



Roj: **STSJ GAL 918/2001 - ECLI:ES:TSJGAL:2001:918**

Id Cendoj: **15030310012001100037**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **05/02/2001**

Nº de Recurso: **20/2000**

Nº de Resolución: **1/2001**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Sala de lo Civil y Penal

**SENTENCIA NÚM. 1/2001**

PRESIDENTE: Excmo. Sr.

D. Jesús Souto Prieto

MAGISTRADOS: Ilmos. Sres.

D. Juan José Reigosa González

D. Pablo A. Sande García.

A Coruña, cinco de febrero de dos mil uno.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, integrada por los magistrados que se citan en el encabezamiento, vio el recurso de casación número 16 de 2000 interpuesto, por la procuradora doña Irene Cabrera Rodríguez, bajo la dirección del letrado don Jesús A. Amarelo Fernández, en nombre y representación de don Lucio , don Carlos , don Federico , doña Asunción y doña María Cristina , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lugo el 10 de abril de 2000, en el rollo número 20/00, conociendo en apelación de los autos de juicio de menor cuantía número 87/99, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Lugo, sobre impugnación de testamento. Compareció ante la Sala la recurrida doña Carmen y en su nombre y representación el procurador don Domingo Rodríguez Siaba, que le fue designado por el turno de oficio. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesús Souto Prieto.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

Primero.- D. Lucio , D. Carlos , D. Federico , Dña. Asunción , interpusieron demanda de juicio ordinario de menor cuantía sobre nulidad por inoficiosa de disposición testamentaria de D. Juan Carlos , contra Dña. Carmen en base a que D. Juan Carlos falleció el 9 de septiembre de 1998 tras haber otorgado testamento en el que luego de manifestar haber estado casado en primeras nupcias con Dña. Juana y en segundas con la ahora demandada, legó a ésta, en la primera cláusula el tercio de libre disposición de su herencia y además el usufructo vitalicio de las dos terceras partes restantes e instituyó herederos, en la segunda cláusula, a sus cinco hijos, los demandantes.- En el testamento otorgado por D. Juan Carlos se expresa que si alguno de los herederos se opusiese a lo dispuesto en la primera cláusula, esto es, los legados del tercio de libre disposición y del usufructo de los dos tercios restantes, quedaría reducido a la legítima estricta. Los demandantes se oponen, desde luego, de manera expresa, al legado del usufructo de los dos tercios, que debe quedar reducido a la cuota viudal legal. Como quiera que los demandantes son la totalidad de los herederos, los derechos legitimarios consisten en la plena propiedad del tercio de legítima y la nuda propiedad del tercio de mejora, de manera que a la demandada corresponde la plena propiedad del tercio de libre disposición y el usufructo del tercio de mejora.- Alegaron los fundamentos de derecho que estimaron oportunos y terminaron con la



solicitud de que se tenga por formulada, en tiempo y forma, demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra Dña. Carmen y, en su día previos los tramites correspondientes y el recibimiento a prueba, se dicte sentencia por la que se declare que es contrario a derecho el testamento otorgado por D. Juan Carlos en cuanto perjudica la legítima de los demandantes y, en consecuencia, el legado efectuado a favor de Dña. Carmen debe ser reducido, por lo que respecta al usufructo, al del tercio de mejora, instituyendo herederos a los demandantes, de la plena propiedad del tercio destinado a legítima y la nuda propiedad del destinado a mejora, obligando a la demandada a estar y pasar por tal declaración con expresa imposición de costas.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada compareció y contestó en términos de oposición al estimar que se ha de estar a lo dispuesto en la Ley 4/1995 de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia en cuanto a la regulación del usufructo voluntario de viudedad. Alegó los fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó solicitando que se la tenga por personada y contestada la demanda, que se reciba el asunto a prueba y que se dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda formulada de contrario, declarándose la validez de la cláusula testamentaria, sin perjuicio de las reclamaciones que pudieran proceder, en su caso, para complemento de la legítima, con imposición de costas a los demandantes.

Tercero.- Después de los trámites correspondientes y práctica de la prueba admitida, el Juzgado de Lugo con fecha 13 de diciembre de 1999 dictó sentencia cuyo fallo determina "Que desestimando la demanda planteada en nombre de los demandantes contra Dña. Carmen , debo absolver y absuelvo a la demandada declarando la validez del testamento.- Se imponen las costas a la parte actora ".

