



Roj: **STS 9003/1992 - ECLI:ES:TS:1992:9003**

Id Cendoj: **28079110011992104033**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/1992**

Nº de Recurso: **1898/90**

Nº de Resolución: **1157**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ALFONSO BARCALA TRILLO-FIGUEROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 11 de Diciembre de 1.992. Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Ittma. Audiencia Provincial de La Coruña, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número TRES de Lugo, sobre declaración de **herederos**, cuyo recurso fue interpuesto por DOÑA Verónica , DON Alberto , DON Ignacio Lorenza y DOÑA Aurora , representados por el Procurador de los Tribunales Don Saturnino Estevez Rodríguez, y asistidos del Letrado Don Angel Moreno Perandones, en el que es recurrido DON Luis Miguel , representado por el Procurador de los Tribunales Don Gabriel Sánchez Malingre y asistido del Letrado Don Antonio Montesinos Villegas, habiendo sido parte también MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Ante el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Lugo, fueron vistos los autos de juicio de menor cuantía número 26/86, a instancia de Don Luis Miguel , contra Doña Verónica , Don Ignacio , Doña Yolanda , Don Alberto , Doña Lorenza y Doña Aurora , contra El Ministerio Fiscal, así como contra las personas que puedan ser herederas u ostenten algún derecho en la herencia de Doña Raquel , éstas declaradas en rebeldía por su incomparecencia en autos, sobre declaración de **herederos** y otros extremos sobre propiedad. Por la representación de la parte actora se formuló demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... con emplazamiento a los demandados para que comparezcan y la contesten dentro de veinte días, los presentes, y emplazando por edictos para que comparezcan en el plazo de

diez días los ausentes, (que habrán de ser emplazados por edictos), siguiendo el procedimiento por los cauces señalados en los artículos 680 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil para los de Menor Cuantía; y en definitiva, dicte sentencia, con los siguientes pronunciamientos: 1º.- Declarando únicos y universales **herederos** de Don Luis Miguel , a sus seis hermanos, Don Jesús Ángel y Doña Verónica y Doña Lorenza , Doña Aurora , Doña Raquel y Don Alberto , correspondiendo a cada uno de los primeros doble porción en dicha herencia que a cada uno de los cuatro últimos.- 2º.- Declarando que, en virtud del testamento de Doña Luz y de la sucesión a que se refiere el pedimento anterior, así como por la del hijo de dicha señora, Don Jesús Ángel , los partícipes y proporciones en el caudal de Doña Luz , son los siguientes: a).- Don Luis Miguel , aquí demandante, que ostentaba dos tercios de mejora y legado y un noveno de legítima estricta, incrementado con dos setenta y dos avos, a la muerte de Don Luis Miguel .- b).- La demandada número 1, Doña Verónica , titular originariamente de un noveno, acrecido en dos setenta y dos avas partes, a la muerte de su hermano, Don Luis Miguel .- c), d) y e).- Los hermanos Don Alberto , Doña Lorenza y Doña Aurora , a razón de un setenta y dos avo cada uno, por herencia de su hermano por parte de madre, Don Luis Miguel , conforme a la declaración del pedimento primero.- f).- Los causahabientes de Doña Raquel , -sean el actor y demandados citados, sean otros-, en cuanto a la fracción de un setenta y dos avo que le pertenecía a ella, según el pedimento primero.- 3º.- Declarando que los demandados números 1, 2, 3 y 4, no podían desposeer violentamente al actor, de los servicios y posesión de las fincas a que se refieren los párrafos E), F) y G), del Hecho Séptimo.-4º.- Declarando que dichos cuatro demandados números 1, 2, 3 y 4, no podían haber enajenado los muebles a que se refiere el párrafo C) del Hecho Séptimo; ni dispuesto de la madera a que hace referencia el párrafo D), del mismo Hecho.-5º.- Declarando, que los repetidos cuatro primeros demandados, Doña Verónica , Don Ignacio , Doña Yolanda y Don Alberto , carecían de derecho alguno a derribar la antigua casa palloza "de Pin" de Villaluz, por sí y sin el consentimiento unánime del resto de los partícipes. Y, tampoco a edificar las dos casas que han levantado donde antes se encontraba la antigua y sus inmediaciones.- 6º.- Condenando a los repetidos cuatro primeros demandados, en consecuencia de las declaraciones precedentes: A indemnizar al actor los daños y perjuicios inherentes al pronunciamiento 3º y a indemnizar al mismo actor y partícipes-demandados números 5 a 8 -en su caso-, en comunidad, los daños y perjuicios ocasionados con motivo de los hechos a que se contrae el Pedimento 4º, cuyos importes se determinarán en



