

Roj: **STS 132/1959 - ECLI:ES:TS:1959:132**Id Cendoj: **28079110011959100132**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/03/1959**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO RODRIGUEZ VALCARCE**Tipo de Resolución: **Sentencia****Núm. 143.**

En la villa de Madrid, a 2 de marzo de 1959; en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de Alcoy, y en grado de apelación ante la Sala

segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, por doña Milagros , sin profesión especial y vecina de Valencia, asistida de su esposo, don Hugo , contra don Jose Pablo , Procurador de los Tribunales y vecino de Alcoy; don Antonio , sacerdote y de igual vecindad; doña Andrea , sin profesión especial y vecina de Melilla; don Victor Manuel , militar, de la misma vecindad; doña Ana María , sin profesión especial; don Lucas , Médico, y don Carlos Ramón , propietario, y vecinos de Alcoy, sobre nulidad de operaciones particionales y otros extremos, pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la demandante, representada por el Procurador don Ángel Deleito Villa, y defendida por el Letrado don Ignacio Izquierdo Alcólea; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo la demandada y recurrida doña Andrea , representada y defendida respectivamente por el Procurador don Juan Corujo y el Letrado don Jesús María Domingo; no habiéndose personado ante este Tribunal Supremo el resto de los litigantes en estos autos.

RESULTANDO

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 9 de febrero de 1949, el Procurador don Cayetano Solbes García, en nombre y representación de doña Milagros , asistida de su esposo, don Miguel Ángel , dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Alcoy demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra doña Ana María , don Lucas , don Carlos Ramón y don Victor Manuel , y contra doña Andrea , don Jose Pablo y don Antonio , alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que en 16 de diciembre de 1932 falleció en Alcoy doña Clara , madre de la actora, y bajo testamento otorgado, ante el que fué Notario de la misma don Enrique Oltra Faus, en 29 de marzo de 1912, conteniendo las siguientes cláusulas fundamentales: Segunda. "Declarar que de su matrimonio con dicho su esposo, único contraído, tiene cinco hijos llamados, Ana María , Carlos Ramón , Lucas , Victor Manuel y Milagros ." Tercera. "Lega en absoluto dominio a su referido esposo, don Cosme , el tercio libre de sus bienes." Cuarta. "En el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, instituye por sus únicos y universales herederos, en partes iguales y de libre disposición, a sus cinco mencionados hijos y descendientes legítimos, en su caso, sin perjuicio de los derechos del cónyuge viudo", que posteriormente todos los hijos de la causante cedieron los derechos hereditarios de su herencia a favor de su padre, don Cosme .

Segundo. Que esta cesión de todos los bienes, derechos y acciones tuvo lugar en 30 de noviembre de 1939 ante el Notario don Vicente Ribelles Ortiz, en la ciudad de Alcoy.

Tercero. Que por manifestación expresa de don Cosme , ante la Oficina Liquidadora del impuesto de Derechos de Alcoy, y por declaración efectuada en 12 de diciembre de 1933, hizo constar como propios y a virtud de la cesión expresada, bienes por un valor de 194.450 pesetas.

Cuarto. Que en 10 de febrero de 1934, don Cosme , extendió un documento reconociendo que por motivo de la cesión a su favor antes dicha, era deudor de la cantidad que como de su pertenencia consta en la liquidación



practicada de dicha herencia, cantidad que se comprometía a entregarla a sus hijos o a sus legítimos herederos cuando de común acuerdo se lo demandasen, documento que fué rehusado como otros que se le ofrecieron, negándose a aceptarlo el Comisario contador don Jose Pablo .

Quinto. Que una vez acabada la Gloriosa Cruzada con el triunfo de las Fuerzas Nacionales, don Cosme regresa de Valencia a Alcoy, en donde estuvo desde el verano de 1938 con su hija doña Milagros , y el día 4 de mayo de 1939 contrae segundo matrimonio con doña Andrea , cosa que ignoró hasta ese momento la actora, que no censuró el acto realizado por su padre, aceptando el hecho consumado del segundo matrimonio, y con fecha 1 de enero de 1940, don Cosme otorga un documento en cuyo párrafo primero se consignan estas frases: "Primero. Que en demostración del cariño que profesa a sus cinco hijos, y para que puedan atender mejor a las cargas propias de su estado, deseo hacerles donación perfecta e irrevocable e intervivos de los bienes que se detallarán, y al objeto de que puedan disponer también de aquellos que les hubieran correspondido por herencia de su madre, caso de no haber efectuado sus referidos hijos, la cesión de derecho hereditario que después se indicará. Segundo. Que para la debida claridad, y tomando como base el inventario y tasación de los bienes quedados al fallecimiento de su finada esposa doña Clara , se consignan las siguientes bases"; que, como se ve, se proyecta en ese documento una donación de bienes hereditarios de la madre premuerta, que pasaron en virtud de la escritura de cesión verificada por los hijos en favor de su padre; documento que fué ejecutado notarialmente por don Jose Pablo , interviniendo y constándole todo lo tratado y convenido entre don Cosme y sus hijos, aunque luego lo negó a presentación del Letrado don Baraquiso Muñoz; y el mismo que redacta y presencia el acuerdo del documento que omite y niega su existencia, y más tarde, en la partición practicada en lo que llama bienes de don Cosme , ya que su principal y casi único factor ha sido este señor don Jose Pablo , pues el otro Contador don Antonio , reconoce en carta que apenas conoce la partición.

Sexto. Que en los bienes del documento redactado y firmado en la forma consignada, se practica como necesario precedente lógico, y tomando como base el inventario y tasación de los bienes quedados al fallecimiento de su esposa, doña Clara , una partición de su herencia y se consigna la voluntad de donar a sus hijos Cosme los derechos hereditarios que les hubiere correspondido de no mediar la tan repetida cesión de bienes; se fija en tal documento el capital aportado como propio por doña Clara en 70.280,03 pesetas, capital propio de don Cosme , 105.916,24 pesetas, y las multas impuestas durante el dominio rojo a dicho don Cosme , calculadas en la suma de 60.000 pesetas, hacen estas cantidades 236.196,55 pesetas, que son baja en el inventario general de bienes, que asciende a la cantidad de 534.650 pesetas, quedando un remanente como gananciales de 298.453,45 pesetas, y después de manifestar las cantidades que corresponden a cuya cónyuge y a sus herederos, y en la forma en que se han hecho las adjudicaciones, termina indicando en este hecho que don Jose Pablo , actual Contador partidador, factor principal de la partición que impugnan, tuvo la deliberada mala intención en la elaboración de ella, hurtando la verdad a sabiendas.

Séptimo. Que en el documento examinado se consignaba una cláusula final de "elevación a escritura pública en todo o en parte, cuando lo solicite cualquiera de los interesados, quienes se obligan a satisfacer los gastos"; que este documento se declara se extiende por duplicado y a un solo efecto, firmándolo todos en la ciudad de Alcoy, a 1 de enero de 1940; que este documento lo hizo el señor Jose Pablo , y cobra por él, y ahora es Contador partidador del causante, que le ordenó en vida que lo hiciera, y el original del documento no aparece y no llevan lo convenido en él a la partición, y solamente por un descuido se le escapa esa afirmación citada, pero aparece, por obra de la Providencia, el documento probatorio de que lo hizo y que cobró por hacerlo, y al relacionar este documento con la cita de la partición ya referida, confirma que lo han tenido a su disposición y se lo han callado para burlar los derechos de la parte demandante y de los demás que puedan tener idénticos derechos, y al efecto de elevar a escritura pública la donación, como era obligado, poco tiempo después es encargado por poder notarial del causante a don Jose Pablo , y al efecto se otorgaron sendas escrituras de los bienes inmuebles que se consignan en el supuesto tercero del cuaderno particional que bajo el epígrafe "obre colaciones de la herencia" se consigna, y por cierto que el señor Jose Pablo , encargado de esta misión de confianza, sufrió la gran equivocación de informar al señor Notario de Alcoy don Vicente Ribelles Ortiz, que las autorizó con error por parte del señor Jose Pablo y le señaló el valor convencional y no el real que fué fijado por hijos en el convenio adosado a la partición de los bienes relictos de doña Clara ; que claramente se ve que el padre dio en valores 55.000 pesetas, y por las escrituras notariales que son las que se recogen en la partición protocolizada, resulta que la donación efectuada por el padre, don Cosme , a sus cinco hijos tuvo que ser en inmuebles, así: a doña Milagros , casa sita en la calle de San Buenaventura, valorada en 25.000 pesetas; a doña Ana María y don Cosme , en proindiviso, casa de la calle de Pintor Casanova, número 8, por 60.000 pesetas; a don Carlos Ramón , por ambas fincas rústicas y urbanas sitas en la villa de Penáguila, 30.000 pesetas. Total valor, 115.000 pesetas. Donado en valores a doña Milagros , 5.000 pesetas, y a don Víctor Manuel , 30.000 pesetas; en total valores donados, 35.000 pesetas. Sumadas ambas cantidades dan 150.000 pesetas entre los cinco hermanos, cuando lo donado fué en inmuebles, 81.250 pesetas, y en valores, 55.500 pesetas, que es lo



que en realidad hubieron de recibir los hermanos, y se acredita que por el documento de donación y partición que los Contadores partidores no han querido tener en cuenta, a pesar de ser auténticos, en todas sus partes.

