



Roj: **STS 2046/1963 - ECLI:ES:TS:1963:2046**

Id Cendoj: **28079110011963100252**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/12/1963**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **EMILIO AGUADO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Número 957. Sentencia de 6 de diciembre de 1963**

En la villa de Madrid a 6 de diciembre de 1963;

En los autos seguidas en el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de los de Bilbao, y en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgas por doña Rebeca , mayor de edad, viuda, sin profesión especial y vecina de Bilbao, con doña Lidia mayor de edad, sin profesión especial, viuda y vecina de Bilbao; doña María Angeles , igualmente mayor de edad, casada, y contra doña Elsa , mayor de edad, casada sin profesión especial y vecina de Madrid, sobre nulidad de testamento y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por los demandados, representados por el Procurador don Fernando Poblet y Alvarado y dirigidos por el Letrado don Pedro Alfaro; habiendo comparecido en el presente recurso la actora y recurrida, representada por el Procurador don Adolfo Morales Vilanova y dirigida por el Letrado don Felipe Ruiz de Velasco:

### **RESULTANDO**

RESULTANDO que en el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de los de Bilbao, al que correspondió su tramitación por reparto, se sustanció juicio declarativo de mayor cuantía a solicitud de doña Rebeca contra doña Lidia , doña María Angeles y doña Elsa y doña Ángeles , exponiéndose por la actora que, fallecido su esposo, don Romeo en estado de casado con ella, aunque separados legalmente había otorgado testamento ológrafo en el que la desheredaba, no siendo las causas en que fundaba su resolución eficaces para hacerlo y terminando con la súplica de que en su día se dictara sentencia que contuviera las siguientes declaraciones:

Primero.-Que concertado el matrimonio de don Romeo con doña Rebeca bajo el régimen legal de gananciales, las herederas testamentarias del esposo aquí demandadas debían proceder, en unión del cónyuge viudo, a llevar a cabo la liquidación de sociedad conyugal, conforme a cuanto al efecto se establecía en los artículos 1.418 y concordantes del Código Civil , atribuyéndose, finalmente, a la viuda la mitad del remanente que resultara, según el artículo 1.426 de dicho Código .

Segundo.-Que el testamento bajo el cual falleció dicho señor Romeo , protocolizado por acta de 31 de diciembre de 1958 en cuanto en él se contenía la injustificada desheredación del cónyuge viudo era nulo por ese motivo al incidir en la infracción de los artículos 763 , 806 , 807. 5 , 13 . 814 817 , 838 , 848 y concordantes del Código Civil y que, por ende, si bien no procedía anular la institución de herederos hecha a favor de las demandadas, éstas recibirían de menos en la sucesión y sus cuotas respectivas quedarían reducidas en cuanto fuera preciso para que el cónyuge viudo participase de la herencia con el usufructo de los dos tercios de la misma, según el artículo 838 del Código Civil , debiéndose practicar por dichos herederos y cónyuge viudo las oportunas operaciones particionales de la herencia del señor Romeo , conforme a los artículos 1.051 y concordantes del Código Civil .

Tercero.-Que lo dispuesto en las declaraciones anteriores debería llevarse a cabo por las demandadas y la actora en de término de dos meses, a partir de la firmeza del fallo que recayese en los autos, y que si así no lo hicieren, se practicarla todo ello en ejecución de sentencia.



Cuarto.-Que tanto en las operaciones de liquidación de la sociedad conyugal como en los de partición de la herencia se considerase que las referencias varias que se hacían en el testamento del causante sobre los bienes que le pertenecieran o el carácter de éstos en la órbita de la sociedad conyugal no obligaban a viuda y herederos, que habrían de atender» única y exclusivamente a cuanto resultase de las pruebas que al efecto se considerasen.

Quinto.-Que las partes debían estar y pasar y cumplir cuanto se declaraba anteriormente y cuanto de ello se dedujera necesariamente o fuera preciso para a más perfecta y acabada ejecución, condenándose a las partes a estar y pasar por todo ello, y a las demandadas, al pago de las cortas:

RESULTANDO que, conferido traslado a las demandadas para contestar la demanda, lo evacuaron oponiéndose a las pretensiones de la actora por considerar que su conducta había dado ocasión a que su esposo ordenase en la forma que lo hizo en el testamento rector de su sucesión de desheredación, terminando con la súplica de que se las absolviese de la demanda:

RESULTANDO que sustanciado el Juicio por sus restantes trámites, se resolvió en la instancia mediante sentencia de 26 de enero de 1960 por la que, estimando sustancialmente la demanda formulada por la representación de doña Rebeca contra doña Lidia , doña María Angeles y doña Elsa y doña Ángeles se declaró:

Primero.-Que las demandadas, como herederas testamentarias del fallecido don Romeo debían proceder, en unión de la demandante, a llevar a cabo la liquidación de la sociedad legal de gananciales, de acuerdo con lo dispuesto en las artículos 1.418 y siguientes del Código Civil , atribuyéndose a dicha demandante la mitad del haber liquidado que resulte, según el artículo 1.426 del mismo Código .

Segundo. Que el testamento bajo el cual falleció el señor Romeo , protocolizado por el de 31 de diciembre de 1958 autorizado por el Notario de Bilbao don José Montero, en cuanto en él se contiene la Injustificada desheredación del cónyuge viudo, es nulo por ese motivo al incidir en la infracción de los artículos 736 806 . 807 , 813 , 814 , 817 , 838 , 848 y concordantes del Código Civil , y que, ñor ende, si bien no procede anular la Institución de herederos hecha a favor de as demandadas, éstas recibirán de menos en la sucesión y sus cuotas respectivas quedarán reducidas en cuanto sea preciso para que el cónyuge viudo participe en la herencia con el usufructo de los dos tercios de la misma según el artículo 833 de dicho Código , debiéndose practicar por dichas herederas y cónyuge viudo las oportunas operaciones particionales de la herencia del señor Romeo , conforme a los artículos 1.051 y concordantes del Código Civil .

Tercero-Que lo dispuesto en las dos declaraciones anteriores deberá llevarse a efecto a instancia de parte en la ejecución de esta sentencia, de acuerdo con las normas procesales contenidas en los artículos 1-036 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Cuarto -Que en las referidas operaciones divisorias no e tendrán en cuenta las referencias que se hacen en el testamento respecto a la naturaleza privativa de determinados bienes, los cuales en modo alguno pueden perjudicar a la viuda demandante; y

Quinto.-Que las partes deben estar y pasar por cuanto queda declarado, cumpliendo cuanto fuere preciso para la ejecución de tales declaraciones; todo ello imponiendo a la parte demandada las costas causadas en el juicio:

RESULTANDO que interpuesto recurso de apelación contra dicha sentencia, admitido en ambos efectos y sustanciado con arreglo a derecho, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos lo confirmó por la suya de 4 de noviembre de 1960 . confirmatoria de la recurrida:

RESULTANDO que contra meritada sentencia se preparó y sucesivamente formalizo recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal, apoyándolo en les siguientes motivos:

Primero.-Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por entender que la sentencia recurrida viola e interpreta erróneamente los artículos 756. número tercero , y 855 del Código Civil cuando estima que no está justificada la desheredación de doña Rebeca por la causa a que dichos preceptos se refieren; y tras de concretar el recurrente en los pronunciamientos de la sentencia contra los que se articula el recurso, afirma que el problema que se plantea y somete a la resolución de la Sala es si los hechos que el testador consigna en su testamento en relación con su esposa, la actora, constituyen causas de desheredación, examinando los procedimientos criminales instruidos contra el testador por consecuencia de las denuncias de su esposa, para llegar a la conclusión de hallarse ésta incurso en las expresadas causas de desheredación, por lo que, al no estimarlo así la sentencia recurrida, está incurso en las infracciones que se le imputan.

Segundo.-Al amparo también del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por entender que la sentencia recurrida infringe por interpretación errónea y violación los articules 855 y 105,



número segundo, del Código Civil, al entender que, por estas causas, no está justificada la desheredación de doña Rebeca por su esposo; considerando el recurrente que no sólo el caso que se contempla corresponde al número tercero del artículo 756 del Código Civil, sino que también puede estimarse comprendido dentro del número segundo del artículo 155, en relación con el primero del 855 del propio cuerpo legal, ya que se establecen como causas de desheredación las que dan lugar al divorcio, y una de ellas es la servicio, las injurias graves y el abandono del hogar, encontrándose la actora incurso en tales causas; razones por las que la sentencia recurrida ha incidido en las infracciones que se denuncian en este motivo.

Tercero.-Al amparo igualmente del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que la sentencia recurrida infringe, por aplicación indebida, los artículos 763 . 806 . 807 , 813 . 814 , 817 , 838 y 848 del Código Civil, expresándose por el recurrente que este motivo es consecuencia de los dos anteriores, y se aduce por consignarse de una manera concreta en la parte dispositiva de la sentencia los preceptos que se indican, añadiendo que si la desheredación está justificada, es evidente que los mismos no pueden aplicarse al caso presente, y que al hacerlo lo han sido indebidamente:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Emilio Aguado González:

### CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que los dos primeros motivos del recurso se amparan en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y el primero de ellos se funda, según expresa el correspondiente escrito, en que «la sentencia recurrida viola e interpreta erróneamente los artículos 756, número tercero, y 855 del Código Civil, cuando estima que no está justificada la desheredación de la demandante por la causa a que dichos preceptos se refieren», y el segundo se basa en que «la sentencia recurrida infringe por interpretación errónea y violación los artículos 855 y 105, número segundo, del Código Civil, al entender que por estas causas no está justificada la desheredación de dicha actora por su esposo»; con lo que es visto que en ambos motivos se alegan como infringidos los preceptos que se citan por dos de los conceptos específicos de vulneración que se establecen en el número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, lo que va en contra de la reiterada jurisprudencia establecida por esta Sala en el sentido de que la alegación conjunta y simultánea de dos conceptos específicos de infracción, de los que establece el apartado dicho, contraria la precisión y claridad que en la formalización del recurso debe observarse, conforme al párrafo primero del artículo 1.720. y se opone a lo ordenado en su párrafo segundo, para el caso de que fuesen dos o más los «fundamentos» o «motivos» del recurso; todo lo que origina la causa de inadmisión que se contempla en el número cuarto del artículo 1.729, y que en este trámite se convierte en causa de «desestimación», y así ha de observarse en el caso de autos, ya que tomada la violación en su aspecto negativo de falta de aplicación, es incompatible con la interpretación errónea si el precepto inaplicado resulta desconocido, pues mal puede interpretarse lo que no es siquiera contemplado, y si el precepto se interpreta en determinado sentido, del que resulta su falta de adecuación legal al caso litigioso, cabe la denuncia por esos dos fundamentos (interpretación errónea y violación), con tal de que se observe la prevención formal establecida en el párrafo segundo del artículo 1.720, pero no de la manera que se efectúa en el escrito de formalización, diciendo, como literalmente se expresa en el segundo motivo, que en la hipótesis de autos «o se interpreta erróneamente el precepto al buscarle una interpretación restringida o se viola el mismo al no aplicarse al presente caso», pues esta expresión disyuntiva no sólo va en contra de la forma conjunta en que los motivos aducidos se anuncian en el encabezamiento del motivo, sino que se deja al arbitrio del juzgador la elección entre dos fundamentos cuya incompatibilidad se reconoce, y que la Ley ordena, por eso mismo, que se formalicen, en su caso, por separado; todo lo que lleva a la desestimación, por la deficiencia formal expresada, de esos motivos, sin necesidad de entrar en el fondo de los mismos y sin perjuicio de examinar las cuestiones en ellos propuestas en la parte y medida que lo imponga, aconseje o permita el otro motivo que con aquéllos Integra el recurso interpuesto:

