sala de Instancia es incongruente, en cuanto no resuelve uno de los puntos sometidos a su decisión -cláusula quinta del testamento de doña Regina y extremo primero de la súplica-; pero al exponerlo se omite la cita del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , precepto que, cual tiene reiteradamente declarado este Tribunal, por fijar la regla de general aplicación en los procedimientos judiciales, es de orden sustancial y no meramente adjetivo, y por ser la base indispensable del vicio que se atribuye a la sentencia, al no ser invocado el mentado precepto, tal motivo no puede prosperar; debiendo ser también rechazado el tercero, en primer lugar por estar íntimamente relacionado con el anterior, del cual viene a ser como una consecuencia, y en segundo, porque la cuestión a que se refiere envuelve además una afirmación que constituye problema de hecho susceptible de recurso, siempre que éste se formule al amparo del número séptimo del artículo 1.692, sin que se haya expresado tampoco en qué concepto ha sido violado el artículo 687 del Código Civil o cuál fuere su errónea interpretación, aparte que la invocación se hace en forma dubitativa y vaga y para el caso de que no se estimase el motivo anterior o se entendiese que se denegara en la sentencia recurrida o por cualquier otra razón que no se expresa, todo es cual no es admisible dentro del rigor formal de la casación:

CONSIDERANDO que el motivo cuarto, al que ya se hizo somera referencia, se acoge al número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal , alegándose la violación del artículo 687 del Código Civil , por entender los recurrentes que la cláusula sexta del testamento otorgado el 1 de agosto de 1951 por doña Regina es nulo, por haberse excedido esta testadora en las atribuciones que del legado de residuo le confirió la señora Alejandra ; pero ese motivo cuarto, dada la argumentación del mismo, se halla en íntima relación con el primero, ya examinado y rechazado, y procede igualmente su desestimación, porque en realidad no se funda en la omisión de alguna formalidad o solemnidad en el otorgamiento de dicho testamento, sino en la particular interpretación que los recurrentes han querido dar a la disposición de última voluntad de la primera testadora, doña Alejandra , cuestión de interpretación que ya ha quedado estudiada y decidida; y, por las mismas razones, debe ser rechazado el motivo quinto, que vuelve a suscitar la misma cuestión interpretativa, tratando siempre de sobreponer el propio criterio al del Tribunal "a quo", cuando ése aplicó rectamente las reglas hermenánticas contenidas en el artículo 675 del Código Civil sin que en modo alguno s haya evidenciado error en su interpretación:

CONSIDERANDO, finalmente, que tampoco puede ser estimado el sexto motivo, apoyado en el número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por error de hecho, en la apreciación de la prueba, en primer lugar porque la argumentación que se emplea envuelve una cuestión de congruencia, en cuanto conjeturalmente se pretende sostener que el Tribunal "a quo" no ha resuelto en su sentencia todos los punto litigiosos objeto del debate judicial, siendo el cauce legal para el correcto planteamiento de ese punto el número segundo del mencionado artículo 1.692, con inexcusable cita del 359- de la propia Ley Procesal Civil , y en segundo lugar, porque exigido ese motivo sobre una base inestable, se hace supuesto de la cuestión, confundiendo además la "quoestio tactui con la "quoestio juris", sin que, en concreto, se exprese cuál sea la afirmación fáctica de la sentencia recurrida que aparezca contradicha, por verdadero documento auténtico que por sí mismo demuestre la evidente equivocación padecida por el Juzgador:

CONSIDERANDO que al no poder prosperar ninguno de los motivos en los que el recurso se apoya, es procedente declarar no haber lugar al misino con todas sus consecuencias legales, sin decretar la pérdida del depósito por no haberse constituido:

**FALLAMOS**



FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación-por infracción de Ley, interpuesto por don Isidro , don Juan Luis , don Javier , don Juan Francisco , don Julián , don Pedro Enrique , como representante legal de su esposa, doña Sofía ; doña Teresa , don Carlos Ramón , don Pedro , doña Rosa , don Braulio , como representante de su esposa, doña Pilar ; doña Marisol , don Jose Augusto , don Felipe , como representante de su esposa doña Melisa ; don Luis Pablo , don Jesús , como representante de su esposa, doña Cristina ; don Cornelio , en representación de su esposa, doña Yolanda ; don Luis Angel , don Luis , en representación de su esposa doña Sonia ; don Carlos , en nombre de su esposa, doña Araceli ; don Carlos María en nombre de su esposa doña Encarna ; doña Elisa y doña Elena , don Octavio , don Casimiro , don Carlos Ramón , don Ismael y don Alexander en nombre de su esposa, doña Luisa , contra la sentencia que en 27 de enero de 1959 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Zaragoza ; se condena a dichos recurrentes al pago de las costas; 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. - Pablo Murga- Manuel Taboada Roca. - Tomás Ogayar. - Manuel Lojo Tato.-Federico Rodríguez Solano.- Rubricados.

FONDO DOCUMENTAL CEJ 2003