ejecución de sentencia.-7º.- Condenando a los mismos Doña Verónica , Don Ignacio , Doña Yolanda y Don Alberto , a derruir las dos

edificaciones que han construído sobre y a inmediaciones del solar de la antigua palloza "de Pin" de Villaluz y a reconstruir ésta, como antes se

hallaba.- 8º.- Declarando haber lugar a la división de la herencia de Doña Luz , conforme a la declaración del nº 2º; la que se

llevará a cabo, en ejecución de sentencia, por los trámites de los Juicios de Testamentaría, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.- 9º.- Condenando a los demandados números 1 al 4 y demás que se opongan, al pago de las costas. Y a hacer la partición del número anterior.

Por la representación procesal de Don Ignacio , Doña Verónica , Don Alberto , Doña Lorenza y Doña Aurora , se contestó la demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, alegando falta de legitimación pasiva en la demanda, al no traer a los demandados Doña Lorenza , Doña Aurora y Don Alberto , como partícipes en el Caserío de Pin, como **herederos** que eran de Don Jose Augusto , para terminar suplicando al Juzgado que en su día se dictara sentencia desestimando la demanda y absolviéndoles de la misma, con condena en costas al actor.

Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 11 de Mayo de 1.987, cuyo fallo es como sigue: "FALLO.- Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Don Enrique Villaverde Fernández en nombre y representación de Don Luis Miguel contra Doña Verónica , Don Ignacio , Don Alberto , Doña Lorenza y Doña Aurora representadas por el Procurador Sr. Mourelo Caldas y contra el Ministerio Fiscal, así como Doña Yolanda y las personas que sean herederas u ostenten por cualquier razón derechos sobre la herencia de Doña Raquel , declaradas en rebeldía por su incomparecencia en autos debo declarar y declaro: 1º) únicos y universales **herederos** de Luis Miguel a sus seis hermanos Don Jesús Ángel y Doña Verónica y Doña Lorenza , Doña Aurora , Doña Raquel y Don Alberto correspondiendo a cada uno de los dos primeros doble porción en dicha herencia y a cada uno de los cuatro últimos. 2º) La mejora concedida por Luz a su hijo Jesús Ángel , consistente en dos tercios de la herencia, en el testamento a que se hace alusión en los autos pasó íntegramente a su hijo Luis Miguel por haber fallecido José sin descendencia. 3º) Los bienes objeto de partición son los comprendidos en las cuarenta y una partidas a que se hace alusión en el pleito quedando a salvo el derecho de las partes para partir los bienes de Jose Augusto esposo de Luz para el supuesto de que los hubiera. 4º) En la partición de la herencia se habrá de tener en cuenta la distribución provisional de los bienes actualmente existentes siempre que ello fuera posible. 5º) Las partes no podrán entorpecer e l paso de cada **heredero** a los