Octavo. Que los bienes que aparecen donados por don Cosme a sus cinco hijos son precisamente los bienes que antes recibió de ellos por medio de la escritura de cesión de derechos hereditarios, e interesa dejar sentado que este vaivén de bienes no altera, ni mengua, ni hace variar la esencial escritura jurídica de los bienes que fueron cedidos por los hijos citados a su padre, don Cosme, pues estos bienes son especialmente reservables, totalmente ajenos a la facultad de disposición del causante, cuya voluntad aplican o deben aplicar los Contadores partidores con sujeción estricta al ordenamiento jurídico; voluntad que la parte demandante respeta en absoluto, pero no puede consentir la audaz y torpe composición a capricho de esta voluntad y de las militaciones que se imponen en el vigente ordenamiento jurídico; que además son reservables también el tercio de los bienes que fué legado en pleno dominio por doña Clara en el testamento otorgado en 29 de marzo de 1912, y que asciende a 73.169 pesetas, y, por tanto, este tercio que, con la virtud de su testamento, heredó don Cosme, directamente es también capital reservable y que recae sobre valores y efectos que habrá de reservar el don Cosme y por cuyo motivo se le impuso sanción administrativa; que igualmente son reservables la mitad de los gananciales adjudicados en la partición-donación, que asciende a 170.000 pesetas, o sea, mitad de 340.000, y que consta en el apartado b) del supuesto sexto de la partición, y que igualmente fueron comprendidas en la escritura de cesión de bienes hereditarios citada; que considera igualmente reservables la mitad de la cantidad de 60.000 pesetas para pago de la multa en tiempo rojo, pues corresponde a los hijos como reservables, ya que siendo multa posterior al fallecimiento de doña Clara, al separar del campo general de bienes dichas 60.000 pesetas, la mitad se imputa a los que correspondan a doña Clara, y claro, descende su haber en 30.000 pesetas, y se comprueba por la partición-donación convenio a que se ha referido; que así, capital propio de doña Clara, 70.280 pesetas. Capital propio de don Cosme, 105.916,55 pesetas. Total 176.196,55 pesetas, que restando del cuerpo general de bienes, que importa 534.650 pesetas, quedan 358.453,45 pesetas, correspondiendo esta cantidad a herederos de doña Clara, o sea, a sus hijos, y no 149.226,70 pesetas, por haberle quitado 30.000 pesetas, y así se ve que sumando 149.226,70 pesetas, más 30.000, hacen un total de 179.226,70 pesetas.

Noveno. Que en el apartado d) del supuesto sexto de la partición de bienes de don Cosme, consignan los Contadores partidores lo siguiente: "Como consta en el apartado a) de esta base, el finado, procedente de la liquidación de su primera sociedad conyugal, aportó a su segundo matrimonio la mitad proindivisa de cuatro fincas rústicas o trozos de tierra huerta, situados en la Partida de la Huerta Mayor, los cuales fueron vendidos por el causante, siendo casado con su hoy viuda doña Andrea, en diferentes parcelas", y se numeran todas, persona o sociedad a que fueron enajenadas, precio recibido, según las escrituras públicas otorgadas ante Notario, que también se citan, y que asciende en total las diversas ventas a 83.450 pesetas, de las que se deduce por los Contadores la cantidad de 6.250 pesetas, cantidad por las que los tenía adjudicados el causante; que se recogen también en este lugar de la partición las supuestas cantidades que satisfizo de fondos-dice-de su segundo matrimonio. la suma de 6.343,75 pesetas como mitad de las 12.687,50 pesetas a que ascendió el importe de la mejora declarada en terreno de una de las fincas vendidas, y que fueron introducidas durante la dominación marxista, más los honorarios por tasación de las mejoras del señor Arquitecto, cuya cantidad deberá tenerse en cuenta al liquidar estas aportaciones, haciéndose constar que se ha prescindido, no tomándose en cuenta los gastos habidos con motivo de las reseñadas escrituras, así como tampoco los del corredor o intermediario que intervino en las mismas, no obstante haberlos pagado don Cosme con fondos de la sociedad conyugal que ahora se liquida.

Décimo. Que las mejoras practicadas en las tres fincas a que se refiere el apartado c) del supuesto sexto y que las hace ascender a 50.000 pesetas, que distribuyen 15.000 pesetas a la casa de la calle del Generalísimo, número 7; 32.000 pesetas a la finca "Teularet de Baix", y 3.000, a la masía denominada "El Palomino", y que los contadores partidores han fijado en números redondos por parecerles cantidad prudente y aceptable, y como ya tenían omitidos los bienes reservables en sus varios aspectos y las 150.000 pesetas por el fraude de los solares, así podrían pasar muy bien y obtener la conformidad de todos los herederos profanos en estas lides jurídicas; que se reclama, por tanto, la cantidad de 50.000 pesetas de mejoras inexistentes por tratarse de reparaciones corrientes en las casas y haciendas, y solamente se podían aceptar con amplio espíritu de justicia las cantidades siguientes: 1.694 pesetas, importe de las bañeras suministradas por la Casa Aznar, Sociedad Anónima, de Valencia, y 1.000 pesetas más por el corrimiento de los tabiques que, desplegados de las paredes y enteros, fueron desplazados de 25 a 30 centímetros. En la masía del "Teularet de Baix, 4.000 pesetas por la habitación construida en el local destinado a cochera, no aceptando la mejora de la masía de "El Palomino", ya que el señor Jose Pablo la consigna por la reparación del alcavón que recogía el agua para depositarla en el pozo, siendo así que es una simple reparación de un alcavón que siempre ha existido, sumando un total las mejoras admitidas de 6.794 pesetas, y, por tanto, se reclama por exceso de mejoras la cantidad de 43.206 pesetas.



Undécimo. Que la función del contador don Jose Pablo , en cuanto a la valoración de los bienes, es realmente desalentador y confirmatorio de los móviles dolosos y fraudulentos que tantas veces y por tantos motivos no tiene más remedio que señalar para perfilar o concretar sobre las materias, las huellas inextinguibles de los mismos: que el referido supuesto sexto del cuaderno particional de don Cosme se consigna en el apartado a), según manifestaciones de bienes hecha por el referido finado por instancia de 12 de diciembre de 1933, se adjudicó el entonces viudo de la finada, en pleno dominio, bienes que se valoran en 1.260.619,50 pesetas; y terminaba en este hecho después de suministrar otros antecedentes, con diversas cantidades que pueden concretar como ocultadas y defraudadas, y que son las siguientes: Por diferencia de solares, 150.000 pesetas. Por inflación en las mejoras, 50.000 pesetas. Por diferencias en las valoraciones de los muebles, ganado y enseres, 35.000 pesetas; y estas cantidades, al no figurar en el capital propio aportado a segundo matrimonio por su sustracción maliciosa, ha hecho crecer la cantidad total por diferencia con el cuerpo general de bienes.

Duodécimo. Que después de lo expuesto en los hechos anteriores, ha de parecer necesariamente nimio el tratar de las bajas valoraciones en muebles, ganado y enseres, que en lo que ha convenido se ha efectuado, pero por sólo por vía de ejemplo, cita varios casos y prescinde de consignar otras cantidades que aún juegan en la partición con menor importancia para quedar lo suficientemente claro el designio perseguido por los ejecutores de la voluntad del testador, saltando por encima de toda la barrera al logro de sacar bienes gananciales para adjudicar en pleno dominio a la viuda de la testamentaria.

Décimo tercero. Que indudablemente por omisión sé han dejado de incluir en la partición objetos y enseres de bastante consideración, que expresa a continuación con sus valoraciones.

Décimo cuarto. Que la partición practicada no responde a la técnica consagrada por los grandes maestros, pues confunden en los supuestos bases de operaciones diversas con liquidación y adjudicación, siendo de una gran dificultad el poder contrastar los verdaderos valores de los diversos conceptos y sus bajas, procediendo el cuerpo general de bienes actual lo que pudiéramos llamar inventario imperfecto al momento de constituir la segunda sociedad conyugal don Cosme , sin orden, ni una perfecta trabazón de bases producen efecto desorientador, lo que ha favorecido insertar puntos de vista personales y dolosos, no extrañándole que don Antonio reconociera no había examinado el cuaderno particional siquiera.

Décimo quinto. Que resume en este hecho los bienes que se han sustraído en el cuaderno particional verificado por los contadores por bienes reservables. Capital procedente de doña Clara . Tercio de libre disposición, 70.280,30 pesetas. Mitad de gananciales ocultados por el causante, 149.000 pesetas. Mitad de la multa impuesta por los rojos, sustraída la mitad del capital de la madre, doña Clara , 30.000 pesetas. Total de bienes reservables, 249.280,30 pesetas. Cantidades defraudadas. Por diferencias de solares, 150.000 pesetas. Por inflación de mejoras supuestas, 43.206 pesetas. Por baja valoración, 34.000 pesetas. Total, 227.206 pesetas.

Décimo sexto. Que aparte de las bajas valoraciones y de la gravedad de las anteriores omisiones, ya que éstas importan en el momento de efectuar el inventario correspondiente a la segunda sociedad conyugal, 14.400 pesetas. Total defraudado por los diversos conceptos, suman la cantidad de 490.686,30 pesetas. Esta cantidad interviene en la formación de bienes gananciales en la constitución del tercio libre disposición, desarticulada en absoluto las legítimas de los hijos y la cuota usufructuaría del cónyuge superviviente, por lo que no se puede determinar la cuantía de una lesión numérica si no es en relación con la totalidad del capital partible, que asciende a 1.244.947,34 pesetas, y solamente a los efectos subsidiarios correspondientes, viéndose es superior a la cuarta parte exigida por el Código Civil; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia declarando el derecho de la actora y condenando en consecuencia: A) Que se declare radicalmente nulo el acto jurídico contenido en contrato de cesión de derechos hereditarios otorgado ante el Notario don Vicente Ribelles Ortiz, el día 30 de noviembre de 1933, por doña Ana María , don Carlos Ramón , don Lucas , don Victor Manuel y doña Milagros , a favor de su padre, don Cosme , o subsidiariamente su rescisión en la parte que por derecho corresponda, dejando subsistente la posición que pudieron los cedentes transmitir legalmente. B) Declarar la existencia de los bienes reservables y se reconozca en la cuantía determinada en los hechos, tanto de los que por vía de testamento pasaron directamente a doña Clara , a don Cosme como los que éste recibió de sus hijos por intermedio de la cesión de derechos hereditarios citados, así como la mitad de los ocultados por el causante, que también fueron cedidos, y siendo la mitad de ello, también reservables y corresponder a los hijos, por tanto, a la actora, todo en la cuantía que se señala en los hechos. C) Que se reconozca y declare plena validez jurídica al contrato de donación convenio y partición de los bienes hereditarios de doña Clara , por haberse celebrado con la buena armonía y estar suscrito por cuatro hermanos y el padre, cuyo original debe obrar en poder de los contadores, pero que se acompaña la copia del mismo que revela su autenticidad y los motivos ya alegados, y que los corroboran el testador y los contadores, según ya se tiene indicado, y, por tanto, las cifras que en ese documento aparecen sean base y norma: a) para la determinación de las reservables exactamente; b) para fijar el valor real de las donaciones efectuadas; esto último también con el carácter de subsidiario



