



Roj: **STS 3884/2000 - ECLI:ES:TS:2000:3884**

Id Cendoj: **28079110012000101623**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2000**

Nº de Recurso: **2375/1995**

Nº de Resolución: **465/2000**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Mayo de dos mil.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Las Palmas de Gran Canarias, cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador D. Angel Luis Rodríguez Alvarez, en nombre y representación de D. Jose Augusto , defendido por el Letrado D. José G. Ruiz Megías siendo parte recurrida el Procurador D. Ramiro Reynolds de Miguel, en nombre y representación de D. Luis .

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Pablo de la Joya Castro. en nombre y representación de D. Jose Augusto , interpuso demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra D. Luis y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que se declare nulo de pleno derecho y por no escrito, por ser contrario a ley, el legado otorgado por D. Ildefonso , en su testamento (cláusula 1 del mismo) de fecha 9 de diciembre de 1985, (en Guía, ante el Notario D. Francisco Luis Navarro Alemán, al nº 2.017 de orden de su protocolo) en favor de su sobrino D. Luis y en su consecuencia declarar también nula la sustitución señalada en caso de premoriencia a favor de la madre de éste, y declarando igualmente la validez de dicho testamento, pero sin legado alguno. Y condenando a D. Luis a estar y pasar por la declaración judicial que se pronuncie conforme a lo interesado por esta parte y fundamentalmente la que se decrete la nulidad de dicho legado, así como al pago de las costas judiciales.

2.- La Procuradora D<sup>a</sup> Beatriz Santiago Cuesta, en nombre y representación de D. Luis , contestó a la demanda oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia por la que se desestime la demanda con expresa imposición de costas al actor. Y formulando acción reconventional alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que 1.- El demandado D. Jose Augusto viene obligado a entregar al actor D. Luis el legado a su favor consistente en la casa núm, NUM000 de la c/ DIRECCION000 de Agaete con el solar anexo a ello por el fondo a que se refiere el testamento de 9 de diciembre de 1985 del Notario de Santa María de Guía D. Francisco Luis Navarro Alemán otorgado por el causante D. Ildefonso . 2.- Que el demandado D. Jose Augusto viene obligado a indemnizar al actor D. Luis en la cantidad mensual que se fije en periodo de ejecución de sentencia, por la no entrega de los mismos al legatario y por el uso y disfrute indebido por parte del Sr. Jose Augusto , todo ello desde el 14 de enero de 1988 hasta la fecha de entrega del legado. 3.- Que el demandado D. Jose Augusto viene obligado además a abonar al actor D. Luis los intereses legales correspondientes al apartado anterior. Se condene expresamente a D. Jose Augusto a estar y pasar por tales pronunciamientos y al pago de las costas.

3.- La Procuradora D<sup>a</sup> Carmen Caballero Grillo, en nombre y representación de D. Jose Augusto , contestó a la demanda reconventional, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, para



terminar suplicando al Juzgado dicte en su día sentencia por la que estimando la demanda principal, sobre nulidad de legado y declaración de derechos, dé lugar a la desestimación de la demanda reconvenicional y en todo caso por estimar las excepciones planteadas en la presente contestación reconvenicional, se desestime la demanda reconvenicional con imposición de costas al actor reconvenicional.