bienes que le vayan a ser adjudicados definitivamente y asimismo deberá indemnizar por la ocupación de terreno que le pertenece para el supuesto de que haya construido una edificación fija. 6º) Los bienes de la herencia son además de las cuarenta y una partidas referidas los bienes muebles existentes en el momento de la muerte de los causantes y para el supuesto de que se demuestre de que uno de los **herederos** se ha apropiado de ellos deberá traerlos a la casa común y si ello no fuera posible vendrá obligado a indemnizar daños y perjuicios y en su consecuencia condeno a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a aceptar la división de la herencia según las bases anteriormente referidas, partición que deberá seguirse según las bases anteriormente referidas, partición que deberá seguirse según los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los juicios de testamentaria; todo ello sin expresa condena en costas.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley Orgánica de 6/85 del primero de Julio, del Poder Judicial, infórmese a las partes de los recursos que procedan, órgano y plazo para la interposición.- Dedúzcase testimonio de la presente que se unirá a los autos y archívese el original en el legajo correspondiente.- Así por esta mi sentencia, que se notificará a los demandados declarados en rebeldía en la forma prevenida en el artículo 769 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, definitivamente juzgado, lo pronuncio, mando y firmo".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido y sustanciada la alzada, la Sección Tercera de la Iltma. Audiencia Provincial de La Coruña, dictó sentencia en fecha 17 de Enero de 1.990, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación del demandante Don Luis Miguel contra la sentencia dictada el día 11 de Mayo de 1.987 por el Juzgado de Primera Instancia número Tres de Lugo, en el proceso de Menor Cuantía número 26 de 1.986, debemos revocar y revocamos en parte dicha sentencia y, en consecuencia, estimando parcialmente la demanda interpuesta por dicho recurrente, representado por el Procurador Don Santiago Gómez-Reino contra los demandados Doña Verónica , Don Ignacio , Don Alberto , Doña Lorenza y Doña Aurora , todos ellos representados en esta segunda instancia -como apelados- por el Procurador Don Antonio Pardo Fabeiro, y contra Doña Yolanda y las personas que sean herederas u ostenten por cualquier razón derechos sobre la herencia de Doña Raquel , debemos declarar y declaramos: Primero: Unicos y universales **herederos** de Luis Miguel a sus seis hermanos Don Jesús Ángel y Doña Verónica y Doña Lorenza , Doña Aurora , Doña Raquel y Don Alberto , correspondiendo a cada uno de los dos primeros doble porción en dicha herencia que a cada uno de los cuatro últimos.- Segundo: Que en virtud del

testamento de Doña Luz y de la sucesión a que se refiere el número anterior, así como por la del hijo de dicha señora, Don Jesús Ángel, los partícipes y proporciones en el caudal de Doña Luz, son los siguientes: A.- Don Luis Miguel, que ostentaba dos tercios de mejora y legado y un noveno de legítima estricta, incrementado con dos setenta y dos avos, a la muerte de Don Luis Miguel. - B.- Doña Verónica, titular originariamente de un noveno, acrecido en dos setenta y dos avas partes, a la muerte de su hermano Luis Miguel. - C.- Los hermanos Don Alberto, Doña Lorenza y Doña Aurora, a razón de un setenta y dos avo cada uno, por herencia de su hermano, por parte de madre, Luis Miguel, y, D.- Los causahabientes de Doña Raquel en cuanto a la fracción de un setenta y dos avo que a ella pertenecía. Tercero: Que los bienes objeto de partición son los comprendidos en las 41 partidas a que se hace alusión en el proceso, quedando a salvo el derecho de las partes para partir los bienes de Jose Augusto, esposo de Luz, para el supuesto de que los hubiera.- Cuarto: En la partición de la herencia se habrá de tener en cuenta la distribución provisional de los bienes actualmente existentes, siempre que ello fuera posible.- Quinto: Las partes no podrán entorpecer el paso de cada heredero a los bienes que le vayan a ser adjudicados definitivamente y asimismo deberá indemnizar por la ocupación de terreno que no le pertenece para el supuesto de que haya construido una edificación fija.- Sexto: Los bienes de la herencia son, además de las 41 partidas referidas, los bienes muebles existentes en el momento de la muerte de los causantes, y para el supuesto de que se demuestre que uno de los herederos se ha apropiado de ellos deberá traerlos a la masa común y si ello no fuera posible vendrán obligado a indemnizar daños y perjuicios, y, Séptimo: Haber lugar a la división de la herencia de Doña Luz, conforme a la declaración del número segundo.- En su consecuencia, debemos condenar y condenamos a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a hacer la partición de la herencia según las bases anteriormente referidas, partición que deberá seguirse según los trámites previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los juicios de testamentaria. Asimismo, desestimando las restantes peticiones de aquella demanda, debemos absolver y absolvemos de las mismas a los referidos demandados; todo ello sin hacer expresa imposición de las costas procesales, tanto de las de primera instancia como de las de esta segunda instancia".

TERCERO.- Por el Procurador de los Tribunales Don Saturnino

Estevez Rodríguez, en nombre y representación de Doña Verónica, Don Alberto, Don Ignacio, Doña Lorenza y Doña Aurora, se

formalizó recurso de casación, que fundó en los siguientes motivos:



Primero: Inadmitido.

Segundo: Al amparo del número 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto que la sentencia recurrida ha infringido por no aplicación los artículos 774; 789; 790 y 791 del Código Civil, así como la Doctrina Jurisprudencia contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de Abril de 1.913 y 16 de Enero de 1.915 entre otras.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día UNO DE DICIEMBRE, a las 10,30 HORAS, en que ha tenido lugar.

HA SIDO PONENTE EL MAGISTRADO EXCMO. SR. DON ALFONSO BARCALA Y TRILLO-FIGUEROA

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Don Luis Miguel promovió juicio declarativo de menor cuantía, contra: Doña Verónica , Don Ignacio y Doña Yolanda (esposos entre sí), Don Alberto , Doña Lorenza y Doña Aurora , las personas que sean herederas u ostenten derechos sobre la herencia de Doña Raquel y el Ministerio Fiscal, sobre declaración de **herederos** y otros extremos, en cuyo procedimiento se estimaron acreditados los siguientes hechos: a) Don Jose Augusto estuvo casado con Doña Luz , habiendo de tal matrimonio tres hijos: Jesús Ángel , Angel y Verónica . b) Si bien Doña Luz falleció el 7 de Octubre de 1.913, hizo testamento, en el que, tras decir que "deja por hijos a Jesús Ángel , Luis Miguel y Verónica ", deja "al Jesús Ángel dos tercios de todos sus bienes, quedando lo restante para repartir entre todos" y que "también declara que si el Jesús Ángel muere sin dejar **herederos** pase la mejora al que le sigue, y que si alguno de ellos no tiene capacidad legal para regir y administrar, le sucede en la mejora el siguiente". c) Posteriormente, el viudo Don Jose Augusto casó con Doña Flora , habiendo de tal matrimonio cuatro hijos: Lorenza , Raquel , Aurora e Alberto . d) Don Jose Augusto falleció en 23 de Junio de 1.923 y su segunda esposa Flora , murió en 9 de Abril de 1.961; la hija de ambos, Raquel , murió el 24 de Mayo de 1.955. e) Respecto a los tres hijos de Don Jose Augusto y de Doña Luz , consta: que Luis Miguel murió soltero, sin descendencia y sin testar, el día 18 de Febrero de 1.931; que Jesús Ángel murió soltero, sin descendencia y con testamento hecho el 30 de Diciembre de 1.959, el día 12 de Febrero de 1.964, y que en tal testamento instituyó universal **heredero** a su sobrino carnal, Don Luis Miguel , y f) La herencia de Doña Luz



permanece todavía indivisa. La cuestión más esencial planteada en la litis fue la del alcance y significación que merecía la cláusula testamentaria otorgada por Doña Luz , cuestión a la que se circunscribe el presente recurso de casación, y sobre la cual, discreparon las sentencias recaídas en primera y segunda instancia, pues en tanto el Juzgado entendió que la mejora concedida por Doña Luz a su hijo Jesús Ángel , pasó íntegramente a su hijo Luis Miguel por haber fallecido Jesús Ángel sin descendencia, la Audiencia estimó, por el contrario, que el derecho a la mejora se consolidó en Jesús Ángel , desde el momento en que Luis Miguel premurió a su hermano. Y al no coincidir la tesis de la parte demandada con la así mantenida por la Sección Tercera de la Iltma. Audiencia Provincial de La Coruña, en su sentencia de 17 de Enero de 1.990, es por lo que aquella parte, personificada en Doña Verónica , Don Ignacio y Don Alberto , Doña Lorenza y Doña Aurora , procedió a recurrirla en casación, fundamentando el recurso en dos motivos amparados en los ordinales 4º y 5º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, respectivamente, si bien, ha de estudiarse sólo el segundo de ellos, al haber sido declarado inadmitido el primer motivo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, único a estudiar, como ya se dijo, se denuncia la infracción, por no aplicación, de los artículos 774, 789, 790 y 791 del Código Civil, así como la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 30 de Abril de 1.913 y 16 de Enero de 1.915, reduciéndose la argumentación de la parte recurrente a que la voluntad de la causante Doña Luz está claramente expresada en su testamento, pues de la lectura de su disposición testamentaria a favor de su hijo Jesús Ángel , al haber fallecido éste sin sucesión, pasó al siguiente hijo, es decir, a Doña Verónica , que era la única hija que le sobrevivía, dado que Jesús Ángel y Luis Miguel habían fallecido sin sucesión. Está fuera de discusión que la interpretación de los testamentos es función de los Tribunales de instancia, a menos que sea manifiestamente errónea o contradiga con toda claridad la voluntad del testador, como así ha venido siendo declarado en doctrina consolidada de la Sala, que por ser de general conocimiento excusa la cita de las sentencias en que figura reconocida, y de ello, que el tema planteado por el recurso consista en determinar si la labor interpretativa del Tribunal "a quo" respecto a la disposición testamentaria de que se hizo mención, fue correcta o, por el contrario, desconoció la voluntad e intención de la testadora.