para el caso de que el acto de cesión hereditaria quede subsistente. D) Que declare la nulidad absoluta de la partición efectuada en los supuestos bienes del causante don Cosme , por los contadores partidores don Jose Pablo y don Antonio , por las razones expuestas en los hechos, y como consecuencia de ello, acordar: a) Queden sin efecto las adjudicaciones efectuadas y todas las operaciones efectuadas en la partición citada y como consecuencia de las mismas, b) Acordar la nulidad de cualquier acto, contrato inscrito o movimiento, derecho real o personal que traiga causa de las mismas. C) Declarar removidos de sus cargos a los contadores-partidores citados don Jose Pablo y don Antonio , por el mal uso que han hecho de la confianza mostrada tan largamente por el causante, con devolución de las 55.000 pesetas que tiene cobradas el señor Jose Pablo y la correspondiente indemnización de daños y perjuicios que ha causado a la herencia en general y a la demandante, en concreto, cuya cuenta quedará demostrada en ejecución de sentencia en su día. D) Subsidiariamente y para la hipótesis de que la sentencia no llegara a la nulidad absoluta, cosa que no se espera por la confusión de bienes, los errores jurídicos o malicia consumada de los contadores-partidores, declarar: a) Extracción de bienes reservables en la cuantía determinada de los hechos, y que son de la plena propiedad de los hijos, y, por tanto, separación total y a todo efectivo, que asciende a la cantidad que se consigna en los hechos, b) Declarar el fraude de 150.000 pesetas por diferencia en el precio de las parcelas que se explican en los hechos y partición, c) Declarar la no existencia de mejora alguna, sino ligeras obras de entretenimiento y ordinarios arreglos habituales en las fincas, y cuando más, lo tasado por los peritos que la parte actora ha nombrado y ha comprobado, d) Declarar la inexistencia de bienes gananciales que vienen preparados por la labor de fraude de los contadores, omisión de bienes y bajas valoraciones, e) Declarar que la cuota usufructuaria de la viuda tendrá que salir de la parte de bienes de libre disposición de don Cosme f) Remoción de los contadores por los motivos indicados, g) Ordenar la administración judicial de los bienes por ser justicia, h) Declarar asimismo que con la condena consiguiente a los demandados, contengan las costas judiciales que irroguen este procedimiento al actor por el motivo impulsor de la justicia de la actora y notoria temeridad de los demandados.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, se personó en los autos don Victor Manuel , representado por el Procurador don Remigio Sorolla Valor, el cual, por medio de oportuno escrito, contestó y se opuso a la demanda, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que rechazaba por inexactos todos los hechos que se consignan en la demanda, pues si bien es cierto que algunos contienen extremos o particulares verídicos, tal y como tendenciosamente han sido expuestos, no es posible admitirlos.

Segundo. Que en distintos hechos se habla de cuestiones referentes a las vicisitudes por las que han atravesado las relaciones familiares de todos los interesados en la herencia en cuestión, y la parte actora ha tenido la delicadeza de bautizar ese desarrollo de relaciones con el elegante y llamativo título de proceso psicológico; y si bien es cierto que no ve por ninguna parte la relación que pueda tener o guardar con las cuestiones de que se trata en este pleito, no lo es menos que cabría decir mucho y poco bueno, más en evitación de que salgan a la superficie actuaciones que deben quedar recluidas o, mejor dicho, relegadas en el más completo de los olvidos, se prefería guardar discreto silencio.

Tercero. Que en los primeros hechos de la demanda se hace gran hincapié sobre el alcance que pudo tener la cesión que hizo la actora y sus hermanos de todos los derechos que le correspondían en la herencia de su madre, doña Clara , y parece extraño que dicha parte actora se atreva a pedir la declaración de nulidad de dicho acto jurídico; que la demandante, asistida de su esposo, libre y espontáneamente, otorgaron la escritura de cesión y por virtud de ella, don Cosme quedó otorgado como cesionario en el lugar, acciones y derechos que tenían los cedentes, o sea, los cinco hermanos, en todo cuanto se refiere a la herencia y sociedad conyugal disuelta por la muerte de doña Clara , y tanto es así que los bienes que fueron objeto de la cesión quedaron debidamente inscritos a nombre del padre en el Registro de la Propiedad, y como le pertenecían en absoluto dominio, por eso precisamente pudo donarlos, nuevamente a sus cinco hijos, donación que no solamente aceptaron, sino que agradecieron; y a nadie le es lícito el ir contra sus propios actos sin incurrir en grave contradicción.

Cuarto. Que en un hecho de su demanda, la parte actora se refiere a ciertos bienes que, según afirma, por omisión, dejaron de incluirse en el cuerpo general de bienes, y aprovechando ese motivo lanza contra el demandado una suposición que por la vaga impresión con que está concebida y redactada resulta francamente maliciosa y vejatoria, sosteniendo que don Victor Manuel disfruta de una botonadura de traje de etiqueta que perteneció a su padre, sin poderse explicar la actora por qué conducto pudo llegar a sus manos, para acabar sacando la consecuencia de que por haberse proporcionado esa botonadura y alguna otra cosa, es por lo que aceptó la herencia, sin poner reparo alguno; que no citó ningún fundamento de derecho por manifestar que por haber rechazado por inexactos los hechos de la demanda, en lógica consecuencia a ello, considera igualmente inaplicables al caso en cuestión los fundamentos de derecho aducidos por la parte actora, correspondiendo



hacerlo al Letrado que dirige y patrocina a los contadores y viuda demandados, toda vez que el demandado se halla al margen de las cuestiones que se discuten, por haberse aceptado de plano la herencia de que se trata, pero no obstante lo dicho, formuló a base de los hechos y fundamentos legales que expuso, reconvencción, y suplicó, en definitiva, que teniendo por presentado el escrito y por presentada la reconvencción, siguiendo el juicio por sus trámites dictar sentencia en su día, absolviendo de la demanda al demandado y declarar, dando lugar a la reconvencción, que la demandante doña Milagros se halla incurso en la cláusula penal octava del testamento otorgado por su padre, don Cosme , y en su virtud condenarla, a que su porción hereditaria en la expresada testamentaria quede reducida al tercio de legítima estricta, y que se precisaría su importe, ateniéndose a lo que resulte del cuaderno particional en período de ejecución de sentencia, acreciendo la diferencia que se estime al caudal que le corresponda por herencia al demandado Don Victor Manuel , con expresa imposición de costas a la actora por su temeridad y mala fe.

RESULTANDO que a su vez los también demandados don Lucas , don Carlos Ramón y doña Ana María , se personaron en los autos representados por el Procurador don Santiago Abad Miró, el cual por medio del oportuno escrito alegó que estaba plenamente conforme con todo los hechos que servían de base a la demanda, todos los cuales reconocía como ciertos, suplicando que en definitiva se dictara sentencia conforme a los solicitado por la parte actora, excepto en lo referente a costas que suplicaba no fueran impuestas a los demandados contestantes.

RESULTANDO que asimismo, los también demandados, don Íñigo , don Antonio y doña Andrea , se personaron en los autos representados por el primero de ellos, dada su condición de Procurador de los Tribunales, y por medio del correspondiente escrito, contestaron y se opusieron a la demanda, alegando como hechos:

Primero. Que del correlativo de la demanda reconocía solamente el que con fecha 15 de diciembre de 1932 falleció en Alcoy doña Clara , primera esposa de don Cosme , y madre de la actora y de sus cuatro hermanos demandados, siendo su último testamento otorgado el que autorizó el Notario de dicha Ciudad, don Enrique Oltra Faus, en 29 de marzo de 1912; que todo lo demás es por completo ajeno a los demandados por referirse a intimidades familiares, de las que transcendieron al público cosas bastantes diferentes de las que allí se apuntan.

Segundo. Que es cierto lo de la cesión en 30 de noviembre de 1933 y reconoce la autenticidad de la escritura acompañada a la demanda con el número 9, siendo de suma transcendencia a los efectos de este litigio el transcribir de la firma, los párrafos siguientes.

Segundo. Que doña Ana María , don Carlos Ramón , don Lucas , don Victor Manuel y doña Milagros , ceden y transmiten gratuitamente a su padre, don Cosme , los derechos hereditarios que a dichos cinco hermanos les corresponden en la herencia de su referida madre, doña Clara , y en su consecuencia ceden y transmiten a favor de su padre gratuitamente cuantos bienes, acciones y derechos corresponden y puedan corresponderles a los cedentes en la sociedad conyugal disuelta por fallecimiento de su citada madre, y en la herencia de éste, quedando subrogado el cesionario en el lugar, acciones y derechos de los cedentes en todo cuanto se refiere a dicha herencia y sociedad conyugal y pudiendo por sí solo practicar y otorgar las operaciones de inventario, avalúo y liquidación y adjudicación de los bienes recayentes en la referida herencia y sociedad conyugal.

