

Roj: **STS 2725/2008 - ECLI:ES:TS:2008:2725**Id Cendoj: **28079110012008100363**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **05/06/2008**Nº de Recurso: **647/2001**Nº de Resolución: **534/2008**Procedimiento: **Casación**Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STS 2725/2008,**
SAP TO 1213/2000

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Junio de dos mil ocho.

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 Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía nº 85/99, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Quintanar de la Orden; cuyo recurso fue interpuesto por doña Remedios y doña Soledad, representadas por el Procurador de los Tribunales don Luis Gómez López Linares y defendidas por la Letrada doña Ana I. Gascón González; siendo parte recurrida doña María Dolores, doña Amelia y doña Begoña, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña Natalia Martín de Vidales Llorente y sin que conste la identidad del Letrado que firma el escrito (Col. 29.119).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de doña Remedios y doña Soledad contra doña María Dolores, doña Amelia y doña Begoña.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia declarando: "... 1º.- Que el causante Don Javier no se ajustó a las disposiciones del Código Civil al otorgar su testamento, puesto que no se puede dejar en testamento bienes cuya propiedad no nos pertenece, y en concreto: Que no forma parte del caudal hereditario del mismo la parte que a Doña Remedios y Doña Soledad les corresponde del tercio de legítima de la mitad de los bienes gananciales que constituyen el caudal hereditario de su madre, legítima que por ministerio de la Ley corresponde siempre a los hijos en caso de sucesión intestada.- Que tampoco forman parte del haber hereditario del causante todas aquellas tierras que Doña Remedios y Doña Soledad, heredaron por derecho de representación de su madre, en la herencia de su abuela materna puesto que hacerse cargo de la administración de las mismas por parte de don Javier, no implica que pasen a su propiedad.- 2º.- Que también infringió las estipulaciones del Código Civil en cuanto a la **reserva** legal del artículo 968 y siguientes del Código Civil, puesto que todos los bienes heredados por Don Javier de su hijo están sujetos a una **reserva** que impide que los mismos lleguen a manos distintas de las de Doña Remedios y Doña Soledad, en concreto quedan sujetos a ellas: - a) La parte que de legítima correspondiera a Don Ernesto respecto de la sucesión de su madre Doña Amanda, y primera esposa del causante.- b) Los bienes adquiridos por Don Ernesto por derecho de representación de su madre en la herencia de su abuela materna Doña Dolores.- c) La bodega heredada por el mismo de su abuelo paterno Don Armando.- 3º.- Que se declare abierta la sucesión intestada de Don Javier para hacer la pertinente declaración de herederos, condenando a los demandados a otorgar las escrituras públicas necesarias para verificar las oportunas cancelaciones en el Registro de la Propiedad



en caso de que fuere preciso, bajo apercibimiento de verificarlo el Juzgado en su nombre y representación y a sus expensas si no lo hicieren; comunicando la sentencia firme que se dicte al Notario Don Alfonso María de Carlos Aparicio y al Registro General de Actos de Ultima Voluntad, para que se haga constar en forma el vicio de nulidad de que adolece el referido testamento. Imponiendo las costas de este juicio a los demandados, por su temeridad en caso de que formularen oposición.- 4º.- Que se condene al abono de las costas del presente procedimiento, así como a los intereses devengados, a quien formule oposición..."

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de doña María Dolores , doña Begoña y doña Amelia contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en definitiva, "... dicte sentencia por la que, con estimación de dichas excepciones procesales no entre a conocer del fondo del asunto y/o, subsidiariamente y caso de hacerlo, desestime íntegramente la demanda, con imposición de costas a la actora."

