



Roj: **STS 6286/2004 - ECLI:ES:TS:2004:6286**

Id Cendoj: **28079110012004100926**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/10/2004**

Nº de Recurso: **1261/2001**

Nº de Resolución: **981/2004**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CLEMENTE AUGER LIÑAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a siete de Octubre de dos mil cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Segunda, como consecuencia de autos, juicio de menor cuantía número 9/1996, sobre reclamación de paternidad no matrimonial, el cual fue interpuesto por Doña Estefanía , Doña Alicia , Don Cornelio , Doña Penélope , Doña Julia , Doña Carmen y Don Jose Carlos , representados por el Procurador de los Tribunales Don Albito Martínez Díez, en el que es recurrida Doña María Inés , representada por la Procuradora Doña María Luisa González García.

Con fecha 5 de Diciembre de 2001, se presentó escrito por el Procurador Don Albito Martínez Díez, en representación de Doña Alicia , Don Cornelio , Doña Penélope y Doña Carmen , solicitando se les tenga desistidos en el presente recurso.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Hellín, fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de Doña María Inés , contra Don Cornelio , Doña Estefanía , Don Cornelio , Doña Carmen , Doña Encarna , Don Jose Carlos , Doña Alicia y Doña Celestina , sobre reclamación de paternidad no matrimonial.

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: "...se dicte sentencia por la que se declare la paternidad de Don Luis Miguel respecto de Doña María Inés , así como que se declare la nulidad de las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial del testamento otorgado por Doña Cristina el día 11 de Octubre de 1991 en la Notaría de Don Manuel Sotoca García y que una vez declarado nulo el citado testamento, se abra la sucesión intestada, declarando a mi representada heredera de los bienes dejados a su muerte por Doña Cristina , ordenando la cancelación y rectificación registral respecto de aquellos bienes que los demandados hayan adquirido por título hereditario de Doña María Inés y que todavía estén inscritos a su nombre, así como que se condene a los demandados a reintegrar a la actora los bienes que han heredado de Doña Cristina , y subsidiariamente para el supuesto de que dichos bienes hayan sido enajenados a terceros de buena fe, se condene a los demandados a indemnizar a Doña María Inés el valor de los citados bienes a determinar en ejecución de sentencia, todo ello con expresa condena en costas a los demandados por su temeridad y mala fe".

Admitida a trámite la demanda, por la demandada Doña Celestina , contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando al Juzgado: "...se dicte sentencia por la que se desestime la demanda, y en todo caso se absuelva a mi representada respecto a las peticiones que contra ella se formulan, con imposición de costas a la parte actora".



Igualmente por los denmandados Doña Estefanía ,Don Cornelio , Doña Penélope y Don Jose Carlos , contestaron y alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimaron oportunos terminaron suplicando al Juzgado: "...dicte sentencia por la que se desestime la demanda y se absuelva de la misma a mis representados, con expresa imposición de costas a la actora y lo demás que proceda en justicia".

Por providencia del Juzgado de fecha 6 de Mayo de 1996, se declara en rebeldía a Doña Encarna , Don Valentín , y Doña Alicia , al no haber comparecido y dándose por preculido el trámite de contestación a la demanda.

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 3 de Septiembre de 1999 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Estimando la demanda planteada por la Procuradora Doña Ana Isabel Iniesta Catalán, actuando en nombre y representación de Doña María Inés , contra Doña Celestina , representada por el Procurador Don Ramiro Vela Alfaro, Doña Estefanía , Don Cornelio , Doña Penélope y Don Jose Carlos , representados por el Procurador Don Vicente Tomás Garaulet y contra Don Valentín , Doña Encarna y Doña Alicia , declarados en rebeldía, debo declarar como declaro la paternidad de Don Luis Miguel respecto de Doña María Inés , desestimando como desestimo la declaración de nulidad del testamento de la causante Doña Cristina otorgado en fecha 11 de Octubre de 1991, declarando como declaro a la actora heredera forzosa de Doña Cristina en los términos dispuestos en el fundamento jurídico cuarto y concretamente en el último párrafo del mismo cuyo contenido se da por reproducido en aras a la brevedad, tanto en cuanto al módulo como en otro a las bases para llevar a cabo la ejecución como en cuanto a los pronunciamientos afectantes a los asientos registrales y respecto del legado instuído en favor de Doña Celestina , se da por reproducido en cuanto a costas el contenido del fundamento jurídico quinto de la presente".