Tercero. Que don Cosme acepta la cesión otorgada a su favor en los términos referidos; que a dicha escritura compareció la actora, doña Milagros , acompañada de su esposo, don Miguel Ángel , y de la simple lectura de este documento, se desprende el alcance y extensión que la actora y sus hermanos quisieron dar a la cesión y transmisión que contiene, ya que no se limita simplemente a los derechos en la herencia de la madre, sino que abarca con amplitud ilimitada a cuantos bienes, acciones y derechos correspondan y puedan corresponderles en la sociedad conyugal disuelta y en la herencia, o sea sobre la absoluta totalidad del haber hereditario, es decir, que la cesión y transmisión, alcanzaba no sólo a los bienes derechos y acciones que entonces y por virtud del testamento les correspondían en dicha herencia, sino también a los bienes, acciones y derechos que en el futuro les pudieran corresponder del total cuerpo hereditario, sin limitación de clase alguna, por lo que para su efectividad subrogaron al cesionario, su padre, en el lugar, acciones y derechos de los cedentes en todo cuanto se refería a dicha herencia y sociedad conyugal, de donde resulta que la cesión y transmisión comprende dos extremos perfectamente delimitados: uno, actual y presente, relativo a los bienes y derechos que correspondían a los cedentes en la herencia de la madre, a virtud de su testamento, y otro, futuro general e indeterminado sobre los bienes, acciones y derechos que pudieran en lo sucesivo corresponder a los cedentes sobre el conjunto hereditario de la madre, comprensivo de su mitad de gananciales y de sus bienes propios; y ni uno ni otro pueden tener el calificativo de herencia futura, porque tanto los derechos presentes como los futuros, tienen su origen en la muerte de la común madre, ocurrida cerca de un año antes de formalizarse la escritura de cesión; que en relación con este hecho, es de gran interés recoger la manifestación contenida en la pregunta cuarta que el Abogado de la actora, en representación de ésta y de sus hermanos, hoy demandados,



formuló en el acto de conciliación celebrado en 2 de abril de 1948, relativa a la cesión de bienes, fué hecha gratuitamente a su padre, con la exclusiva finalidad de no desmembrar el caudal, ya que los hijos cedentes no necesitaban para vivir de los bienes cedidos.

Tercero. Que niega en absoluto el hecho tercero de la demanda a excepción del párrafo primero que acepta.

Cuarto. Que continúa la actora en el hecho correlativo de la demanda desarrollando su proceso psicológico para entonar un canto a la armonía familiar, que se difunde por todos, reinando la más hermosa fraternidad; que ésta sólo ha existido en la mente de la actora, pues hasta la muerte de don Cosme , nunca estuvo unida toda la familia, pues cuando no eran unos los que reñían, eran los otros, y don Cosme , ya viejo y solo, hubo de recurrir sin duda alguna al segundo matrimonio, para hallar la paz en los últimos años de su vida y por eso el documento que se acompaña con el hecho que impugna, y por el que don Cosme , por motivo de la cesión que se le hizo por sus hijos, se reconocía deudor a los mismos de lo que les pertenecía, según la liquidación de la herencia de la madre, no pudo tener el origen y alcance que pretende darle la parte actora y de ser cierto éste documento, que carece en absoluto de valor, fácil es colegir de qué forma conseguirían su firma y que más tarde se refleja en aquel documento convenio-partición del que se ocupará.

Quinto. Que empieza en este hecho la actora y su esposo, recordando nuevamente la actitud del padre con respecto a su matrimonio, y no le dejan muy bien parado, cuando se le dice que el nacimiento de una nieta no fué suficiente para que su abuelo se dignara verla, y por los motivos sentimentales no acusaron la reacción que después produjo la cesión de bienes; que también, sin venir a cuenta, se refiere a los escasos meses que don Cosme estuvo en Valencia, en el domicilio de la actora, quien con su trabajo le mentía; que estos méritos que se atribuyen actora y esposo, tal vez empeñados si se les recuerda que durante el tiempo que don Cosme estuvo en la cárcel de Alicante en la época de dominación marxista, ni la actora, ni ninguno de sus hermanos se dignaron visitarle y de no haber sido por una vecina suya, la que después fué su segunda esposa y hoy demandada, no se sabe la suerte que hubiera corrido en aquella prisión, dados sus años y los sufrimientos padecidos.

Sexto. Que en este hecho relata el Procurador señor Oltra las vicisitudes ocurridas desde la guerra de Liberación entre don Cosme y sus hijos, y que el esposo de la actora visitó al demandado don Jose Pablo en su despacho para hablarle de una propuesta de donación que les quería hacer su suegro y para que redactara un documento con convenio entre todos a excepción de don Cosme que nada quería de su padre a base de los datos que le facilitarían, siendo cierto que el señor Jose Pablo redactó el documento acompañado con la demanda con el número 11 sujetándose estrictamente a lo que quiso el señor Miguel Ángel , ya que fué el único que se lo recabó, diciendo obrar en nombre de todos, pues el señor Jose Pablo no habló ni se entrevistó con don Cosme ni con ninguno de sus hijos; que poco tiempo después el señor Cosme acudió por primera vez en dicho asunto al despacho del señor Jose Pablo para encargarle se cuidara de unas donaciones que quería hacer a sus hijos don Lucas , doña Ana María y doña Milagros , dándole nota de las fincas y sus precios, y en dicha entrevista se mostró indignadísimo con la conducta observada por sus hijos, pues después de haberles manifestado sus propósitos de hacerles donación intervivos de varios bienes, se habían permitido presentarle un documento firmado por todos ellos, menos por su hijo don Cosme , para que lo estudiara y lo firmara, y añadió que no lo firmaría y que se contentaran con lo que les daba.

Séptimo. Que del repetido documento tenía el duplicado don Miguel Ángel , que presenta con la demanda; que el señor Miguel Ángel , apenas cierra los ojos su suegro, se compra un Código Civil para estudiar la materia de sucesiones y sacar el mayor partido posible de la herencia que se le cae encima, y que le hace afirmar ante los Letrados que le escuchan, que permiten escucharle, que sabe derecho civil más que muchos Abogados, comete por primera vez un fallo profesional; dichos documentos no los firmó su suegro por la sencilla razón de que no quería firmarlos ni estaba conforme con el mismo ni estaba dispuesto a dejarse imponer por su yerno y no puede sorprender a la actora esto porque en el duplicado del ejemplar que obra en su poder tampoco aparece la firma de su padre; que respecto a don Cosme , ese documento carece en absoluto de valor, porque no lo suscribió; que en cuanto a sus hijos, ya es otra cosa, pues firmando los cinco el documento y el convenio que allí aparece tiene fuerza solamente entre los mismos, y aunque en nada puede afectar lo allí convenido y firmado a los contadores y a doña Andrea , fuerza es que no se ocupe de tal documento, ya que constituye una de las bases más fundamentales de la demanda y empezando por las frases lapidarias de que habla el hecho quinto aunque reduciéndolas a lo necesario para su argumentación, dice así: "Primero. Que es demostración del cariño que profesa a sus cinco hijos..., desea hacerles donación perfecta, irrevocable, intervivos de los bienes que se detallarán al objeto de que puedan disponer también de aquellos que les hubieran correspondido por herencia de su madre caso de no haber efectuado sus referidos hijos la cesión de derechos hereditarios que después se indicarán"; que la actora, contradiciéndose a sí misma después de estimar que la escritura de cesión es nula, se aventura en el hecho quinto de la demanda a dar una explicación que de aquel documento diciendo: "Como se ve, se proyecta en el documento citado una donación de bienes hereditarios de la madre,



premuerta que pasaron en virtud de la escritura de cesión verificada por los hijos en favor de su padre»; luego, si la actora reconoce que tales bienes pasaran por virtud de la cesión a su padre, y que por ello éste les hacía donación de los mismos, es porque también reconoce que la cesión era válida y que los bienes pertenecían por él a su padre.

Octavo. Que la actora acusa al contador don Jose Pablo de que habiendo confeccionado ese contrato, le omite y niega su existencia, dejándole de incluir en la partición practicada, y dicho señor nunca ha negado que el tal contrato fuera redactado por él, y menos podía hacerlo a don Miguel Ángel, pues éste fué quien personalmente se lo encargó y dio datos para ello y tampoco puede negar, que pasara la cuenta de honorarios y gastos a los cinco hermanos, pues a ellos sólo incumbía; que en cambio es cierto que dicho documento no se tuvo en cuenta para la división de bienes de don Cosme, pues los contadores dentro de sus amplísimas facultades han de atenerse a lo que resulte de los antecedentes y documentos que se les facilitan, máxime cuando, como en el presente caso, por el hecho de intervenir en la misma la viuda del causante, habían de contar con ella para todo lo relativo a la liquidación de la sociedad conyugal; que el contrato de referencia es; completamente nulo en cuanto al causante don Cosme, por cuanto éste, contra la temeraria afirmación de la actora, no lo firmó, en prueba, como es natural, de disconformidad.

Noveno. Que, como tiene dicho, tal documento no puede tener efecto en cuanto al causante, por no haberlo firmado, pero ello no obstante, para la actora y sus hermanos sí lo puede tener.

Décimo. Que se insiste en el hecho séptimo de la demanda en que el documento tantas veces referido va firmado por todos y se pretende deducir de la cláusula final de poderse elevar a escritura pública, la obligación del padre de otorgarles escrituras de donación; que en el cuaderno particional, en su supuesto tercero, se consignan las donaciones hechas por el causante a sus hijos; el padre quiso hacer una donación de bienes a sus hijos, pero éstos la aprovechan para intentar hacer firmar a su padre un documento que rechazó; que el señor Jose Pablo encargó las escrituras de donación con arreglo a los datos que le facilitó don Cosme, y en 14 de febrero de 1940, ante el Notario don Vicente Ribelles, dicho don Cosme hizo donación a sus hijos doña Ana María y don Lucas de la casa que se describe, valorada en 60.000 pesetas y por mitad entre ellos; que el día 28 de abril de dicho año donaba a su hija doña Milagros la casa número 1 de la calle de San Buenaventura, estimada en 25.000 pesetas; el 7 de mayo de igual año otorgaba testamento por el que, para el caso de que a su muerte no hubiese su hijo don Carlos Ramón aceptado la donación ofrecida de dos fincas valoradas en 30.000 pesetas, le mejoraba en las mismas y, finalmente, cuando don Cosme supo que su hijo don Carlos Ramón estaba ya dispuesto a aceptar la donación para no enfrentarse con él, con quien ni se hablaba, otorgó en 3 de enero de 1941 escritura de poder a favor de don Jose Pablo, para que en su nombre hiciera donación a su hijo de dos fincas, lo que llevó a cabo en escritura de 22 de febrero de 1941, ante el propio Notario señor Ribelles, con respecto a una casa en la calle de San Juan de Panégula, estimada en 2.000 pesetas, y a una finca rústica del propio término de un valor de 28.000 pesetas; que esto es lo que resulta de los documentos públicos otorgados.