Cuarto.- Los demandantes interpusieron recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Lugo, la que luego de los trámites correspondientes, con fecha 10 de abril de 2000 dictó sentencia por la que "Desestimando el recurso de apelación entablado por la parte actora en los autos de juicio de menor cuantía nº 87/99 del Juzgado nº 5 de Lugo, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de dicho Juzgado objeto de este recurso, con imposición de las costas del mismo a los apelantes Quinto.- Los demandantes interpusieron recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia de Lugo, ante esta Sala y comparecieron, al igual que la recurrida en tiempo y forma. Los recurrentes alegan como motivo de la casación, lo dispuesto en el número 1º del artículo 2º de la Ley 11/1993, de 15 de julio, del Parlamento de Galicia, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico civil de Galicia, concretamente las reguladoras del usufructo voluntario de viudedad y de las legítimas ( artículos 118 y 146 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 24 de mayo de 1995) y de las normas de Derecho Civil Común reguladoras de las legítimas y de la interpretación de las disposiciones testamentarias ( artículos 808, 813, 834 y 675 del Código Civil).- La cuestión sometida a debate es un asunto puramente jurídico que se limita a la interpretación del testamento otorgado por D. Juan Carlos con fecha 9 de julio de 1998.- En dicho testamento, en su cláusula primera, el testador, tras legar a su esposa el tercio de libre disposición y además el usufructo vitalicio universal de los dos tercios restantes, se lee textualmente que "si alguno de los herederos se opusiere a lo dispuesto en esta cláusula quedará reducido a la legítima estricta, acreciendo su porción a los que lo acataren, y recibirá el cónyuge viudo el tercio de libre disposición en pleno dominio, sin perjuicio de la cuota viudal usufructuaria".- La sentencia recurrida estima la completa validez del testamento con base a lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley 4/1995 de Derecho Civil de Galicia. El artículo 118 permite conceder al cónyuge el usufructo universal de viudedad. Pero la propia Ley Gallega establece que son legitimarlos los herederos forzosos legitimados en el Código Civil y en la cuantía y proporción que, en los distintos supuestos, establece dicho cuerpo legal. La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia confirmada por la Audiencia Provincial, establece en el segundo de los fundamentos de derecho que la aplicación de las normas del Código Civil en cuanto contradictorias con las de aplicación en nuestra tierra, no son aplicables.- Se remite en su escrito a los artículos 808 y 813 del Código Civil así como al 675 y termina suplicando a la Sala que teniendo por presentado este escrito, en su día, previos los trámites correspondientes, dicte una nueva sentencia por la que se declare haber lugar al recurso, casando la recurrida y estimando íntegramente la demanda inicial, con costas a la demandada, y por medio de otrosí interesa la celebración de vista.

Sexto. Pasadas las actuaciones al Ministerio fiscal, entendió que procede la admisibilidad del recurso interpuesto, por su único motivo, dado que se refiere a una materia de puro Derecho Foral o Especial de Galicia.

Séptimo.- La recurrida impugnó el escrito de los recurrentes en base a lo establecido en la Ley 4/95, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia en el sentido de que considera sobre sucesión testamentaria que serán de preferente aplicación por lo que entiende que la cláusula testamentaria recurrida es plenamente ajustada al Derecho de los vecinos de la comunidad autónoma gallega, donde se aplica preferentemente la ley foral en las materias por ella reguladas. Las disposiciones testamentarias deberán entenderse en el sentido literal de sus palabras, observando lo que aparezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del mismo testamento ( art. 675 CC). La confusa redacción de otras partes del testamento no desvirtúa en absoluto ni su literalidad ni su incuestionable sentido, y terminó solicitando de la Sala tener por formulada impugnación



del recurso de casación y dictar sentencia por la que se desestime el mismo, declarándose la plena validez del testamento de D. Juan Carlos , con expresa imposición de costas a la parte recurrente.