SEGUNDO. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciado éste, la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Segunda, dictó sentencia con fecha 25 de Noviembre de 2000 , cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que estimando la apelación interpuesta por la representación de la parte demandante, María Inés , contra la sentencia de fecha 3 de Septiembre de 1999, dictada por el Juzgado mixto número 1 de Hellín , debemos revocar dicha resolución, declarando la preterición intencional, validez de la institución hereditaria y el legado de cantidad, señalando dos tercios del haber hereditario en favor del descendiente legitimario, incluyendo en el activo de la herencia el importe de las donaciones en vida en beneficio descendiente; sin costas en ambas instancias".

TERCERO. El Procurador Don Albito Martínez Díez, en representación de Doña Estefanía , Doña Alicia , Don Cornelio , Doña Penélope , Doña Julia , Doña Carmen y Don Jose Carlos , formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Motivo primero: Al amparo de lo dispuesto en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicable que se cita para resolver las cuestiones objeto de debate: infracción por aplicación e interpretación indebidas de la disposición transitoria séptima de la Ley 1171981 de modificación del Código Civil, en relación con los artículos 807 y 139 y 140 del Código Civil en su redacción anterior a 1981 en relación con el artículo 9.3 de la Constitución Española sobre irretroactividad de las normas.

Motivo segundo: Al amparo de lo dispuesto en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate: infracción por aplicación e interpretación indebidas de la disposición transitoria octava de la Ley 1171981 de modificación del Código Civil en relación con el artículo 9.3 de la Constitución Española sobre irretroactividad de las normas.

Motivo tercero: Al amparo de lo dispuesto en el número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate: infracción por aplicación e interpretación indebida del artículo 814.1 del Código Civil en relación con la doctrina contenida en las sentencias de 5 de Octubre de 1991, 13 de Julio de 1985 y 23 de Enero de 1959 .

CUARTO. Admitido el recurso de casación formulado y evacuando el traslado conferido, la Procuradora Doña María Luisa González García, en representación de Doña María Inés , presentó escrito de impugnación al recurso mencionado y terminaba suplicando a esta Sala: "...se dicte sentencia desestimando cada uno de sus motivos y confirmando en su integridad la recurrida, con imposición de costas para los recurrentes y todo ello con cuanto más proceda en Derecho".

Y por el Ministerio Fiscal se formuló oposición al recurso.

QUINTO. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 1 de Octubre de 2004, en que ha tenido lugar.



Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. CLEMENTE AUGER LIÑÁN

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Doña María Inés ejerció acción de reclamación de paternidad no matrimonial, por la que se interesaba que se declarase que era hija no matrimonial de Don Luis Miguel y que se declarase en consecuencia la nulidad de las disposiciones de contenido patrimonial del testamento otorgado el día 11 de Octubre de 1991 por Doña Cristina, (madre de Don Luis Miguel y abuela, por tanto, de la actora), y una vez declarada la nulidad se abriera la sucesión intestada en la que se la declarara heredera de ésta, la reintegración del patrimonio recibido por los demandados y las cancelaciones y anotaciones registrales oportunas.

La demanda tramitada por el juicio de menor cuantía fue dirigida contra los legatarios y herederos testamentarios conocidos designados en el testamento señalado y contra cualquier otro desconocido.

Y a los efectos de la comprensión y definitiva resolución de la cuestión litigiosa a que ha quedado reducida las pretensiones esgrimidas en la demanda, interesa señalar las circunstancias siguientes:

- .- La actora Doña María Inés nació el 29 de Diciembre de 1952.
- .- Don Luis Miguel, que ha sido declarado su padre biológico, falleció el 5 de Septiembre de 1953.
- .- Don Ricardo (padre de Don Luis Miguel y abuelo biológico de Doña María Inés), falleció en Enero de 1972 sin otra descendencia que le sobreviviera y conociera.
- .- Doña Cristina (madre de Don Luis Miguel y viuda de Don Ricardo, otorgante del testamento de fecha 11 de Octubre de 1991), falleció el día 22 de Julio de 1994.

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda al declarar la paternidad no matrimonial de Don Luis Miguel respecto de la actora; pero desestimó la pretensión de que se declarase nulo el testamento otorgado el día 11 de Octubre de 1991, declarando a la actora heredera forzosa de Doña Cristina de la legítima estricta, cuya determinación habría de llevarse a cabo en ejecución de sentencia.

Frente a esta sentencia la demandante interpuso recurso de apelación, mientras que los demandados personados interesaron, tal como se hace constar en el acta de la vista de apelación, la confirmación de la resolución apelada.

De esta manera el objeto del recurso de apelación quedó circunscrito a la determinación de la naturaleza y efectos de la preterición, como heredera forzosa, de la demandante en el testamento de su abuela biológica otorgado el día 11 de Octubre de 1991.

Estimando en parte el recurso de apelación la Audiencia Provincial declara que hubo una preterición intencionada de heredero forzoso en el testamento referido y confirmando la validez de la institución de herederos y el legado de cantidad en él establecidos señala el derecho de la actora a percibir dos tercios del haber hereditario, incluyendo en el activo de la herencia el importe de las donaciones en vida.

Contra esta última sentencia demandados personados han formulado recurso de casación, al que la demandante ha formulado la correspondiente oposición. Y el Ministerio Fiscal ha informado en el sentido de la procedencia de su desestimación.

SEGUNDO. Los dos primeros motivos se formulan al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El primero denuncia infracción por aplicación e interpretación indebidas de la disposición transitoria 7ª de la Ley 11/1981, de Modificación del Código Civil, en relación con los artículos 807 y 139 y 140 del Código Civil, en su redacción anterior a 1981, en relación con el artículo 9.3 de la Constitución Española sobre irretroactividad de las normas. A tal efecto los recurrentes alegan que como consecuencia de haber fallecido el padre de la actora en 1953, es decir, con mucha anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 11/1981, de Modificación del Código Civil, ha de aplicarse a la acción de filiación y sus consecuencias las normas anteriores a 1981, es decir, el Código Civil en la anterior redacción y en concreto los artículos 807 y 139 y 140 del mismo. El segundo denuncia infracción por aplicación e interpretación indebidas de la disposición transitoria 8ª de la Ley 11/1981, de Modificación del Código Civil, en relación con el artículo 9.3 de la Constitución Española sobre irretroactividad de las normas. A tal efecto alegan los recurrentes que como consecuencia de haber fallecido el padre de la actora en 1953, en cuyo momento se abrió la sucesión del mismo, ha de aplicarse la legislación anterior a la Ley 11/1981, de Modificación del Código Civil, sin que a la actora le afecte la sucesión de su abuela biológica, respecto de la que tan sólo tendría el derecho a alimentos.

Los dos motivos expuestos no pueden ser tratados y, por tanto, no pueden ser atendidos.



Se incurre en la causa de inadmisión de falta de relación de las normas citadas con las cuestiones debatidas, con olvido de lo previsto en el artículo 1710.1, 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que las partes ahora recurrentes no sólo no impugnaron la sentencia del Juzgado de Primera Instancia en la que se declaraba la filiación biológica de la demandante, sino que expresamente interesó su confirmación, de tal manera que la Sala de instancia no tuvo ocasión de pronunciarse sobre la cuestión por ser incontrovertida.

Y se desconoce que nunca ha sido objeto del pleito la sucesión de Don Luis Miguel, sino de su madre Doña Cristina, que falleció el 22 de Julio de 1994, muchos años después de la entrada en vigor de la Ley invocada, por lo que en el segundo motivo se incurre en la misma prohibición señalada para el primero.

Sin perjuicio de todo ello, parece oportuno destacar, como lo hace el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad y del interés público, la trascendental Sentencia de esta Sala de 17 de Marzo de 1995 cuando afirma: "sólo se estima constitucional una interpretación de la Ley que conduzca a establecer que los llamados con notoria discriminación en el Código Civil "hijos ilegítimos", tienen acción para reclamar su verdadera filiación durante toda su vida como ocurre con la "acción que para reclamar su legitimidad compete a los hijos legítimos", conforme al artículo 118 del Código Civil en su versión legal precedente. Así pues, estimándose contrarios a la Constitución como se estiman y, por ello, derogados los artículos 139, 140 y 141 del Código Civil antes de la reforma operada por la Ley 11/1992 y admitida por imperativo del artículo 14 de la Constitución de los hijos no matrimoniales y matrimoniales a los efectos de disponer de acción, durante toda su vida, para reclamar su filiación, la disposición transitoria en cuestión tiene sentido al establecer la aplicación de las normas anteriores en cuanto constitucionales lo que, en definitiva, significa que no se extienden al hijo, sino a otros posibles legitimados "cuando el progenitor cuestionado o el hijo hubiera fallecido al entrar en vigor la Ley" (Ley 11/1981)."