Duodécimo. Que para que no pudiera interpretarse torcidamente en silencio, impugnaba el hecho noveno de la demanda, a pesar de la repugnancia que el mismo produce no sólo por su fondo, sino por la incorrecta, grosera e injuriosa forma de expresión; pues se dice que el causante don Cosme, vendió unos solares procedentes de la primera sociedad conyugal, y en las escrituras consignó falsamente un precio para defraudar a la Hacienda, y que los contadores en la división del mismo, pusieron el precio resultante de las escrituras en vez de el realmente cobrado; que en el apartado D) del supuesto sexto de la división de bienes de don Cosme, relativo a las aportaciones del finado a su segundo matrimonio, se expresa que entre los bienes que fueron aportados, figuraban unas partes indivisas de cuatro trozos de tierra huerta, que el causante, durante su segundo matrimonio, vendió en diferentes parcelas que seguidamente se relacionan con los nombres de los compradores, precios, fechas de las escrituras y Notario autorizante; que olvidan la actora y su esposo, que la fijación de las aportaciones era necesaria para la liquidación de la sociedad conyugal y esta liquidación escapará de la facultad personalísima de los contadores testamentarios, pues habían de contar forzosamente para ello con la viuda del causante; que si éste, al contraer matrimonio, aportó esas porciones indivisas de tierra, que a su disolución aparecen vendidas, los contadores y la viuda no tenían más medio de investigación para averiguar su valor, que las escrituras públicas de venta y el Registro de la Propiedad.

Decimotercero. Que en el testamento, el causante, da las más amplias facultades a los contadores, incluso para la valoración de los bienes; pero para mayor acierto, lo confiaron a personas peritas, que algunas fueron nombradas de común acuerdo por todos los herederos. El Arquitecto don Jose Luis, valoró la casa de la avenida del Generalísimo, número 7, y apreció las obras de mejora entonces recientemente realizadas, en 15.000 pesetas, y cuando don Miguel Ángel se enteró, mantuvo su disconformidad con el importe de esas mejoras, por lo que el Contador señor Jose Pablo lo puso en conocimiento del señor Jose Luis por si había alguna equivocación, pero este señor por carta de 19 de noviembre de 1947, se ratifica en su dictamen;



que interesa hacer constar que don Francisco , hijo de la demandada doña Ana María , acompañó al señor Jose Luis en su visita a la finca y le iba señalando las mejoras realizadas por su abuelo; el perito agrícola don Ernesto , al relacionar la finca "Teularet de Baix", dice que consta de una casa de campo para dueño y mediero ambas viviendas en buen estado de conservación, "(habiéndose efectuado recientemente obras de alguna importancia», y aunque en el informe no especifica el valor de las mejoras, éstas fueron apreciadas técnicamente en 32.000 pesetas; que el causante, antes de su fallecimiento, durante la ejecución de las obras, y a la terminación de las mismas, manifestó al señor Jose Pablo , la importancia y gastos habidos, aproximadamente, en tales obras; que en el hecho correlativo de la demanda, arrogándose la facultad concedida por el testador a los contadores, se permite una apreciación personal del importe de tales mejoras, y sobre la calificación de las obras que no pueden en manera alguna admitirse, así como tampoco los documentos acompañados con este hecho y que expresamente se impugna.

Decimocuarto. Que en el hecho undécimo de la demanda, y amparándose en el supuesto sexto del cuaderno particional, pretende la actora demostrar que los muebles y semovientes bajamente valorados en unas 16.000 pesetas en la aportación del causante a su segundo matrimonio, los someten a inflación en el cuerpo general de bienes de la herencia hasta alcanzar la cifra de unas 51.000 pesetas y pico, al objeto de defraudar a los herederos en la diferencia de 25.000 pesetas aproximadamente; que la actora, aparenta ignorancia de hechos para sacar consecuencias efectistas que no le pueden valer para nada; los muebles y semovientes que se han podido comprobar existen en el momento del segundo matrimonio del causante, ascienden a unas 16.000 pesetas, pero al fallecer ocho años después, tanto los muebles como los semovientes y enseres, habían aumentado, es decir, que no son los mismos que aportó al matrimonio y por ello, forzosamente el valor conjunto había de ser muy superior; pero la actora en su afán de sacar diferencias apela a todos los medios y así se ve, que en esas 51.000 y pico que en el cuerpo general de bienes aparecen por muebles semovientes, etc., incluye nada menos que los frutos recolectados existentes al fallecimiento del causante; que sin duda alguna cree que esas cosechas del año 1947 fueron aportadas por don Cosme a su segundo matrimonio celebrado en el año 1939, y como la facultad de los contadores alcanzaba, según el testamento, hasta valorar los bienes, y éstos para mayor seguridad recabaron el dictamen de peritos, no puede ahora la octava volverse contra ellos, porque implica una Impugnación del propio testamento.

Decimoquinto. Que en el duodécimo de la demanda se insiste en la valoración de los muebles, de los que no hay que ocuparse más después de lo dicho.

Decimosexto. Que se niega en absoluto que se omitieran en el inventario bienes de la herencia, como se afirma en el hecho décimo-tercero de la demanda; que sabe la actora que a los cuatro o cinco días de morir su padre, cuya casa frecuentaban diariamente todos los hijos, ya se reunieron en dicha casa mortuoria todos los herederos, con uno de los contadores, que aún no actuaba como tal, no siendo por cierto muy edificante la actitud adoptada; los contadores sólo relacionaron lo que pudieron hallar y sin oposición de nadie cuando se posesionaron del cargo, y sobre la botonadura que dice la actora obra en poder de su hermano don Victor Manuel , la viuda puede hacer constar, que le fué regalada por su padre muchos años antes de morir, cosa que sabía toda la familia, pues incluso le fué pedida prestada por su hermano don Lucas para asistir a un baile en Melilla, y su escaso valor no merecía la pena de nombrarlo.

Decimoséptimo. Que se rechaza la encubierta burla que significa el decimocuarto de la demanda, al que sólo se debe contestar, que el señor Jose Pablo es sobradamente conocido en Alcoy y que dentro de su modestia lleva muchos años de práctica en su profesión, y son numerosísimas las divisiones practicadas, por la confianza en el mismo depositada por los testadores, confirmada por el hecho de ser esta la primera división que se le impugna.

Decimoctavo. Que se hace un resumen en el hecho decimoquinto de la demanda, de los bienes que se dice "sustraídos" en el cuaderno particional, y que clasifican en bienes reservables y en cantidades defraudadas; negándose en absoluto la certeza de los conceptos y las cantidades fijadas, y sólo se ha de señalar que las cifras que en este hecho se consignan no cuadran exactamente con las que resultan de sus propios hechos.

Decimonoveno. Que a continuación la actora, sumando malamente las partidas que le parecen, pretende hacer ascender la cantidad "defraudada" a una cifra que comparada con el total hereditario dice ha producido lesión en más de la cuarta parte; que esto no es verdad, como se desprende de los hechos expuestos, y contrariamente la actora y sus hermanos han salido grandemente beneficiados en la división.

Vigésimo. Que contestados los hechos de la demanda, añadía por su parte que del contenido de los hechos y fundamentos de aquélla se desprendía la afirmación gratuita de que los contadores, especialmente el señor Jose Pablo , rechazaron desde el primer momento sugerencias, documentos y todo cuanto significaran pretensiones de la actora y que ello era incierto, ya que los contadores y la viuda, a pesar de que legalmente podían practicar la división sin contar para nada con los herederos, pusieron especial cuidado en no hacer



nada, sin previa consulta, estudio y discusión, con el sano propósito de llevar a efecto la división con el acuerdo de todos.

Vigesimoprimeros. Que en la demanda se dice que la totalidad de los bienes de la herencia han ido a parar a manos de sus enemigos, que lo son la viuda y su hermano don Víctor Manuel, pero no sus otros hermanos doña Ana María, don Lucas y don Carlos Ramón, que aunque fingidamente demandados en estos autos, van de completo acuerdo con la demandante y para demostrar que la viuda y los contadores han obrado dentro de las normas legales, bastará recordar que tan pronto como fué protocolizada la división se requirió al Notario autorizante para que lo notificara a todos los herederos, notificación que con respecto a la actora y a su esposo tuvo lugar en Valencia, y en tanto se dieron por notificados en cuanto inmediatamente acudieron a la Notaría y dieron orden para que la primera copia que se extendiera lo fuera a nombre de todos los interesados, al objeto de poder pagar como pagaron los Derechos Reales correspondientes.

Vigesimosegundo. Que para terminar se debía consignar que las peticiones contenidas en la súplica de la demanda, encierran entre sí evidentes contradicciones, aparte de la deficiencia de algunas de ellas que por incompletas o insuficientes, se contradicen con los hechos de la misma demanda; y después de citar los fundamentos legales que estimó de aplicación y de oponer las excepciones de falta de acción y derecho de la actora, terminó suplicando se dictara sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma a los demandados con expresa imposición de costas a la actora.

RESULTANDO que conferido el oportuno traslado para réplica a la representación de la parte actora, lo evacuó por medio del oportuno escrito, insistiendo en los hechos de la demanda, suplicando en definitiva que se dictara sentencia de conformidad con lo interesado en el suplico de aquélla, desestimando las excepciones opuestas por don José Pablo y absolviendo de la reconvenición propuesta por el demandado don Remigio Sorolla Valor.

RESULTANDO que conferido el oportuno traslado para duplica a las representaciones de los demandados, lo evacuaron por medio de los pertinentes escritos en los que insistieron en los hechos de las contestaciones a la demanda, suplicando que se dictara sentencia de conformidad con lo que tenían interesado.

RESULTANDO que recibido el juicio a prueba a instancia de la parte demandante tuvieron lugar las de Confesión Judicial de los demandados don José Pablo, don Víctor Manuel, doña Andrea y don Antonio; la Testifical, Pericial y Documental, y a propuesta de los demandados tuvieron lugar las de Confesión Judicial de la actora y de los codemandados don Lucas, don Carlos Ramón y doña Ana María, Testifical y Documental.

RESULTANDO que unidas las pruebas a sus autos y seguido el juicio por sus restantes trámites, el Juez de primera instancia de Alcoy dictó sentencia con fecha 25 de mayo de 1951, por la que estimando en parte el contenido de la demanda origen de estos autos y desestimando en su totalidad la reconvenicional formulada por el demandado don Víctor Manuel, declaró:

Primero. La validez y plena eficacia jurídica del contrato de cesión de bienes y derechos hereditarios efectuada por los señores Ana María, Lucas, Carlos Ramón, Milagros, Víctor Manuel en favor de su difunto padre don Carlos Ramón en favor de su difunto padre don Cosme, formalizada en escritura pública de 30 de noviembre de 1933.

Segundo. La inexistencia legal y carencia de efectos del documento privado de donación-convenio-partición otorgado por los hijos y herederos de don Cosme en 1 de enero de 1940.

Tercero. La legalidad y eficacia de las operaciones particionales efectuadas en los bienes y derechos hereditarios del indicado don Cosme, realizadas por los contadores partidores don José Pablo y don Antonio y consignadas en la escritura pública de 10 y 8 de diciembre de 1947, en tanto en cuanto el contenido de esta escritura no resulte afectado por las declaraciones que consignan a continuación.

Cuarto. Existencia en la sucesión del indicado testador de bienes reservables en cuantía de 17.331,77 pesetas de la plena propiedad de los hijos, cantidad que con esta naturaleza y la debida separación deberá consignarse en las operaciones particionales de que se ha hecho mención.

Quinto. Ilegalidad e ineficacia de las colaciones que por un importe de 150.000 pesetas fué efectuada por los señores contadores en las indicadas operaciones al señalar las legítimas de los hijos que al quedar sin efecto invalidan las deducciones practicadas en las cuotas legitimarias respectivas, cuyo importe se fija en las cantidades expresadas para cada uno de ellos en la escritura de 18 de diciembre de 1947, sin imputarse a ellas descuento alguno por colación; y consecuentemente condenó a los contadores don José Pablo y don Antonio y a la viuda, doña Andrea, a que firme que sea esta resolución, practiquen en el cuaderno particional cuantas operaciones sean necesarias para fijar la naturaleza de los bienes reservables y entreguen a los hijos de don Cosme, en la porción que a cada uno corresponda, la cantidad de 17.331,77 pesetas, que por este concepto les pertenece y a que, dejando sin efecto las colaciones efectuadas en las legítimas de dichos hijos por un



importe de 150.000 pesetas, completen o adicionen aquellas mediante la entrega de 30.000 pesetas cada uno, que indebidamente les fueron deducidas de sus porciones legitimarias, condenando a los demás demandados a estar y pasar por estas declaraciones y condenas; absolviendo a todos los demandados del resto de las peticiones contenidas en el suplico de la demanda por su notoria improcedencia, declaración absolutoria extensible a la actora doña Milagros , en cuanto se refiere al contenido de la demanda reconvenicional en su contra formulada por su hermano don Santiago, por ser asimismo impertinente, sin hacer expresa imposición de costas en este juicio.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia, se interpuso por la representación de la demandante doña Milagros , y por la de los demandados don Victor Manuel , doña Andrea , don Jose Pablo y don Antonio , recurso de apelación que fué admitido libremente y en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus pertinentes trámites, la Sala segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, dictó sentencia con fecha 10 de octubre de 1953 , por la que dando lugar al recurso de apelación formulado por la representación de doña Andrea y don Antonio y don Jose Pablo en su propio nombre y desestimando los recursos formulados por las representaciones de doña Rosa y don Victor Manuel , en sus diferentes posiciones, absolvió a doña Andrea , a don Antonio , don Jose Pablo y don Victor Manuel y a sus otros tres hermanos doña Ana María , don Lucas y don Carlos Ramón , de la demanda contra los -mismos presentada por doña Milagros , asistida de su -marido don Miguel Ángel , absolviendo a ésta última de la reconvenición formulada por su hermano don Victor Manuel ; confirmando con ello la sentencia recurrida en todo lo que esté conforme con la presente y revocándola en lo que no lo esté, y sin hacer expresa imposición de costas causadas en ninguna de las dos instancias.

RESULTANDO que contra dicha sentencia se preparó por la representación del demandado don Victor Manuel recurso de casación por infracción de ley, que fué declarado caducado por no haberlo formalizado dentro del término concedido para ello.

RESULTANDO que el Procurador don Ángel Deleito Villa, en nombre y representación de doña Milagros , ha interpuesto recurso de casación por infracción de ley al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por los siguientes motivos:

Primero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y por violación, al no haberlo aplicado, del artículo 969 del Código Civil, en relación con el 968 del mismo texto legal y la doctrina que se contiene en las sentencias que se citan, alegando: que la sentencia recurrida, al declarar probado a través de su contexto, que don Cosme adquirió después de viudo de las primeras nupcias y antes de contraer las segundas, determinados bienes y derechos de los hijos del primer matrimonio, en virtud de cesión gratuita hecha a favor de aquél, por éstos, y al no declarar tales bienes con carácter de reservablés, infringe, violando por falta de aplicación, los preceptos sustantivos de nuestro primer texto legal indicados en el encabezamiento de este motivo; que el artículo 969 que se señala como infringido por falta de aplicación, ordena que la disposición del artículo anterior es aplicable a los bienes que, por los títulos en él expresados, haya adquirido el viudo o viuda de cualquiera de los hijos de su primer matrimonio; que es evidente que el presente precepto entraña una remisión al anterior, al mismo tiempo que supone un complemento de él, independientemente del que supone asimismo el 979; por consiguiente, para un mejor análisis del que nos ocupa, habrá que tener en cuenta el referido 968; que uno y otro, el primero más que el segundo, hacen concreta y determinante referencia al origen de los bienes objeto de la reserva y al título de su adquisición; pero de una conjunción armónica, sé descubre con relación a ellos lo siguiente: que contraído el segundo matrimonio, si existen bienes adquiridos del difunto consorte o de los hijos del primero por los títulos que señala el citado artículo 968, surge en el bínubo la obligación de conservarlos y reservarlos a favor de los hijos comunes y los descendientes que sobrevivan a su fallecimiento, de forma que, para la recta interpretación de este precepto, hay que advertir fundamentalmente estas dos siguientes cuestiones: Primera, el origen de los bienes -de su difunto consorte o de los hijos comunes-, y segunda, el título de su adquisición- gratuito, no oneroso-; que como tiene reconocido la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia de 3 de noviembre de 1931 , los bienes heredados de los hijos (léase adquiridos a título gratuito, lo que es igual) quienes los habían heredado de su madre, tienen el carácter de reservablés a favor de las personas virtualmente comprendidas en los artículos 811 y 969 del Código Civil , que establecen en orden a la reserva indicada una obligación absoluta, sin limitación, por lo que se refiere al momento en que el superviviente haya adquirido los bienes objeto de tal gravamen, puesto que por su sola procedencia están a él sometidos, salvando las circunstancias determinadas en los artículos 790 y 791 del propio Cuerpo legal, por todo lo que son reservablés para aquellos hijos y descendientes los bienes que el padre o la madre adquirieron de un hijo del primer matrimonio, según sentencia de 21 de enero de 1922, que sienta la misma doctrina legal que otra anterior del 25 de febrero de 1914; que por lo que se refiere a este motivo, ya que en el siguiente se analizará la cuestión con referencia a los bienes adquiridos del fallecido consorte, sólo se ha de contemplar el problema de la reserva con respecto a los bienes que el causante, don Cosme , adquirió de los cinco hijos de su primer matrimonio, doña Ana María , don Lucas ,



don Carlos Ramón , don Víctor Manuel y doña Milagros ; que al fallecer doña Clara , primera esposa de don Cosme , por el hecho mismo de su fallecimiento, adquirieron sus hijos citados el tercio de mejora y el de legítima estricta, en virtud de lo dispuesto por ella en la cláusula cuarta de su testamento, otorgado en 29 de marzo de 1912, y de lo que preceptúa el párrafo primero del artículo 808 en relación con el número primero del 807, y los 657 y 661, todos del Código Civil ; que efectuada esta transmisión a favor de los hijos herederos, el día 30 de noviembre del año 1933, después del fallecimiento de su madre y antes de las segundas nupcias del padre, todos los hijos del primer matrimonio otorgaron escritura pública ante el entonces Notario de Alcoy, en virtud de la cual "ceden y transmiten gratuitamente a su padre, don Cosme los derechos hereditarios que a dichos cinco hermanos Carlos Ramón les corresponden en la herencia de su referida madre, doña Clara , y en su consecuencia ceden y transmiten a favor de dicho padre, gratuitamente, cuantos bienes, acciones y derechos puedan corresponderles a los cedentes en la sociedad conyugal disuelta por el fallecimiento de su indicada madre, y en la herencia de ésta, quedando subrogado el cesionario en el lugar, acciones y derechos de los cedentes en todo cuanto se refiera a dicha herencia y sociedad conyugal y pudiendo por sí solo practicar y otorgar las operaciones de inventario, avalúo, liquidación y adjudicación de los bienes recayentes en la referida herencia y sociedad conyugal", según se recoge en el Considerando quinto de la sentencia recurrida; que, por tanto, se dan en esta adquisición de bienes, derechos y acciones, efectuada a favor del padre por los hijos, por su procedencia, por su carácter de gratuidad y por el momento de su realización, los elementos básicos y los requisitos necesarios que especifica el artículo 969 en relación con el 968 del Código Civil para que nazca la obligación de reservar impuesta al cónyuge viudo al contraer segundas nupcias, y al no entenderlo así la Audiencia en la sentencia objeto de este recurso, es incuestionable que viola, por su no aplicación, el artículo que en este motivo se señala como infringido.