4.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 7 de las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 30 de julio de 1.994, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Desestimando la demanda formulada por D. Jose Augusto contra D. Luis absuelvo al demandado de todas las pretensiones contra él formuladas. Y estimando la reconvenición planteada por D. Luis contra D. Jose Augusto declaro que este último viene obligado a entregar a D. Luis el legado a su favor consistente en la casa núm, NUM000 de la c/ DIRECCION000 de Agaete con el solar anexo por el fondo a que se refiere el testamento de 9 de diciembre de 1985 otorgado por el causante D. Ildefonso . Además condeno a D. Jose Augusto al pago de las costas procesales ocasionadas.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Jose Augusto , la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las palmas de Gran Canaria, dictó sentencia con fecha 26 de junio de 1.995, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Estimar parcialmente el recurso de apelación deducido de la Procuradora Sra. Caballero Grillo en nombre y representación de D. Luis , contra la sentencia de fecha 30 de julio de 1994 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº siete de Las Palmas, la revocación de la resolución recurrida, y en su lugar se desestima tanto la demanda principal como la reconvenicional sin hacer pronunciamiento sobre las costas del recurso, ni de las de primera instancia.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Angel Luis Rodríguez Alvarez, en nombre y representación de D. Jose Augusto , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo de lo previsto en el artículo 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o la Jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y ello por aplicación indebida del artículo 1380 del Código civil.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Ramiro Reynolds de Miguel, en nombre y representación de D. Luis , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 24 de abril del 2000, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos de los que trae causa el presente recurso de casación se centran en la validez de un determinado legado: el matrimonio formado por Dª Chata llamada Remedios y D. Ildefonso estaba bajo el régimen económico-matrimonial de comunidad de gananciales; matrimonio y comunidad quedaron disueltos por la muerte de la esposa, en 1984, habiendo nombrado heredero universal al hijo único del matrimonio, D. Jose Augusto ; en 1985 el esposo otorgó testamento instituyendo heredero universal al mismo hijo y atribuyendo el legado de una finca, que había formado parte de la comunidad de gananciales, a su sobrino D. Luis ; dicho testador falleció en 1987.

Su hijo y heredero, D. Jose Augusto , formuló demanda interesando la nulidad del legado, ya que era de bien ganancial y lo calificaba de legado de cosa ajena. El demandado, el legatario D. Luis , se opuso a dicha nulidad y formuló reconvenición interesando la entrega del legado. El Juzgado de 1ª instancia nº 7 de Las Palmas de Gran Canaria desestimó la demanda de nulidad del legado, estimando que se trata de legado de cosa ganancial y aplicando el artículo 1380 del Código civil y estimó la demanda reconvenicional, condenando al heredero a la entrega de la finca legada. La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 3ª de la misma ciudad, mantuvo la validez del legado aplicando el artículo 1380 del Código civil y revocó la estimación de la reconvenición, no dando lugar a la petición de entrega de la finca legada, por no haberse practicado previamente la liquidación de la comunidad de gananciales.

Frente a esta sentencia ha formulado recurso de casación la parte demandante, el heredero D. Jose Augusto ; no así el legatario, demandado principal y demandante reconvenicional.

SEGUNDO.- Hay que partir de unos hechos indiscutidos y de unas consideraciones jurídicas discutidas. La finca objeto del legado, cuya nulidad se pretende y es el tema del presente recurso de casación, formaba parte de la comunidad de gananciales, era una cosa ganancial. Tal comunidad quedó disuelta ipso iure, tal como



prevé el artículo 1392.1º en relación con el 85 del Código civil, por la muerte de la esposa en 1984. Por lo cual, cuando el esposo, cónyuge viudo, otorga testamento en 1985 y ordena el legado de aquella finca, ya no existe la comunidad de gananciales y la finca ya no es cosa ganancial.

La situación que se da respecto al momento de ordenar el legado es de una comunidad postganancial, comunidad que existe desde que se disuelve la ganancial pero no se liquida y es una comunidad de tipo romano, pro indiviso, regida por los artículos 392 y ss. del Código civil, pero no recae la comunidad sobre cada cosa que forma parte de ella sino sobre el conjunto de la misma: así lo expresa la sentencia de 23 de diciembre de 1993: "...comunidad postmatrimonial sobre la antigua masa ganancial... cotitularidad ordinaria... cada comunero ostenta una cuota abstracta sobre el totum ganancial, pero no una cuota concreta sobre cada uno de los bienes..." y, a su vez, se refieren a esta comunidad postganancial las de 23 de diciembre de 1992, 28 de septiembre de 1993, 14 de marzo de 1994, 26 de abril de 1997 y 28 de septiembre de 1998.

Concretando el supuesto: aplicando las normas de la comunidad romana, no cabe disposición de la cosa común sino con la unanimidad de todos los comuneros ( sentencias de 19 de diciembre de 1985, 28 de mayo de 1986, 25 de junio de 1990, 23 de octubre de 1990, 30 de junio de 1993). Teniendo en cuenta que en esta comunidad no la hay de cosas concretas, sino de todo el conjunto patrimonial, aquella regla no tiene sencilla aplicación, especialmente si la disposición es, como en este caso, mortis causa: si la cosa concreta fuera común, un legado de la misma por un comunero sería legado en parte de cosa propia (del testador, cónyuge viudo) y en parte de cosa propia del obligado a entregar el legado (del heredero, de su madre, cónyuge premuerto). Pero no es así: el legado recae sobre una cosa que forma parte de un patrimonio que fue ganancial (no liquidada la comunidad) y que ahora es una comunidad romana (no dividida).

