SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 15-10-1990: Apelación 26/90 bis

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte apelante se reproducen en esta alzada las alegaciones y fundamentaciones jurídicas de su demanda en orden a las peticiones del suplico de su demanda, rebatiendo los argumentos en que se apoya el juzgador de instancia la inadecuación del procedimientos elegido así como excepciones formales y motivos de fondo opuestos por el demandado en su escrito de contestación. Examinaremos en primer lugar si el procedimiento elegido por el actor es el adecuado, cuestión íntimamente unida en el supuesto concreto a la acción ejercitada y a la competencia territorial, para en fundamento aparte analizar propiamente la viabilidad de las pretensiones de fondo ejercitadas.

SEGUNDO.- Procedimiento. La sentencia de instancia entiende que se han deducido dos acciones no acumulables en un mismo juicio, lo que determina su incompatibilidad de ejercicio a tenor de lo dispuesto en el art. 154-3 de la L.E. Civil. Por su parte el demandado apelado entiende que el juicio debiera haberse articulado por los trámites de los arts. 1035 y 1037, 1054 y siguientes de la L.E. Civil. Contestando a ello decía que los medios de participación: judicial de la herencia son dos, los juicios universales de testamentaría y la ejecución de sentencia dictada en proceso declarativo ordinario, al que se acude si no hay conformidad en el juicio de testamentaría o abintestato (art. 1088 L.E.C.) y que también puede promoverse directamente, cual aquí acontece. Llegamos así a la premisa de partida, el procedimiento de Menor Cuantía elegido por el actor es cauce procesal adecuado a la participación de la herencia en ejecución de sentencia, como lo es, y esto sin discusión a las cuestiones previas declarativas de derechos que se han planteado. Sentado lo anterior y para determinar la competencia territorial es preciso dilucidar la naturaleza de la acción ejercitada. ¿Personal? ¿Mixta? ¿Real?. La 'jurisprudencia tiene proclamado, que dejando a salvo las particularidades de hecho que pueden concurrir en cada caso, cuando lo que se ejercita es la acción de nulidad de testamento o de alguna actuación personal en relación con la herencia, en nuestro caso sería la declaración de la legítima en aplicación del Fuero de Vizcaya, la acción correspondiente tiene también carácter personal, pero sólo cuando ésa es la única pretensión que se ejercita pero sin embargo, en los casos en que las acciones son varias con repercusión directa e indiscutible sobre el conjunto de los bienes de la herencia como también ocurre en esta litis, se ha elaborado una doctrina jurisprudencial recogida en la sentencia de 16 de febrero de 1.960, de acuerdo con la cual, independientemente de que el juicio en que se entablen sean o no el de testamentaría o del abintestato, la acción que se ejercita no puede reputarse personal, que evocaría la competencia a la regla 1ª del art. 62 de la Ley, ni tampoco puede decirse que tenga carácter mixto, que haría entrar en juego la regla 4ª del mismo artículo, pues aunque esté integrado por peticiones de índole personal y real, se concentra todo en unos derechos patrimoniales que constituyen la herencia como auténtica unidad o universum ius, fin éste para cuya obtención, la determinación de la legítima en nuestro supuesto es sólo un simple medio, lo cual obliga a atribuir la competencia al del último lugar en que el causante hubiera tenido su domicilio, de acuerdo con la regla 5ª del art. 63, aplicable por analogía (s. 21 de junio de 1971). No hay duda por lo tanto de que la acción ha sido bien ejercitada por el procedimiento adecuado y ante el Juez competente, el del lugar en que la finada tuvo su último domicilio, Baracaldo, siendo intranscendente en este juicio el que el domicilio del demandado sea Bilbao, como pudo deducirse desde el principio por la diligencia de emplazamiento obrante en el mismo. Y por último hacer constar en relación a este tema,

o absurdo de acudir a dos procedimientos por separado, declarativo de derechos y de participación de herencia, el primero a tramitar ante el Juez correspondiente del domicilio de la finada, cuando por aplicación de lo dispuesto en el art. 161-4º de la L.E. Civil, se hubieran acumulado. ante el Juez de Baracaldo. Por las razones expuestas fundamentalmente y además del principio de tutela judicial efectiva y por un criterio de economía procesal han de desestimarse las excepciones opuestas por la parte demandada y revocarse la Sentencia de instancia que en función de la indebida acumulación de acciones no entró en el análisis del fondo de la cuestión planteada, por estimar inadecuado el procedimiento articulado.