Octavo.- Por providencia de 6 de noviembre de 2000 se señaló el día 21 siguiente para la celebración de la vista pública, la que tuvo lugar con asistencia de las partes y sus defensores.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se formula un sólo motivo de casación al amparo del número 1º del artículo 2º de la Ley 11/93, de 15 de julio, del Parlamento de Galicia, denunciando la infracción de los artículos 118 y 146 de la Ley 4/95, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, reguladores del usufructo voluntario de viudedad y de las legítimas, así como de las normas del Código Civil reguladoras de las legítimas y de la interpretación de las disposiciones testamentarias (artículos 808, 813, 834 y 675). La cuestión planteada en el presente pleito y en este recurso es exclusivamente jurídica, versando sobre la interpretación que haya de darse a la cláusula testamentaria según la cual el testador, causante de los actores, "lega a su esposa D<sup>a</sup>. Carmen el tercio de libre disposición de su herencia y además le lega el usufructo universal y vitalicio de las dos terceras partes indivisas restantes...", disponiendo a continuación: "si alguno de los herederos se opusiere a esta cláusula, quedará reducido a la legítima estricta, acreciendo su porción a los que lo acataren, y recibirá el cónyuge viudo el tercio de libre disposición de su herencia en pleno dominio sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria". El Juzgado de Primera Instancia número 5 de Lugo en su sentencia de 13 de diciembre de 1999, luego confirmada por la Audiencia Provincial en la suya de 10 de abril de 2000, desestimó íntegramente la demanda planteada por los actores -ahora recurrentes- declarando la validez del testamento. Se dio plena validez al testamento por aplicación del artículo 118 de la referida Ley 4/95 de Derecho Civil de Galicia, que permite a los cónyuges disponer sobre el usufructo universal de viudedad, entendiéndose que ésta fue la clara voluntad del testador, así como la de castigar al heredero que no respete su voluntad minorando su parte de la herencia hasta la legítima estricta, pero que ello no habría de repercutir negativamente para la viuda por lo que habría de tenerse por no puesta la última parte de la cláusula, relativa a que en el caso de oposición de algún heredero se entregase al cónyuge viudo el tercio de libre disposición en pleno dominio sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria. Y frente a tal interpretación se alza la de los herederos aquí recurrentes por estimar que de este modo se lesiona su legítima estricta, que deberían recibir libre de cargas tal como establece el Código Civil al que se remite la citada Ley gallega en su artículo 146, entendiéndose en definitiva que la voluntad del causante se manifiesta en la totalidad de la cláusula, esto es, teniendo en cuenta la diferente división de su herencia que hace el testador para el caso de que alguno de los herederos se opusiere a la primera disposición que grava con el usufructo los dos tercios de legítima.

Segundo.- En el sistema del Código Civil rige el principio de intangibilidad de la legítima, según el cual no basta que el testador deje la legítima de sus herederos forzosos de forma que su atribución cubra "el quantum" legitimario, sino que es necesario, además, que se deje libre de gravámenes impuestos por el testador, es decir, en "plena propiedad", según la concepción tradicionalmente sostenida por doctrina y jurisprudencia. No obstante, y apoyándose indirectamente en el artículo 820.3 de dicho código, la misma doctrina científica y jurisprudencial se ha mantenido favorable a la validez de las llamadas cláusulas compensatorias de la legítima o "cauteladas socini" entre las que la más frecuente es aquélla en que el testador deja el usufructo universal de la herencia al cónyuge, estableciendo que el hijo que impugne la disposición y no quiera tolerar el usufructo tendrá que conformarse con la legítima corta o estricta, o lo que es lo mismo, se coloca a los hijos ante la alternativa de percibir en nuda propiedad una porción superior a su legítima, pero con la carga que implica el usufructo universal en favor del viudo, o recibir exclusivamente su legítima libre del usufructo. Cuando la concesión se realiza jugando con los dos tercios de legítima (participación en ambos para el que se conforma, o participación sólo en el tercio de la estricta para el que impugna), el testador hace uso condicional de su facultad de mejorar. Las restricciones que ofrecen estas cláusulas compensatorias de forzado encaje en el artículo 820.3º CC, en orden al establecimiento del usufructo universal, no satisfacían plenamente la tradición consuetudinaria gallega, y de ahí la mayor amplitud del artículo 118 de la Ley 4/95 de Derecho Civil de Galicia, que permite al testador imponer, por su sola voluntad, el usufructo universal a favor del cónyuge viudo.

Tercero.- En el caso que nos ocupa la Sala entiende que el testador no testó conforme a la ley gallega -y en tal sentido habría aplicación indebida del art. 118 de dicha ley en la sentencia que se recurre-, sino que dispuso de su haber gravando la legítima en los términos del mayor beneficio para la viuda, pero respetando la posibilidad de oposición por parte de los legitimarios perjudicados, en cuyo supuesto sólo favorece al cónyuge supérstite hasta el máximo legal disponible, conforme al sistema tradicional de la "cautela socini" dentro del régimen del Código Civil. En tal sentido caben las siguientes razones: 1) Ninguna referencia se hace en el testamento -otorgado ante notario- a la Ley de Derecho Civil de Galicia, genéricamente ni a su articulado, ni siquiera se menciona que el testador tuviese la vecindad civil gallega. 2) La frase "usufructo universal" no quiere decir que



se refiera al regulado en el art. 118 de la ley civil gallega, puesto que también se confiere bajo el régimen del Código Civil y, además, en el presente caso no es tal dada la radical incompatibilidad jurídica entre el usufructo total del patrimonio y que el usufructuario tenga alguna parte en el dominio -el tercio de libre disposición que se le confiere en pleno dominio supone que lo disfrutará a título de dueño y no de usufructuario-. Bien es cierto que este argumento no decide la cuestión en ninguno de los dos sentidos (Ley gallega o Código Civil), ya que se admite que el usufructo voluntario de viudedad del derecho gallego puede ser total o parcial. Es común sentir de la doctrina que, a diferencia del sistema del CC en que no parece posible excluir en tales casos la facultad de opción por parte de los legitimarios, en el sistema instaurado por el precitado art. 118 de la Ley de Derecho Civil de Galicia se elimina toda posibilidad de opción por parte de los legitimarios que concurren a la sucesión con el cónyuge superviviente. Esto supone una excepción al principio de intangibilidad de la legítima que establece el CC, es decir, que el legitimario viene obligado a soportar el gravamen cualitativo que siempre supone el usufructo voluntario de viudedad. Pero no es claro, como sostiene alguna posición minoritaria, que también haya de soportar una lesión cuantitativa de su legítima, como sucede cuando se reduce al legitimario a la nuda propiedad de su legítima estricta -de evidente menor valor que la propiedad plena a la que tiene derecho-, pues entonces resultaría infringido el art. 146.2 de la ley gallega, que remite a la cuantía establecida en el art. 808 del CC, todo lo cual lleva a algún sector doctrinal a opinar que el legitimario que vea gravada su legítima por un usufructo voluntario de viudedad debe respetarlo siempre, tanto si el gravamen es solamente cualitativo como si lo es también cuantitativo, pero en este último caso podrá pedir la reducción de las disposiciones en nuda propiedad que resulten inoficiosas. 3) La segunda parte de la cláusula testamentaria, que dispone una distribución distinta del haber hereditario, en donde ya se respeta la intangibilidad cualitativa y cuantitativa de la legítima de los legitimarios no conformes con la primera distribución (tercio de legítima corta en pleno dominio y tercio de mejora gravado solamente con la cuota legal usufructuaria del viudo - art. 834 CC-) deja sin efecto la primera disposición usufructuaria a favor de la viuda, en los términos que regula la ley gallega y que reconocen las sentencias de ambas instancias, pues en éstas mantienen el gravamen, ya no sólo en el aspecto cualitativo sino también en la "cuantía" de la legítima, con infracción del art. 146 de la Ley 4/95 y 808 del CC. En otras palabras, si el testador se hubiese contenido en la primera parte de la cláusula, podría discutirse si, conforme al art. 118 de la ley gallega, los legitimarios habrían de soportar el gravamen, bien en los propios términos o bien solicitando el suplemento de legítima; pero al disponer en la segunda parte otra distribución si algún legitimario opta por oponerse a la primera, establece una cláusula incompatible con la mencionada regulación de la Ley Gallega. 4) En este sentido, decir, como hace la sentencia del Juzgado, que la voluntad del testador viene determinada sólo en la primera parte de la cláusula (pleno dominio del tercio libre más el usufructo de los dos tercios restantes más el castigo para el legitimario que no se conforme), teniendo por no puesta el resto (la diferente distribución para el caso de que exista esa oposición) conduciría al absurdo de que en el caso -como aquí ocurre- de impugnación por todos los legitimarios, al ser castigados todos ellos con la reducción a la legítima estricta, quedarían todos ellos privados de la nuda propiedad del tercio de mejora, que sólo a ellos podría ser atribuida al no constar la voluntad del testador de atribuirla a otros descendientes ( arts. 823 y 825 CC). Del mismo modo, la afirmación que hace la sentencia de apelación, relativa a la obligación de respetar el usufructo ordenado a favor de la esposa, es contradictoria con su tesis anterior de que la cuota legitimaria no puede resultar afectada cuando la lesión es cuantitativa.

5º) En definitiva, la cláusula testamentaria discutida forma un todo que debe ser interpretada en su conjunto, puesto que contiene disposiciones aplicables cada una de forma alternativa a un supuesto diferente y, siendo la voluntad del testador la ley de la sucesión mientras no infrinja normas de derecho necesario, a esa interpretación conjunta debemos atenernos, al margen de que sea una u otra la regulación a la que pudiera acogerse. En este caso no existe otra interpretación que la que se deriva de la literalidad de sus propias palabras, esto es: plena propiedad del tercio libre y usufructo sobre los dos tercios de legítima restante a favor de la viuda, a no ser que exista oposición de los legitimarios, en cuyo caso la viuda habría de conformarse con el mismo tercio de libre disposición en plena propiedad y el usufructo sobre el tercio de mejora. La circunstancia de que se opongan todos los legitimarios evita la discusión -posible para el caso de que sólo alguno se opusiese- sobre si habría de eliminarse el usufructo únicamente en cuanto a la cuota de legítima estricta del no conforme, manteniéndose sobre la perteneciente a los que acataron aquella disposición. Puede concluirse que el testador pretendió favorecer al máximo a su viuda, coaccionando al colectivo de legitimarios con la disposición condicional -dependiente de acatar o no su voluntad- de la mejora; pero consciente de que los legitimarios no venían obligados a soportar esa lesión cuantitativa de su legítima, prevé para este caso otra distribución perfectamente acorde con las normas del Código Civil, asignándole la cuota legal usufructuaria que recae sobre el tercio de mejora ( art. 834 CC) y además la propiedad plena del tercio del que puede disponer libremente.

Cuarto.- Por cuanto queda dicho, procede estimar el recurso, casar la sentencia, y estimar la demanda de los actores, haciendo los pronunciamientos pertinentes, y en consecuencia, debemos declarar y declaramos que el legado usufructuario hecho a favor de la viuda en el testamento otorgado por D. Juan Carlos , en cuanto



perjudica la legítima de los actores, debe ser reducido al tercio de mejora, instituyendo herederos a dichos demandantes en la plena propiedad del tercio destinado a legítima corta y en la nuda propiedad del destinado a mejora, condenado a la demandada D<sup>a</sup> Carmen a estar y pasar por tal declaración y sus consecuencias.

Quinto.- No se hace especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso ni de las de la apelación, ni en las causadas en la primera instancia, dada la razonable oposición de la demandada ante la complejidad del asunto, abonando cada parte las suyas, y si las hubiere comunes, por mitad. En atención a lo expuesto, en nombre de SM. El Rey y por la autoridad conferida en la Constitución por el pueblo español,

#### FALLAMOS

Que, estimando el recurso de casación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup>. Irene Cabrera Rodríguez, en nombre y representación de D. Lucio , D<sup>a</sup> Asunción , D. Carlos , D. Juan Carlos y D<sup>a</sup> María Cristina , casamos la sentencia dictada en estos autos por la Audiencia Provincial de Lugo el 10 de abril de 2000, confirmatoria de la del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Lugo de fecha 13 de diciembre de 1999, y en consecuencia debemos declarar y declaramos que el legado usufructuario hecho a favor de la viuda en el testamento otorgado por D. Juan Carlos , en cuanto perjudica la legítima de los actores, debe ser reducido al tercio de mejora, instituyendo herederos a dichos demandantes en la plena propiedad del tercio destinado a legítima corta y en la nuda propiedad del destinado a mejora, condenado a la demandada D<sup>a</sup> Carmen a estar y pasar por tal declaración y sus consecuencias. No se hace especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso ni de las de la apelación, ni en las causadas en la primera instancia, abonando cada parte las suyas, y si las hubiere comunes, por mitad, y devuélvase el depósito constituido.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se dejará testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.