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que, propuesta por las partes, fué declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 10 de febrero de 2000 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales SR DON PABLO MONZON LARA en nombre y representación de DOÑA Remedios Y DOÑA Soledad contra DOÑA María Dolores , DOÑA Begoña Y DOÑA Amelia , debo declarar y declaro la nulidad del legado establecido en favor de DOÑA Begoña en el testamento otorgado por DON Javier con fecha 22 de diciembre de 1.976 ante el Notario de esta localidad Don Alfonso María de Carlos Aparicio, así como la nulidad parcial de la institución de heredero contenida en dicho testamento, por violación de la **reserva** viudal en relación con los bienes adquiridos por el referido testador por sucesión intestada de su hijo DON Ernesto , declarando abierta la sucesión intestada respecto de todos los bienes afectados por dichas declaraciones de nulidad.- Asimismo debo disponer y dispongo librar sendos mandamientos dirigidos a la oficina notarial de esta localidad y al Registro General de Actos de Ultima voluntad con objeto de que se proceda a tomar nota de las precitadas declaraciones de nulidad, absolviendo a los demandados del resto de pretensiones de la parte actora.- No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación doña María Dolores , doña Amelia y doña Begoña , y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, dictó sentencia con fecha 11 de diciembre de 2000 , cuyo Fallo es como sigue: "Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación que ha sido interpuesto por la representación procesal de D^a María Dolores , D^a Amelia Y Begoña , debemos REVOCAR Y REVOCAMOS PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia Núm. 1 de Quintanar, con fecha 10 de febrero de 2.000, en el procedimiento núm. 85/99, de que dimana este rollo, en concreto, en el extremo que declara la nulidad del legado a favor de D^a Begoña , y en su lugar, debemos declarar conforme a Derecho el legado establecido a favor de D^a Begoña en el testamento otorgado por D. Javier con fecha 22 de diciembre de 1976; todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta segunda instancia."

TERCERO.- El Procurador de los Tribunales, don Luis Gómez López Linares, en nombre y representación de doña Remedios y doña Soledad , interpuso recurso de casación fundado en un solo motivo formulado al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de lo dispuesto en los artículos 811, 968, 969 y 1380 del Código Civil .

CUARTO.- Dado traslado del recurso a la parte recurrida, las demandadas doña Begoña y doña Amelia y doña María Dolores se opusieron al mismo por escrito y, no habiéndose solicitado por ambas partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el pasado día 26 de mayo de 2008 en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se han de tener en cuenta a efectos del presente recurso de casación son los siguientes: a) Don Armando falleció en fecha 20 de marzo de 1942, bajo testamento otorgado con fecha 19 de febrero anterior, en el cual disponía un legado a favor de su nieto don Ernesto , nacido del primer matrimonio del hijo del testador don Javier con doña Amanda , consistente en una "bodega en la calle de los Doctores, con las vasijas y maquinarias y porches para el ganado" sita en el término municipal de Los Hinojosos (Cuenca); b) De dicho matrimonio de don Javier con doña Amanda habían nacido -además del beneficiario del legado don Ernesto - doña Soledad y doña Remedios ; c) El legatario don Ernesto falleció intestado el día 4 de febrero de 1954, sobreviviéndole su padre don Javier , que, en consecuencia, heredó del mismo la citada "bodega"; d) Don Javier falleció el 27 de octubre de 1978, bajo testamento otorgado el 22 de diciembre de 1976, en el cual



lega a su segunda esposa doña María Dolores una serie de bienes privativos y la mitad de sus gananciales (sic) mejorando a sus hijas de segundo matrimonio doña Begoña en la mencionada "bodega" y a doña Amelia en otros bienes, instituyendo por lo demás herederas universales por partes iguales a sus cuatro hijas doña Soledad y doña Remedios y doña Amelia y doña Begoña .

Las actoras doña Remedios y doña Soledad interpusieron demanda por la que, entre otras pretensiones, solicitaban que se declarara a su favor y sobre la referida "bodega" la existencia de una **reserva** hereditaria no cumplida por el reservista don Javier .

El Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Quintanar de la Orden dictó sentencia de 10 de febrero de 2000 , por la que en cuanto a dicha pretensión estimó la demanda y declaró la nulidad del legado establecido a favor de doña Begoña en el testamento otorgado por don Javier con fecha 22 de diciembre de 1976. Las demandadas doña María Dolores y doña Amelia y doña Begoña interpusieron recurso de apelación que fue estimado por la Audiencia Provincial de Toledo (Sección Primera), que revocó parcialmente la sentencia impugnada y declaró conforme a derecho el legado otorgado por don Javier a favor de su hija doña Begoña , sin especial declaración sobre costas de la apelación. Contra esta última resolución han interpuesto el presente recurso de casación las demandantes doña Soledad y doña Remedios .