De lo que se deduce que, tal como han afirmado las sentencias de instancia, no se trata de un legado de cosa ajena. Tampoco, como sí han afirmado tales sentencias, un legado de cosa ganancial. Es un legado de cosa perteneciente a la comunidad postganancial, el cual está fuera de toda normativa legal: ni es ganancial, ni es cosa ajena, ni es cosa común; es cosa integrante de una comunidad que recae sobre todo un patrimonio y que no se conoce, hasta su división, si la cosa legada se adjudicará al testador o no.

Siendo una cuestión no regulada, es decir, una relación jurídica sobre la que el ordenamiento no ha dictado norma, se da el caso de laguna de la ley, que debe resolverse aplicando la analogía, tal como prevé el artículo 4.1 del Código civil y la norma que deberá aplicarse es la del artículo 1380 del Código civil que contempla la validez del legado de cosa ganancial y su efectividad. En efecto entre el supuesto regulado -legado de cosa ganancial- y el no regulado -legado de cosa de comunidad postganancial- se dan los presupuestos para la aplicación de la norma por analogía que exigió la jurisprudencia ( sentencias de 12 de junio de 1990, 4 de junio de 1993, 11 de mayo de 1995): en primer lugar: el supuesto específico no regulado, como es el caso de legado de cosa de comunidad postganancial y, en segundo lugar, identidad de razón: si el legado es de cosa de la comunidad ganancial, los esposos comuneros carecen de poder de disposición exclusivo sobre la misma (como destaca la sentencia de 28 de septiembre de 1998), al igual que si es de comunidad postganancial, y en uno y en otro caso, la cosa puede ser adjudicada al que dispuso de la misma, al hacer la liquidación de los gananciales, en la primera, o la división de la comunidad, en la segunda.

TERCERO.- Partiendo de las consideraciones anteriores, procede el análisis del motivo único del recurso de casación formulado por la parte demandante en la instancia, el heredero, D. Jose Augusto , al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción, por aplicación indebida, del artículo 1380 del Código civil. En el desarrollo del motivo, mantiene el recurrente que no se debe aplicar dicha norma, como han hecho las sentencias de instancia, sino la norma que establece la nulidad del legado de cosa ajena creyendo que era propia, artículo 862 del Código civil y, asimismo, que habiendo quedado disuelta y no liquidada la comunidad de gananciales, falta la atribución concreta de la titularidad de la finca objeto del legado.

En este motivo del recurso, la parte recurrente acierta en la incorrecta aplicación del artículo 1380 del Código civil por las sentencias de instancia, ya que no se trata de un legado de cosa ganancial que contempla dicha norma. Pero tampoco es, como afirma, un legado de cosa ajena ya que la finca formaba parte de la comunidad postganancial integrada por el testador, su padre, y el propio heredero. Es, como se ha dicho en el fundamento jurídico anterior, un legado de cosa de una comunidad ordinaria, pro indiviso, subsiguiente a la disolución de la comunidad de gananciales y anterior a su liquidación, llamada comunidad postganancial que, carente tal legado de normativa, se procede a la aplicación analógica del mismo artículo 1380 del Código civil: ubi eadem ratio est, ibi eadem iuris dispositio esse debet.

Lo cual lleva consigo la validez del legado, es decir, la desestimación del único motivo del recurso de casación que se había interpuesto contra la sentencia que denegaba el pedimento de declaración de nulidad del legado. Por lo que debe declararse no haber lugar a dicho recurso, con condena en las costas causadas en el mismo a la parte recurrente, como dispone el artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



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

### FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION, interpuesto por el Procurador D. Angel Luis Rodríguez Alvarez, en nombre y representación de D. Jose Augusto , respecto a la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, con fecha 26 de junio de 1.995 , que se confirma en todos sus pronunciamientos, condenándose a dicha parte recurrente al pago de las costas. Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- JOSE ALMAGRO NOSETE.- ANTONIO GULLON BALLESTEROS.- XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJPA