



Roj: **STS 6123/2005 - ECLI:ES:TS:2005:6123**

Id Cendoj: **28079110012005100742**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/10/2005**

Nº de Recurso: **5193/1999**

Nº de Resolución: **765/2005**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Octubre de dos mil cinco.

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 Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 14 de Zaragoza, cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora D^a M^a Dolores Reyes Olea, en nombre y representación de D. Benjamín , defendido por el Letrado D. Miguel Angel López Marco; siendo parte recurrida el Procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández de Novoa, en nombre y representación de D. Donato , D. Jose Enrique y D. Felix , como herederos y sucesores procesales de D^a Raquel .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Serafín Andrés Laborda, en nombre y representación de D. Benjamín , interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía, contra D^a Raquel y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que 1º.- Se declare: A) Que a la sucesión de D^a Antonieta resulta de aplicación el ordenamiento jurídico español y más concretamente las normas que regulan la sucesión intestada, por lo que la herencia de la misma se deferirá de acuerdo y conforme a la expresada legislación. B) Que en consecuencia D. Benjamín , en su condición de cónyuge supérstite de la causante, es el único heredero abintestato de D^a Antonieta por derecho propio y por el total del caudal hereditario. C) Que concurren en D. Benjamín la condición de legatario y heredero legítimo o abintestato de su fallecida esposa D^a Antonieta . 2º.- Se condene a D^a Raquel : A) A estar y pasar por las anteriores declaraciones. B) Al pago de las costas totales causadas. O alternativamente, para el caso de no haber lugar a las anteriores declaraciones por estimar que es el ordenamiento jurídico italiano el que resulta de aplicación a la sucesión por causa de muerte de D^a Antonieta : 1º.- Se declare: A) La condición de D. Benjamín de heredero legítimo de su fallecida esposa D^a Antonieta , en cuanto a la mitad de los bienes integrantes de su caudal hereditario, así como en cuanto al derecho de morada en la casa usada como residencia familiar (sita en AVENIDA000 , núm. NUM000 de Zaragoza) y el uso de los muebles que la decoran. B) Que el derecho de mi representado a su cuota legítima se encuentra condicionado a la previa y expresada renuncia de D. Benjamín al legado instituido a su favor, en pago de su legítima, por su fallecida esposa, D^a Antonieta en el testamento por ella otorgado con fecha 18 de diciembre de 1978 ante el Notario de Zaragoza, D. José Luis Merino Hernández, bajo el núm. 3977 de su protocolo. 2º.- Se condene a D^a Raquel : A) A estar y pasar por las anteriores declaraciones. B) Al pago de las costas totales causadas.

2.- El Procurador D. Angel Ortiz Enfedaque, en nombre y representación de D^a Raquel , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia, declarando la desestimación de la demanda, por no ser aplicable a la sucesión de D^a Antonieta las disposiciones del Código civil español: e igualmente, con arreglo a las del Códice civile italiano, por cuanto el demandante carece de acción al no haber renunciado previamente al legado



testamentario a su favor, condenándole al pago de las costas. Y formulando acción reconvenzional, alegó los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia declarando: que por aplicación de la legislación italiana a la sucesión de D^a Antonieta resulta procedente: Primero.- Declarar excluido de la sucesión de D^a Antonieta a D. Benjamín por concurrir en él causa de indignidad con la consecuencia legal de restitución de todos los frutos o rentas percibidas de todos los bienes incluso de los que componen el legado a su favor que pierde por razón de esta exclusión legal, designando como heredera universal de todos los bienes de la difunta D^a Antonieta, por derecho de representación o abintestato a su hermana D^a Raquel; o alternativamente: declarar excluido de la sucesión de D^a Antonieta a D. Antonieta por concurrir en él la causa de indignidad excepto en el legado a su favor, designado como heredera universal de todos los bienes de la difunta D^a Antonieta, por derecho de representación o abintestato a su hermana D^a Raquel. Segundo.- Para el caso de que no hubiera lugar al pronunciamiento anterior (Primero): A) Para el caso de que el legatario D. Benjamín no renuncie al legado a su favor, declarar heredera universal a D^a Raquel por derecho de representación de la heredera voluntaria premuerta D^a María Purificación, o, alternativamente, que D^a Raquel es heredera universal abintestato en la sucesión de D^a Antonieta. B) Para el caso de que el legatario D. Benjamín renunciara al legado a su favor, declarar heredera de la mitad indivisa del caudal relicto de D^a Antonieta a D^a Raquel, por derecho de representación de D^a María Purificación, o, alternativamente, heredera abintestato de la misma mitad del caudal o D^a Raquel. Con reserva, en su caso, de los herederos del cónyuge superstite al derecho de habitación sobre la vivienda familiar y de los muebles en ella contenidos. Tercero.- Condenar en costas en cualquier caso al reconvenido.