TERCERO.- Atendiendo a la literalidad de los términos de expresión de la cláusula testamentaria, primer elemento interpretativo, aparece evidente que la testadora, Doña Luz , estableció un llamamiento **condicional** respecto al destino de la mejora, que se proyecta en la frase de "si el Jesús Ángel muere sin dejar **herederos**" y la clave del



beneficiario de dicho llamamiento está en la frase que se enlaza a continuación: "pase la mejora al que le sigue", esto es, a Luis Miguel , con lo cual, aquel llamamiento se viene a configurar como único y cuasi nominal, y vino a suponer una especie de sustitución "sine liberis". Siguiendo con la hermeneútica literal, es evidente que la condición no aconteció, en cuanto que Jesús Ángel falleció con testamento otorgado, en el que se instituyó como **heredero** testamentario a su sobrino carnal Luis Miguel , y como consecuencia de ese incumplimiento de la condición, hay que entender que en Jesús Ángel se consolidó la mejora, pero, por otro lado, la premoriencia de Luis Miguel respecto a Jesús Ángel , vino a significar la imposibilidad de que Luis Miguel hubiera llegado a adquirir un derecho sobre la mejora y la imposibilidad, por tanto, de transmitir tal derecho a sus **herederos**, en armonía con lo dispuesto en el artículo 759 del Código Civil. La aludida doble imposibilidad, produce, a su vez, la consecuencia de resultar indiferente al caso la circunstancia de haber sido intención de la testadora identificar la palabra "**herederos**" con la de "descendientes", pues, en cualquier caso, Luis Miguel por su premoriencia, no pudo transmitir derecho alguno sobre la mejora. Por último, debe puntualizarse que al entender que fue Luis Miguel , el único y exclusivo beneficiario del llamamiento, la sustitución no podía haber alcanzado nunca a la hermana Verónica . Así pues, cuantas consideraciones han sido hechas, conducen a concluir que fue correcta la interpretación que efectuó el Tribunal "a quo" en relación con la disposición testamentaria establecida por Doña Luz , y de aquí, la improcedencia de atribuir al meritado Tribunal la infracción de los artículos mencionados en el motivo, ni, tampoco, respecto a la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de 30 de Abril de 1.913 y 16 de Enero de 1.915, resoluciones que, además, refiérense a supuestos totalmente distintos al de autos, así, la de 1.913, al nombramiento de heredera universal y en plena propiedad de una hermana del testador, disponiendo que aunque podía disfrutar de toda la herencia del modo y forma que estimara conveniente, si al fallecimiento de aquella existiera bienes procedentes del testador, se entendieran sustituidos **herederos** de los mismos sus hermanos por derecho propio, y la de 1.915, al nombramiento de dos **herederos** instituidos sin restricción alguna y, dado el cariño que les profesa, sin limitar en nada las facultades que les confiere por la institución de disponer libremente cada uno de la parte de herencia que le corresponda, improcedencia la indicada que origina, en definitiva, la claudicación del único motivo admitido del recurso formalizado por Doña Verónica y demás recurrentes, y cuya desestimación lleva consigo, a tenor de lo dispuesto en el párrafo final del ritualario artículo 1.715, la declaración de no haber lugar al mismo, con



imposición de las costas a la parte recurrente.

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

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

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación de Don Ignacio ,

Doña Verónica , Don Alberto , Doña Lorenza y Doña Aurora , contra la

sentencia de fecha diecisiete de Enero de mil novecientos noventa, que

dictó la Sección Tercera de la Itma. Audiencia Provincial de La Coruña, y

condenar, como condenamos, a dicha parte recurrente al pago de las costas

de este recurso. Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación

correspondiente, con remisión de los autos y rollo de apelación recibidos.

ASÍ POR esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN

LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos,

mandamos y firmamos.

G.BURGOS PEREZ DE ANDRADE A.BARCALA TRILLO-FIGUEROA

A.GULLON BALLESTEROS

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR.

DON ALFONSO BARCALA Y TRILLO-FIGUEROA, Ponente que ha sido en el trámite de

los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera

del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la

misma, certifico.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.