SEGUNDO.- Los argumentos de que se vale la Audiencia para, con revocación parcial de la sentencia de primera instancia, declarar conforme a derecho el legado que sobre la bodega estableció don Javier a favor de su hija doña Begoña , por entender que no se vulnera derecho alguno de **reserva** que pudiera pertenecer a las actoras, son los siguientes: a) En cuanto a la posible aplicación de la **reserva** lineal del artículo 811 del Código Civil , porque la disposición a título de legado efectuada por don Javier no ha ido más allá del tercer grado de parentesco previsto en el artículo 811 respecto del descendiente fallecido en relación con la línea de procedencia de los bienes, teniendo en cuenta además que doña Begoña era tan nieta de don Armando - inicial causante- como don Ernesto , de quien heredó el padre de ambos, don Javier ; y b) En relación con la posible aplicación de la **reserva** ordinaria prevista en los artículos 968 y 969 del Código Civil , porque tal **reserva**, cuando se refiere a los bienes recibidos por el cónyuge bínubo de un hijo del primer matrimonio, ha de concretarse únicamente en los bienes que provengan de la línea del cónyuge premuerto -en este caso doña Amanda - y no opera cuando proceden de la línea del supérstite como ha sucedido en el presente caso.

TERCERO.- El único motivo del recurso denuncia conjuntamente la vulneración de los artículos 811, 968, 969 y 1380 del Código Civil al haber sido declarado válido el legado de la bodega a favor de doña Begoña .

La referencia en el motivo al artículo 1380 del Código Civil , que sin duda habría requerido en correcta técnica casacional su alegación separada y en motivo distinto, carece de sentido en cuanto se aparta de las consideraciones de las que la Audiencia ha partido en su sentencia. El artículo 1380 del Código Civil establece que «la disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento». La sentencia impugnada, en el apartado c) de su fundamento de derecho séptimo concluye que el legado de bien ganancial efectuado por don Armando fue válido, aunque se plantea como hipótesis la posibilidad de que la "bodega" hubiera debido adjudicarse a su esposa doña Milagros en el momento de disolución de la sociedad, para concluir que incluso en este caso el bien habría recaído finalmente en don Javier , hijo de ésta y de don Armando .

Al denunciarse conjuntamente la infracción de los artículos 811, 968 y 969 del Código Civil , que se refieren respectivamente a la **reserva** lineal y a la ordinaria o vidual, se hace preciso determinar cuál de dichas modalidades de **reserva** ha de ser considerada como preferente en el supuesto de que, como ahora sucede, pudieran proyectarse ambas sobre los mismos bienes. Efectivamente, en el presente existe un supuesto de hecho encuadrable en ambas modalidades. Don Javier heredó de su hijo don Ernesto , en virtud de sucesión legal o intestada, la "bodega" en cuestión que, a su vez, don Ernesto había recibido por título de legado de su abuelo don Armando , concurriendo la circunstancia de que don Javier quedó viudo de la madre de don Ernesto -doña Amanda - y contrajo ulteriores nupcias con doña María Dolores , con la que tuvo dos hijas -doña Begoña y doña Amelia - es claro que el supuesto de hecho cabe en ambas clases de **reserva**: a) la lineal, en cuanto un ascendiente -don Javier - heredó de su descendiente -don Ernesto - , que falleció intestado, un bien que éste había recibido por título lucrativo de otro ascendiente -don Armando -; y b) la ordinaria, puesto que el cónyuge bínubo -don Javier - había adquirido la "bodega" de un hijo de su primer matrimonio -don Ernesto - en virtud de sucesión intestada, lo que en principio le obligaba a reservarla a favor de los hijos y descendientes de aquél primer matrimonio por aplicación de lo dispuesto en los artículos 968 y 969 del Código Civil .