CONSIDERANDO que el tercer motivo del recurso, formulado al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley procesal, denuncia la infracción de los artículos 763, 806, 807, 813, 817, 838 y 848 del Código Civil, por el concepto de aplicación indebida; pero, como el propio recurrente dice, «en realidad este motivo no es más que un complemento de los dos anteriores, que son los, fundamentales en este recurso», por lo que la obligada desestimación, por deficiencia de planteamiento formal, de esos motivos anteriores, ha de repercutir en el presente, ya que con repasar el texto de los preceptos que se citan basta para advertir que en ellos, de modo esencial se establece la protección legal al régimen de legítimas que el Código instituye, y cuya observancia es obligada, salvo el caso de indignidad para suceder o de Justa desheredación, por lo que, al no concurrir éstas o carecer los hechos en que traten de fundarse de fuerza legal para ello, es forzosa la aplicación de aquellas regla., que suponen lo que es normal y corriente en el sistema sucesorio: sólo, para los electos de este recurso, puede estimarse que ofrece cierta independencia la cita del artículo 848. por cuanto, por tal medio, se vuelve a traer a debate el acierto o equivocación del juzgador al valorar en derecho los hechos



que se adujeron como fundamento de la desheredación; pero a tales efectos es suficiente tener en cuenta que como se recoge en la instancia, la cláusula testamentaria en que se establece la desheredación no adscribe los motivos en que dice fundarse de modo específico a ninguna de las causas legales prevenidas al efecto, aunque en forma genérica comprenda a varias, y de ahí que la parte demandada, forzada por la obligación que le imponía el artículo 850 del Código Civil, las concretara, a efectos de su prueba, en la acusación y presuntas injurias que, en su sentir, implicaban los dos procedimientos judiciales que a instancia de la esposa, se siguieron contra el marido por delito de adulterio y de quebrantamiento de depósito del hijo en poder de la madre, contraviniendo así la determinación judicial: pero, como se reconoce y declara por la Sala sentenciadora al aceptar los razonamientos del Juzgado, ni las imputaciones fueron falsas, pues el Tribunal canónico acordó con posterioridad el divorcio de los cónyuges, precisamente basándose en el adulterio perseguido y de cuya acción penal había desistido antes el cónyuge inocente, y el apoderamiento del hijo por el padre, en contra del mandato Judicial, existió, aunque, en atención a los motivos invocados para ello no llegara a dictarse auto de procesamiento; por otra parte, aunque tal» acusaciones fueran infundadas o plenamente falsas, ello no tendría la entidad legal que requiere el número tercero del artículo 756 del Código Civil, puesto que la pena imponible a ese presunto delito falsamente imputado no sería la aflictiva que el Código, requiriéndose al cuerpo legal punitivo vigente a la fecha de su promulgación, exige, y como además las supuestas injurias no se concretan ni por el testador ni por sus herederos, que se limitan a una referencia general a los escritos presentados en aquellos juicios, cuya evidente intención no envolvía el «animas injuriandi», requerido para su valoración a efectos sancionadores, sino la defensa, mas o menos vehemente, de los derechos de que estaba en posesión la esposa ofendida, es visto que los hechos que se adujeron en defensa de la desheredación impugnada fueron acertadamente valorados en derecho por el Tribunal sentenciador, y al estimar que no constituían causa legal de desheredación, hicieron debida aplicación del artículo 848 del Código Civil, que por el recurrente se alega como infringido:

CONSIDERANDO que, en consecuencia, de todo lo expuesto procede la desestimación del recurso, con los pronunciamientos consignantes, a tenor de lo prevenido en el artículo 1.748 de la Ley procesal civil.

#### FALLAMOS

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por doña Lidia, doña María Angeles y doña Elsa y doña Ángeles contra la sentencia que con fecha 4 de noviembre de 1960 dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida de la cantidad que por razón de depósito ha constituido, a la que se dará el destino que previene la Ley; y líbrese al Presidente de 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.

Publicación.-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Emilio Aguado González, Magistrado de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y Ponente que ha sido en estos autos, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.-Indalecio Cassinello.