3.- El Procurador D. Serafín Andrés Laborda, en nombre y representación de D. Benjamín, contestó a la demanda reconvenzional y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda reconvenzional, por ser de aplicación a la sucesión de D^a Antonieta la legislación española, en base a las normas de Derecho Internacional Privado del ordenamiento jurídico italiano. Y, en segundo lugar, para el supuesto de que se estime parcialmente la demanda reconvenzional y se declare por Su Señoría la aplicación, al presente caso, de la legislación italiana, a tenor de lo dispuesto por el artículo 582 del Código civile, se declare que D. Benjamín, tiene derecho, en su condición de heredero legítimo de su fallecida esposa, a las dos terceras partes del haber hereditario, más los derechos de morada de la casa usada como residencia familiar y de uso de los bienes muebles que la decoran. Se condene a la demandada reconvenzional D^a Raquel al pago de las costas totales causadas.

4.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las mismas partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 14 de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 13 de enero de 1.999, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando la demanda planteada por la representación procesal de D. Benjamín, contra D^a Raquel, debo declarar y declaro la condición de heredero legítimo del actor respecto a las dos terceras partes de los bienes integrantes del caudal relicto de su fallecida esposa D^a Antonieta (o in Benjamín), así como respecto al derecho de morada en la casa usada como residencia familiar (sita en AVENIDA000, núm. NUM000 de Zaragoza) y el uso de los muebles que la equipan, estando condicionado el derecho del actor a la previa y expresa renuncia del mismo al legado instituido a su favor, en pago de su legítima, por su fallecida esposa en el testamento por ella otorgado en fecha 18 de diciembre de 1978, condenando a la demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas procesales causadas. Y desestimando la demanda reconvenzional planteada por la citada demandada, debo absolver y absuelvo al actor libremente de la misma, imponiendo a la reconvenzional las costas generadas.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D^a Raquel, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó sentencia con fecha 22 de noviembre de 1.999, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos haber lugar en parte al recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D^a Raquel, contra la sentencia de fecha 13 de enero de 1999, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número catorce de Zaragoza, en autos de juicio de menor cuantía seguidos con el número 227 de 1998, a instancia de D. Benjamín, revocamos parcialmente dicha resolución y en virtud: estimando parcialmente la demanda principal, se declara la condición de D. Benjamín de heredero de su fallecida esposa D^a Antonieta, en cuanto a la mitad de los bienes integrantes de su caudal hereditario, en la cual se comprenderán los bienes legados, así como en cuanto al derecho de morada en la casa usada como residencia familiar (sita en AVENIDA000, núm. NUM000 de Zaragoza) y el uso de los muebles que la decoran. Condenamos a la demandada a pasar por las anteriores declaraciones. Y estimando parcialmente la demanda reconvenzional, se declara heredera abintestato de la mitad indivisa del caudal relicto de D^a Antonieta a D^a Raquel, con la reserva expresada de los derechos del cónyuge superstite, D. Benjamín



al derecho de habitación sobre la vivienda familiar y de los muebles en ella contenidos. No se hace condena en costas en ninguna de las dos instancias, en la primera ni por la demanda principal, ni por la reconventional.