Pues bien, ha de mantenerse que en el caso de colisión de ambas **reservas** en la persona de un mismo reservista y respecto de unos mismos bienes, con distintos reservatarios, ha de prevalecer la **reserva** tradicional, ordinaria o vidual de los artículos 968 y ss. del Código Civil sobre la **reserva** lineal del artículo 811 ,



como ya reconocieron las antiguas sentencias de esta Sala de 4 de enero de 1911 y 21 de enero de 1922, según las cuales, si quedan hijos o descendientes del primer matrimonio del ascendiente reservista, se desvanece o queda inoperante la otra **reserva** que pudieran pretender los parientes del tercer grado. Ello no sólo porque la **reserva** ordinaria se establece a favor de parientes que se sitúan en la misma línea y en el grado más próximo de los posibles -hijos del matrimonio anterior-, sino también porque dicha **reserva** ordinaria es tradicional en nuestro derecho histórico mientras que la lineal se incorporó por primera vez al Código Civil, siendo así que la expresión que encabeza el artículo 968 en el sentido de que "además de la **reserva** impuesta en el artículo 811, el viudo o viuda..." no ha de entenderse en el sentido de marcar una relación de subsidiariedad de la **reserva** ordinaria respecto de la lineal o troncal, sino que responde únicamente al hecho de que, sistemáticamente, la regulación de la lineal precede en el código a las normas propias de la ordinaria.

CUARTO.- Como ya se adelantó, la sentencia impugnada rechaza la aplicación al caso, en cuanto a la "bodega" litigiosa, de la **reserva** ordinaria de los artículos 968 y 969 del Código Civil por entender que para la misma se exige que los bienes objeto de **reserva**, que el cónyuge bínubo recibe por título lucrativo de un hijo del primer matrimonio, hubieran venido a ser de propiedad del hijo por procedencia de la línea del cónyuge premuerto, en apoyo de cuya tesis cita la sentencia de esta Sala de 22 de junio de 1995.

No obstante, la citada sentencia no se refiere a un supuesto de **reserva** ordinaria nacida de la adquisición por el cónyuge bínubo de bienes procedentes de un hijo del primer matrimonio, sino que se trata de la adquisición de bienes que proceden del cónyuge premuerto y se plantea la posibilidad de renuncia tácita del único reservatarios -hijo del primer matrimonio- por lo que la deducción que la Audiencia recurrida obtiene de la misma en el sentido de aplicar a los bienes procedentes del hijo la expresión de la sentencia que califica la **reserva** ordinaria como «limitación a la facultad de disponer impuesta al cónyuge bínubo, con la finalidad de proteger los intereses de los hijos y descendientes del primer matrimonio, en relación con los bienes procedentes gratuitamente de su progenitor fallecido, frente a la posible presencia de otros hijos nacidos de las segundas nupcias» no puede tener el alcance que se le pretende atribuir. Cuando nos situamos en el ámbito de la **reserva** ordinaria resulta indiferente la procedencia de los bienes que el causante del reservista transmite a éste, bastando para que nazca el derecho a **reserva** el hecho de que se produzca la transmisión por título lucrativo, lo que opera a partir de la presunción de que el transmitente no habría querido que tales bienes pasaran en ningún caso a la nueva línea creada por un posterior matrimonio.

QUINTO.- De lo anterior se desprende la estimación del motivo por infracción de lo dispuesto en los artículos 968 y 969 del Código Civil y del presente recurso; y que esta Sala, asumiendo la instancia como dispone el artículo 1715.1.3º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil haya de resolver según los términos en que quedó planteado el debate en la segunda instancia, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado, con imposición a doña María Dolores, doña Amelia y doña Begoña de las costas causadas por su recurso de apelación, que debió ser desestimado (artículo 710 de la anterior LEC), y sin especial pronunciamiento sobre las causadas en el presente recurso dada su estimación por la Sala (artículo 1715.2 de la anterior LEC).

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

FALLAMOS

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Remedios y doña Soledad contra la sentencia dictada por Audiencia Provincial de Toledo (Sección Primera) de fecha 11 de diciembre de 2000 en autos de juicio declarativo de menor cuantía número 85/99, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Quintanar de la Orden a instancia de las hoy recurrentes contra doña María Dolores, doña Begoña y doña Amelia, la que casamos y anulamos y en su lugar, confirmamos la dictada en primera instancia, con imposición a las demandadas de las costas causadas por su recurso de apelación y sin especial pronunciamiento sobre las del presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, 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.