Segundo. Al amparo también del número primero del artículo 962 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y por violación, por falta de aplicación del artículo 968 del Código Civil ; alegando, que al no considerar la sentencia recurrida como bienes reservables los que adquirió el marido de su difunta esposa a título de herencia, infringe el artículo 968 que se cita; que íntimamente relacionado este motivo con el que se acaba de desenvolver, se entiende aplicable cuanto se ha dicho, en orden a la reserva; que el artículo 968, que en éste se señala como infringido por falta de aplicación, impone al cónyuge que contraiga segundas nupcias, la obligación de reservar a favor de los hijos y descendientes del primero todos los bienes adquiridos de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo; que la reserva viudal, tradicional en nuestro derecho, es de carácter imperativo, necesario, como impuesto por la Ley, y basta con que se den los supuestos de hecho que el Código establece-segundas nupcias y adquisición por los títulos que señala el carácter lucrativo o gratuito de bienes de su fallecido cónyuge-para que sin más, surja para el que contrae segundo o ulterior matrimonio la obligación de reservar que se le impone, y poco más hay que añadir a lo expuesto, pues acaso esta cuestión de reserva de los bienes adquiridos del primer consorte y con destino a los hijos de su matrimonio se presente con más claridad que la que se ha analizado de la obligación de reservar lo que haya adquirido de los hijos de aquél; que doña Clara , en su testamento citado, legó a su esposo, don Cosme , en absoluto dominio, el tercio íntegro de su caudal hereditario; adquirido, pues, un conjunto de bienes de su primera fallecida consorte por testamento, independientemente de los que con posterioridad adquirió por cesión de sus hijos del resto del matrimonio de su viuda, y habiendo contraído segundas bodas el superstite con doña Andrea el 4 de mayo de 1939, es evidente que hubo de reservar aquéllos a favor de sus hijos, desde el momento mismo de su ulterior matrimonio; al fallecimiento del cónyuge sobreviviente hubieron de considerarse aquéllos como de la propiedad de los hijos del primer matrimonio; pero a pesar de la claridad y certeza incontestable de esta doctrina, que se impone, tampoco la, sentencia recurrida lo entendió así, al no declarar la existencia de bienes reservables a favor de los hijos, luego, según la recurrente, también por este motivo y por violación del artículo 968 del Código Civil , que no aplicó, debe ser casada la sentencia que dictó la Sala segunda de la Audiencia Territorial de Valencia el día 10 de octubre del año 1953, en los autos que nos ocupan.

Tercero. Autorizado asimismo por el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y por infracción por Interpretación errónea del artículo 970 del Código Civil ; alegando que la sentencia recurrida, al considerar renunciados los derechos a los bienes reservables transmitidos por sus hijos a título gratuito a don Cosme , infringe, por interpretación errónea, el artículo 970 del Código Civil en relación con el párrafo segundo del artículo 4.º del mismo, y la doctrina legal contenida en las sentencias del Tribunal Supremo que luego se citan; que ya se ha visto en los anteriores motivos cuándo nace la obligación de reservar que se impone al viudo-desde que contrae nuevas nupcias-, qué bienes son objeto de la reserva-los que por los títulos lucrativos que se indican en el artículo 968 hubiere adquirido de su difunto consorte o de los hijos del primer matrimonio-, y quienes son los reservatarios-los hijos y descendientes del cónyuge superstite y del viudo; que la obligación de reservar que nace en este caso concreto e impuesto al cónyuge superstite, según el artículo 970, cesará cuando los hijos de su matrimonio, mayores de edad, que tengan derecho a los bienes, renuncien expresamente a él o cuando se trate de cosas dadas por los hijos a su padre o a su madre, sabiendo que



estaban segunda vez casados; que son varios los requisitos que exige la Ley, por medio de este artículo, para que la renuncia se tenga por hecha y válida y produzca los efectos propios de ella, que son, precisamente, la cesación de la obligación de reservar y la consiguiente libertad de los bienes objeto de la reserva; que los hijos sean mayores de edad, que haya nacido la obligación de reservar-es decir, que alguien, el renunciante, tenga derecho a los bienes y que se renuncie expresamente a tal derecho-esto por lo que se refiere concretamente al supuesto que nos ocupa; que interesa fundamentalmente resaltar dos requisitos: el del momento en que es oportuna o viable la renuncia y el de la forma que exige el citado artículo 970 para que sea eficaz. A) Que la renuncia ha de hacerse cuando el derecho del reservatario que la realiza está en estado de pendencia; es decir, una vez que haya nacido la obligación de reservar y hasta este momento, y no habiendo nacido la obligación, falta el correlativo derecho renunciante, y se hace imposible la disposición, que también la renunciante es disposición; que en un estado anterior es evidente que no existe posibilidad de emitir la declaración de voluntad que entraña la renuncia: a lo sumo, tendría únicamente por objeto, como dice De Buen, extinguir el derecho a que se constituya y garantice la reserva cuando sobreviene el segundo matrimonio del reservista y solamente es oportuna, pues, la renuncia cuando ha nacido, con las segundas nupcias, la obligación de reservar. B) Pero es que además, la renuncia ha de ser expresa; que se renuncia expresamente a él-al derecho a los bienes reservables-dice el mencionado artículo 970; que el Código Civil, en el tan repetido artículo, dice que la renuncia sea expresa, pero no exige ninguna forma especial; es decir, no requiere que sea solemne, aunque otra cosa haya entendido la doctrina civilística, representada por algún selecto sector; la renuncia lleva consigo o implica una determinada declaración de voluntad; luego desde este aspecto puede ser examinado el requisito que se exige, la forma de llevar a cabo dicha renuncia; por declaración expresa de voluntad se ha de entender aquella manifestación encaminada de una manera consciente y directa a la consecución del fin que persigue su autor; renuncia expresa, será, pues, aquella declaración de voluntad específicamente dirigida a tal fin; que como ha recogido una ininterrumpida jurisprudencia del Tribunal Supremo, "la renuncia de los derechos ha de ser explícita, clara y terminante, sin que sea lícito deducirla de expresiones de dudosa significación; (sentencia de 17 de noviembre de 1913); y no puede reputarse renunciado un derecho, si no aparece indudable la voluntad del renunciante por parte de aquel a cuyo favor estuviere constituido (sentencia de 14 de mayo de 1898); pero es que, aunque el mencionado precepto no exigiese, que lo exige, que la renuncia fuere expresa, tampoco tácitamente debería considerarse renunciado el derecho a los bienes reservables en el presente caso, pues la renuncia tácita sólo cabe presumirla cuando se infiera necesariamente de una actitud o conducta (es decir de un hecho concluyente) la voluntad de renunciar, esa declaración de voluntad ha de ser terminante, clara e inequívoca, sin que sea lícito deducirla de expresiones o actitudes de dudosa significación (sentencia de 13 de junio de 1942); que empieza la sentencia que se recurre, sentando, en su Considerando cuarto, la doctrina que se contiene en los artículos 968 y 969 del Código Civil y establece que solamente en el caso de que el reservista "hubiera dispuesto en su testamento a título singular de algún bien o de alguno de ellos en favor de un extraño, concretándolo y determinándolo, es cuando podían tener-los reservatarios-acción para reivindicarlos, caso que no se da en el que nos ocupa, en el que concretamente queda reducida a los bienes que don Cosme hubiera podido adquirir por herencia de la primera esposa"; porque "la reserva, dice anteriormente, es innecesaria, ya que al morir la persona obligada a reservar, dejando solamente hermanos de doble vínculo, hijos del premuerto, desaparece la razón de la reserva", doctrina totalmente improcedente, pues, como en otros motivos se dice, la obligación de reservar es absoluta, como impuesta por la Ley, ya que no tiene por objeto la viuda evitar que los bienes objeto de ella vayan a parar a personas extrañas, sino que se constituye como garantía también absoluta de los derechos de los hijos y descendientes del primer matrimonio, en cuyo beneficio exclusivo se establece; el reservatario tiene derecho a los bienes o a sus valores, independientemente de su concreción; que analiza después la sentencia objeto de este recurso, el documento de cesión de bienes otorgado por los hijos a favor de su padre en 30 de noviembre de 1933, transcribiendo literalmente la estipulación segunda por la "importancia de los efectos de esta resolución" y que es como sigue: "Que doña Ana María, don Carlos Ramón, don Lucas, don Victor Manuel y doña Milagros ceden y transmiten gratuitamente a su padre, don Cosme, los derechos hereditarios que a dichos cinco hermanos Ana María, Lucas, Carlos Ramón, Milagros, Victor Manuel les corresponden en la herencia de su referida madre, doña Clara, y en su consecuencia, ceden y transmiten a favor de dicho padre, gratuitamente, cuantos bienes, acciones y derechos correspondan y puedan corresponderles a los cedentes en la sociedad conyugal disuelta por fallecimiento de su indicada madre y en la herencia de ésta, quedando subrogado el cesionario en el lugar, acciones y derechos de los cedentes en todo cuanto se refiera a dicha herencia y sociedad conyugal disuelta por fallecimiento de su indicada madre y en la herencia de ésta, quedando subrogado el cesionario en el lugar acciones y derechos de los cedentes en todo cuanto se re-diera a dicha herencia y sociedad conyugal y pudiendo por si solo practicar y otorgar las operaciones del inventario, avalúo, liquidación y adjudicación de los bienes recayentes en la referida herencia y sociedad conyugal»; documento del cual deduce la sentencia una renuncia a la reserva futura que pudiera nacer del hecho determinante del segundo matrimonio, pues entiende que se transmitían bienes y acciones procedentes de la herencia de su madre perfectamente determinados y existentes en el momento del otorgamiento del contrato de cesión, pues no sólo existía la materialidad de los bienes, sino



también las acciones, entre ellas la de reservar», deducción totalmente gratuita y sin fundamento, pues ni siquiera se podría tener por renunciado el derecho a los bienes reservables por renuncia tácita, toda vez que el documento analizado y el acto que en él se contiene tienen una finalidad concreta y bien determinada, cual es la de la cesión de determinados bienes, derechos y acciones, sin que sea lícito entender también renunciado un derecho que no existía, máxime cuando la renuncia de un derecho especial no se amplía a otro (sentencia de 11 de mayo de 1884) ni se presume renunciado el derecho que ignora tener el renunciante (sentencia de 11 de marzo del mismo año); pero es que es más, la sentencia que se recurre pretende reducir también la renuncia de los bienes y derechos reservables de los "actos de los propios hijos realizados durante la vida del padre", como son el permitirle enajenar ciertos bienes y consentir que se causen a favor de extraños las inscripciones consiguientes; deducción a todas luces inadmisibles, toda vez que el artículo 970 no admite la renuncia tácita, que aunque se admitiese, no sería suficiente para sentar tal afirmación, porque tampoco son actos concluyentes (acta concludentia), y porque, aún consentidos, no puede cesar la obligación por la sola conducta del obligado a cumplirla; que tampoco, mucho menos cabe excluir tal obligación de reservar por el solo hecho de que sea difícil determinar e individualizar los bienes objeto de la reserva, como se dice en el mismo Considerando quinto de la sentencia, pues la dificultad de una cuestión no permite soslayarla y aunque no existan ni persistan bienes concretos, siempre hay posibilidad de operar con los valores de aquéllos, bien determinados por esta parte, y porque la modificación o alteración de estos bienes no cambia la naturaleza que les atribuye la Ley y el carácter de reservables; que admitir ¿a doctrina sentada por la Audiencia equivaldría a no admitir la obligación de reservar más que en el caso de que en el documento de cesión se instituyese o constituyese la reserva, lo que contradice el fundamento legal de dicha obligación; que precisamente el documento y la consiguiente cesión de bienes y derechos de los hijos al padre son base y fundamento, causa y hecho determinante de la obligación de reservar, cuando el padre celebre nuevas bodas; luego lejos de excluir la reserva, la crea, por su misma naturaleza de gratuidad, la cesión de bienes operada a favor de quien después contrae ulterior matrimonio, y tan es así que la sentencia de instancia procedente del Juzgado de Alcoy declara evidente y de justicia atribuir a estos bienes la naturaleza de reservables, a la alegación, en contrario, la tilda de ofrecer dificultades para su admisión.

Cuarto. Al amparo también del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por infracción, por violación, al no haberlo aplicado, del artículo 839 del Código Civil; alegando que, al afirmar la Audiencia que la cuota viudal usufructuaria debe deducirse en el presente caso del tercio destinado por la Ley a mejorar, infringe el mencionado precepto y la sentencia que lo interpreta de 8 de noviembre de 1893; que, en efecto, el precitado artículo dispone: "En el caso de concurrir hijos de dos o más matrimonios, el usufructo correspondiente al cónyuge viudo de segundas nupcias se sacará de la tercera parte de libre disposición de los padres"; que el fundamento de este artículo se halla evidentemente, como afirman Sánchez Romas y Castán, en la razón poderosa de que el padrastro o madrastra superviviente no participe de la legítima de los hijos de otro matrimonio; por lo que a juicio de ambos excelsos civilistas se ha de interpretar en el sentido de que no sólo cuando haya hijos de dos o más matrimonios, sino también cuando los haya de uno solo, si éstos no lo son del cónyuge superstite, se ha de aplicar el contenido del artículo 839; que el artículo citado se ha de poner necesariamente en relación con lo que preceptúa el 833, que ordena que la porción hereditaria asignada en usufructo al cónyuge viudo deberá sacarse de la tercera parte de los bienes destinada a la mejora de los hijos, pero este precepto se ha de aplicar, se puede aplicar, por analogía a otros supuestos, sin que sea permitido ampliarlos a casos no previstos en él por interpretación extensiva; que si falta la necesaria identidad de los supuestos, si el hecho previsto por el Juez, pero no regulado por el legislador, es distinto, no cabe aplicar aquel en que se recoge y prevé en supuesto concreto; que el artículo 835 se ha de interpretar, pues, sistemáticamente, y así se ve que guarda una afinidad estrecha con el que le precede, hasta el extremo de poder afirmar que no es más que un complemento o una explicación de él; recoge únicamente el caso de que el cónyuge viudo cuya cuota usufructuaría se trata de deducir, concuna en la herencia con hijos propios del causante; y propios también del superstite; pero no contempla el supuesto de concurrencia con extraños, y extraños son los hijos que el de cuyos tuviere de un matrimonio anterior; y más analogía guarda, como el que guarda propia y auténtica analogía con el supuesto de autos, la regulación contenida en el artículo 839, cuyo espíritu, si no su letra, es aplicable al de que concurra el viudo con hijos de otro matrimonio; Ubi est cadem ratio, ibi est cadem dispositio juris, y paribus icasibus paria jura desiderat, y es por lo que la sentencia de 8 de noviembre de 1893 aplicó este precepto del artículo 839, concurriendo con hijos del causante, habidos en matrimonio anterior; que si la razón de ser del precepto es que no mengue la legítima de los hijos del causante, la cuota viudal del padrastro o madrastra, es evidente que se ha de aplicar analógicamente al supuesto que nos ocupa, si queremos que las normas cumplan el fin que el legislador les dio, y no tenemos su intención, acogidos a la literalidad de su redacción, porque la letra mata y el espíritu vivifica; y a esto no es obstáculo que el testador dispusiese ya del tercio libre, pues lo hizo precisamente a favor del cónyuge sobreviviente, y según el artículo 813, el testador no podrá privar a los herederos de su legítima si no es en los casos expresamente determinados por la Ley, ni imponer sobre ella gravamen de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo; usufructo



del viudo que queda incólume precisamente al dar cumplimiento a la disposición testamentaria del decujus y el atribuirle el sobreseimiento el tercio libre de aquel caudal hereditario en tal carácter.

Visto siendo Ponente el Magistrado don Francisco Rodríguez Valcarce.

CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que la obligación de reserva ordinaria impuesta por la Ley al cónyuge viudo que contrae segundas nupcias a favor de los hijos del primer matrimonio en orden a determinados bienes, basada en la protección del interés de dichos hijos y sus descendientes legítimos y en el temor de posibles influencias del nuevo cónyuge sobre el bínubo más que en sanciones de falta de respeto a la memoria del premuerto, nace desde el momento de la celebración de dichas segundas bodas y genera una titularidad en situación de expectativa, con ciertas facultades conservatorias, consumándose plenamente a la muerte del padre reservista en los hijos reservatarios si entonces vivieren, quienes sucederán en esa masa de bienes por las normas de la delación abintestato, aunque en virtud de testamento hubiesen heredado desigualmente al cónyuge premuerto o hubiesen renunciado o repudiado su herencia, y este derecho de reserva por implicar una excepción al principio general en la materia de sucesiones mortis causa, en cuanto limita los poderes de disposición del reservista, tiene carácter restrictivo en su aplicación.

CONSIDERANDO que los tres primeros motivos del recurso, incardinados en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncian los dos primeros la violación de los artículos 969, en relación con el 968 del Código Civil, que la Sala no aplicó, y el tercero, la interpretación errónea del artículo 970 del propio Cuerpo legal; argumentándose que don Cosme adquirió después de viudo de las primeras nupcias, y antes de contraer las segundas, determinados bienes y derechos de los hijos del primer matrimonio en virtud de cesión gratuita hecha a favor de aquél por éstos; que doña Clara, en su testamento, legó a su esposo el tercio de libre disposición en dominio absoluto, adquiriendo, pues, el señor Cosme el conjunto de bienes de su primera fallecida consorte por testamento independientemente de los que con posterioridad adquirió por cesión gratuita de sus hijos, y habiendo contraído segundas bodas en 4 de mayo de 1939, es evidente que venía obligado a reservar aquellos bienes a favor de sus hijos; y que, por fin, la Sala infringe, por interpretación errónea, el artículo 970 del Código sustantivo, ya que la renuncia del derecho a la reserva ha de hacerse en forma expresa y después de haber nacido por el nuevo matrimonio del cónyuge superstite a favor de los hijos comunes: motivos que deben ser estimados por los propios fundamentos alegados en el recurso, pues la Sala de instancia fundamentó su resolución en no ser necesaria la reserva en cuanto los cinco hijos habían sido instituidos herederos por partes iguales por su padre, el reservista, sin tener presente que existían legados a favor del cónyuge, que muy bien pudieran alterar el contenido de la reserva, no conociéndose, por otro lado, cuáles de dichos bienes procedían del patrimonio reservable, dado que no fueron inventariados a raíz del nacimiento del derecho; y que no cabe duda, por último, que el artículo 970, citado, exige, como suprema garantía, la forma expresa de la renuncia de los reservatarios, a la que no pueden equipararse actos más o menos concluyentes a tal fin por parte de éstos, que la Sala valoró.

CONSIDERANDO que igualmente debe prosperar el cuarto motivo, apoyado en idéntica senda formal que los anteriores y que denuncia la infracción, por no haberlo aplicado, del artículo 839 del Código Civil, al afirmar la Audiencia que la cuota viudal usufructuaría debe deducirse del tercio destinado por la Ley a mejora; y es evidente que el Tribunal a quo, lo mismo que el Juzgador, interpretó a la letra sin reparar en el sentido, el mencionado artículo, pero lo que quiere y desea tal norma y esta es la opinión casi unánime, confirmada por la sentencia de 8 de noviembre de 1893 -es que el tercio de mejora sólo se grave con la legítima del cónyuge viudo cuando éste concurre a la sucesión con sus hijos y descendientes comunes, pues en otro caso el padrastro o madrastra superviviente participarán en la legítima de los hijos de otro matrimonio; por lo que se ha de interpretar dicho artículo en el sentido de que no sólo cuando haya hijos de dos o más matrimonios, sino también de uno de ellos, si éstos no lo son del cónyuge superstite, procede extraer la cuota viudal del tercio libre, y de ahí que observado el defecto de redacción, el artículo 836 actual, reformado por la ley de 24 de abril de 1958, dice que en el caso de concurrir hijos de algún matrimonio anterior del causante, el usufructo correspondiente al cónyuge viudo recaerá sobre el tercio de libre disposición, sin que esto implique dar efecto retroactivo a una norma, y, antes bien, reconducirla a su verdadero significado y razón de ser en el momento de ser aplicada por el Tribunal de instancia.

FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por doña Milagros, asistida de su esposo don Miguel Ángel, contra la sentencia que, con el número 176, dictó la Sala segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia en 10 de octubre de 1953,



cuya resolución casamos y anulamos, privándole de todo efecto jurídico; sin hacer especial mención de las costas causadas en este recurso; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.

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. Manuel de la Plaza. Acacio Charrín y Martín Veña. Francisco Bonet. Obdulio Siboni Cuenca. Francisco Rodríguez Valcarce.- Rubricados.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