TERCERO. El tercer motivo se formula al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción por aplicación e interpretación indebida del artículo 814.1 del Código Civil, en relación con la doctrina contenida en Sentencias de 5 de Octubre de 1991, 13 de Julio de 1985 y 23 de Enero de 1959. Los recurrentes sostienen que al haberse estimado la concurrencia de una preterición intencional en la sentencia, procedería limitar los derechos legitimarios de la actora a la legítima estricta por ser lo estrictamente reconocido por la Ley y no a los dos tercios del caudal de la herencia.

La preterición protege al legitimario en la intangibilidad cuantitativa de su legítima. Como declaración de principio el artículo 814 comienza diciendo que la preterición de un heredero forzoso (legitimario) no perjudica lo legítimo. Y termina previendo que: a salvo de las legítimas, tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de Julio de 2002, declara que se ha dado la preterición, regulada por el artículo 814 del Código Civil que fue reformado por la Ley 11/1981, de 13 de Mayo, cuya disposición transitoria 8ª dispone que la nueva legislación se aplica a las sucesiones que se abran después de entrar en vigor. Se da exactamente el concepto de preterición intencional: omisión de los legitimarios en el testamento, sabiendo que existen y que no han recibido nada en concepto de legítima. El efecto lo declara, como principio, el inicio del artículo 814: la preterición de un heredero forzoso (legitimario) no perjudica a la legítima.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Febrero de 1986 expone que en aplicación de tales premisas (relativas al artículo 814 del Código Civil), debe afirmarse que si los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte (artículo 657 del Código Civil) y si el fallecimiento del causante, padre común de los litigantes, se produjo el día 31 de Enero de 1979, es decir, vigente ya la Constitución y con tal vigencia, y por imperativo del principio de igualdad sin discriminación por razón de nacimiento proclamado en el citado artículo 14 y en la disposición derogatoria 3ª, quedaron sin efecto los preceptos de contenido discriminatorio por razón de origen matrimonial o extramatrimonial y entre ellos los que calificaban al nacido fuera del matrimonio de padre o madre casados como ilegítimo no natural, con las consecuencias que en el orden sucesorio tal condición llevaba aparejada, es manifiesto que debe darse lugar al indicado motivo 4º en cuanto, por aplicación de normativa a la sazón derogada, niega al actor derechos sucesorios en la herencia del causante, padre común de los litigantes y por tanto niega su preterición en la herencia, por su cualidad de hijo ilegítimo no natural, cualidad desaparecida desde la entrada en vigor de la Constitución. Como quiera que en el testamento otorgado por el causante, el 5 de Octubre de 1977, en el que instituyó herederos a los tres hijos matrimoniales, los hoy recurridos, resultó preterido el actor recurrente al devenir heredero forzoso a partir de la vigencia de la Constitución, derogatoria de las disposiciones discriminatorias por razón de nacimiento, es manifiesto que a tenor del artículo 814 del Código Civil debe reducirse la indicada institución de herederos para dejar a salvo la legítima del preterido, respetándose en todo lo demás lo ordenado por el testador.

Con esta inexcusable doctrina, resulta inadmisibles el motivo formulado por los recurrentes, pues olvidan que en el caso presente no hay concurrencia de la demandante, heredera forzosa (legitimaria), con otros legitimarios



(como se desprende de la relación de hechos contenida en el fundamento de derecho primero), de tal manera que, siendo el único heredero forzoso de la actora, la legítima que le corresponde es la señalada por la sentencia que se recurre según sus propios y evidentes fundamentos; es decir, las dos terceras partes del haber hereditario, según lo previsto en el artículo 808, en relación con el artículo 823, ambos del Código Civil .

CUARTO. Conforme a lo previsto en el último párrafo del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , procede la imposición del pago de costas de este recurso a los recurrentes.

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 formulado por el Procurador Don Albito Martínez Diez, en nombre y representación de Doña Estefanía , Doña Penélope , Doña Julia , y Don Jose Carlos , contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete, de fecha 25 de Noviembre de 2000 , con imposición del pago de costas de este recurso a los recurrentes.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Clemente Auger Liñán. Román García Varela. Jesús Corbal Fernández. Antonio Romero Lorenzo. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Clemente Auger Liñán, 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.