TERCERO.- 1.- La Procuradora D^a M^a Dolores Reyes Olea, en nombre y representación de D. Benjamín , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Se funda en el apartado n^o 4^o del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico italiano aplicables a la cuestión de debate por inaplicación del artículo 582 del Codice civile italiano . SEGUNDO.- Se funda en el apartado n^o 4^o del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico italiano aplicables a la cuestión de debate por inaplicación del artículo 551 del Codice civile italiano .

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, D. Juan Carlos Estévez Fernández de Novoa, en nombre y representación de D. Donato , D. Jose Enrique y D. Felix , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de octubre del 2005, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En este proceso, ahora en trámite de casación formulada por el demandante en la instancia D. Benjamín , se ejercitó por éste acción -más bien acciones planteadas en forma subsidiaria- declarativa de su derecho hereditario respecto a la herencia de su esposa, D^a Antonieta , como cónyuge supérstite (casados en régimen de separación de bienes) la cual había fallecido sin descendencia y habiendo premuerto sus ascendientes, a la que sobrevivió también su hermana de doble vínculo D^a Raquel , demandada en la instancia y, por su posterior fallecimiento, sustituida procesalmente por sus hijos, recurridos en casación, D. Donato , D. Jose Enrique y D. Felix . Aquélla, D^a Antonieta había fallecido bajo testamento abierto otorgado el 18 de diciembre de 1978, por el que legó a su esposo -demandante en la instancia y recurrente en casación- D. Benjamín , una finca urbana y la mitad indivisa de otra "en pago de los derechos legitimarios que pudieran corresponderle" e instituyó heredera universal a su tía carnal D^a María Purificación la cual le premurió (y a la que, dicho sea de paso, la heredó).

Siendo la causante de nacionalidad italiana, se aplica el Código civil italiano de 1942 , de cuya aplicación no hay duda conforme al artículo 9.1 del Código civil y media aquiescencia por ambas partes, aunque en un principio se había discutido, y cuya normativa se halla acreditada en la instancia.

La cuestión que ha llegado a casación es la sucesión que le corresponde al demandante y recurrente D. Benjamín , teniendo en cuenta que la causante, su esposa, falleció quedando ineficaz su institución de heredero, ya que la heredera había premuerto y permaneciendo válido el legado en pago de legítima. La sucesión, pues, que se plantea es la intestada, que tanto el Código civil español como el Codice civile italiano llaman legítima; y no la forzosa, formada por la llamada legítima que corresponde a los herederos forzosos (rectius legitimarios) como denomina el Código civil español y reserva la llama el Codice civile italiano. La legítima, en España, o la reserva, en Italia, no es más que la limitación a la facultad de disponer en beneficio de ciertos parientes o cónyuges, que son los legitimarios, que gozan de un llamamiento legal a la herencia del causante. Por lo cual, cuando uno de ellos es heredero intestato, la legítima o reserva que le pudiera corresponder queda embebida en la herencia. Lo cual no significa que pueda obviarse tal legítima, porque siempre podrá exigir lo que le corresponde por ella si no alcanza su cuantía la herencia intestada que recibe (por ejemplo, por cuantiosas donaciones, que no es el caso), ni se puede prescindir de la misma si hay una atribución (por ejemplo, por un legado que sí es el caso) en pago de ella. Por tanto, no se le aplican los artículos 536 y siguientes (del capítulo, dei legitimari) ni, desde luego, el 540 (riserva a favore del coniuge), sino los artículos 565 y siguientes (del título, Delle successioni legittime, que quiere decir intestada) y esencialmente, el 582 que dispone que la herencia intestada del cónyuge viudo es concurrencia con hermanos del causante es de dos tercios de la herencia.

SEGUNDO.- Así, el caso que se enjuicia es de una sucesión intestada, legittime dice el Codice civile italiano, que la atribuye en todo caso al cónyuge supérstite (artículo 565) en cuota variable según concurra con ciertos parientes (artículos 581 y siguientes) y si concurre con hermanos de su cónyuge premuerto, le corresponden dos tercios , siendo el tercio resultante para tales hermanos (artículo 582).

Este es el caso presente. La herencia de la causante D^a Antonieta ha quedado intestada por razón de la premoriencia de la heredera testamentaria , su tía D^a María Purificación . El heredero ab intestato, en dos tercios de la herencia , es el demandante y recurrente en casación D. Benjamín , correspondiendo la parte residual (como dice literalmente dicho artículo 582) a la hermana demandada D^a Raquel y por su fallecimiento,



a sus tres hijos, herederos, sucesores procesales. Sobre la reserva, como la llama el Codice civile, legítima en Derecho español, que en ambos Derechos no se debe confundir con la sucesión intestada (a la que llaman sucesión "legítima") propiamente sucesión forzosa, nada procede declarar porque queda embebida dentro de la herencia intestada del cónyuge.

Por tanto, debe acogerse el motivo primero del recurso de casación. Este se había formulado al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 582 del Codice civile italiano. La sentencia de instancia, de la Audiencia Provincial, Sección 4ª, de Barcelona, lo ha infringido porque, en vez de aplicarlo al recurrente como heredero abintestato, le ha aplicado el artículo 540 que se refiere a la reserva, es decir, a la sucesión forzosa y le ha atribuido erróneamente la mitad de la herencia. Se debe aplicar el artículo 582 relativo a la sucesión intestada y le corresponde, al concurrir con la hermana de su cónyuge causante de la herencia, dos tercios de ésta.

Al estimarse este motivo, esta Sala asume la instancia y debe dictar la resolución que proceda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, conforme dispone el artículo 1715.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin necesidad de entrar en el motivo segundo que, al amparo también del artículo 1692, 4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia la infracción del artículo 551 del mismo Codice civile italiano que establece la imputación del legado en sustitución o pago de la legítima (o reserva del Derecho italiano); esta norma prevé su renuncia y la reclamación de legítima de valor superior o su aceptación perdiendo el derecho a reclamar un posible suplemento de legítima. No se aplica al presente caso, ya que la legítima ha quedado embebida en su herencia que alcanza los dos tercios del caudal hereditario. Sin embargo, el legado atribuido por la causante al esposo "en pago de los derechos legitimarios que pudieran corresponderle" debe imputarse, como ordenó la causante, a la legítima (o reserva) embebida en la herencia. Es decir, que al cónyuge demandante y recurrente en casación se le debe atribuir dos tercios de la herencia de su esposa, causante de la misma, como heredero abintestato, a cuya porción debe imputarse el legado que se atribuyó en pago de la legítima.

TERCERO.- Por ello, el demandante en la instancia y recurrente casacional, D. Benjamín debe ser declarado heredero abintestato de su cónyuge Dª Antonieta atribuyéndosele dos tercios de la herencia en virtud de lo dispuesto en el artículo 582 del Codice civile; a cuya porción se le imputa el contenido del legado, sin aplicársele el artículo 551 y sin el derecho de morada familiar y de uso de los muebles, ya que tampoco es aplicable el artículo 540, norma relativa a la legítima, no a la sucesión intestada.

Asimismo, a la demandante reconvencional, Dª Raquel -hoy sus hijos y herederos en sucesión procesal- le corresponde la parte residual, es decir, un tercio de la herencia de su hermana, la causante de la herencia.

Al haberse estimado el recurso, no procede hacer condena en costas en el mismo, ni tampoco en ninguna de las instancias.

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

FALLAMOS

Primero.- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION interpuesto por la Procuradora Dª Mª Dolores Reyes Olea, en nombre y representación de D. Benjamín, respecto a la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en fecha 22 de noviembre de 1.999 que CASAMOS y ANULAMOS.

Segundo.- En su lugar, declaramos que el demandante, el mencionado recurrente, es heredero abintestato de la causante, su cónyuge, Dª Antonieta y se le atribuyen dos tercios de su herencia a la que se le imputa el contenido del legado.

Tercero.- A la demandante reconvencional Dª Raquel, hoy sustituida por sus hijos y herederos, le corresponde como parte residual, un tercio de la misma herencia.

Cuarto.- No se hace condena en costas de este recurso a la parte recurrente, ni se hace condena de las costas de ambas instancias a ninguna de las partes.

Quinto.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.-ANTONIO SALAS CARCELLER.-ANTONIO GULLON BALLESTEROS.-RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