TERCERO.- Entrando en el fondo de la cuestión ha de dilucidarse en primer lugar, si la sucesión hereditaria de B. p. S, hermana y esposa respectivamente del actor y demandado, herederos de todos sus bienes derechos y acciones en cuanto a la porción de herencia que por legítima le corresponda al primero, por transmisión de los derechos de su madre en la herencia de aquélla y en cuanto al resto el segundo, se ha de regir por la compilación del Derecho foral de Vizcaya y Álava o por el derecho común del Código Civil en atención a la vecindad civil de la causante en la fecha de su fallecimiento. De la prueba practicada al respecto se desprende que la causante residió en Baracaldo desde 1927, hasta su fallecimiento el día 3 de enero de 1979 (documentos 2 y 5 de los acompañados a la demanda) que el demandado con quien contrajo matrimonio y del que no tuvo descendencia, nació en Santurce, municipio en el que estuvo empadronado por lo menos hasta 1960 (certificación del Ayuntamiento a los folios 108 y 126), residió en Baracaldo desde 196 1 hasta el día 10 de diciembre de 1979 en que se trasladó al municipio de Bilbao (doc. 6 de la contestación), que Dª B. falleció bajo la vigencia del testamento otorgado en escritura pública el día 18 de febrero de 1969, en el que expresamente se hizo constar su vecindad (Baracaldo) instituyendo herederos como apuntábamos al comienzo de este fundamento, en todos sus bienes, derechos y acciones a su madre, Dª A. (madre también del hoy actor) en cuánto a la porción de herencia que por legítima le corresponda y a su esposo (demandado) en cuanto al resto de aquélla (doc. no 4 de la demanda), por último el día 26 de enero de 1987 fallece Dª A. instituyendo en su testamento como único heredero a su hijo D. R. (actor), transmitiéndole los derechos que ella ostentaba en la herencia de su hija (a la vez esposa del demandado) (doc, nº 1).

CUARTO.- De la prueba recogida en el fundamento precedente se extraer las siguientes conclusiones. Da B. en el momento de su fallecimiento era vizcaína aforada al igual que lo fuera su esposo D. N. puesto que la condición de vizcaíno aforado se determina por la vecindad civil y es ésta la que a su vez determina la sujección a derecho civil común o el especial o foral conforme al art. 14 del C. Civil. Dª B. era vizcaína por razón de residencia continuada de diez años sin declaración en contrario durante este plazo (art. 14, 2-lº del C. Civil), su esposo incluso por razón de nacimiento. La ley personal de aquélla en el momento de su fallecimiento, necesariamente ha de regir su sucesión, y dicha ley personal no es otra que la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava, con independencia, queremos añadir en este punto, de que se realizará la liquidación a efectos del impuesto de sucesiones conforme al derecho común, puesto que ha de regir la sucesión es imperativa, no susceptible de disposición por las partes interesadas, careciendo por lo tanto de valor alguno el documento nº 3 de los acompañados con la contestación a los efectos de este procedimiento.

QUINTO.- Llegado este momento ha de establecerse que conforme a la Compilación y en concreto a su art. 21 la legítima o herencia forzosa que correspondiera a la madre (art.

22-3º) de la causante está constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador.

SEXTO.- Queda por abordar la cuestión planteada por el demandado, bajo la denominación de falta de acción del actor, en virtud de la regla quinta de la vigente compilación, al integrar que la opción conferida por dicho precepto corresponda al cónyuge viudo y nunca a los herederos del premuerto, lo que según el mismo impediría la liquidación de la sociedad conyugal, operación a realizar con carácter previo a la participación de la herencia, en contra de lo solicitado en el apartado c), del suplico.

Prescribimos a continuación para su mejor compresión el citado artículo. Dice su encabezamiento: "Cuando el matrimonio se disuelva sin hijos terminará la comunicación foral y se procederá conforme a las siguientes reglas: 5ª Las compras o mejoras de bienes raíces troncales, serán para el cónyuge de cuya línea provengan o para sus herederos tronqueros, pero se tendrá presente en la liquidación de la sociedad conyugal lo que importen tales compras o mejoras, con abono al cónyuge sobreviviente del haber que le corresponde". Lo dispuesto en esta regla podrá no tener efecto hasta el fallecimiento del cónyuge viudo, pues se reconoce a éste el derecho de gozar y disfrutar libremente de su mitad durante estos días.

Entiende esta Sala, que la opción no se refiere a liquidar o no la sociedad conyugal, sino por el contrario a exigir en la liquidación una vez efectuada, el pago de la mitad de lo invertido en comprar y mejorar o aceptar el usufructo de la mitad de los bienes en que se hicieron las obras, en lo que el pago lo podrán reclamar sus herederos, por lo que dicha regla no puede servir de apoyo legal a la falta de acción pretendida por el demandado.

SEPTIMO.- Con imposición de las costas de la primera instancia a la parte actora (art. 523-1 L.E.C.) y sin especial pronunciamiento en cuanto a las devengadas en esta segunda instancia (art. 710 L.E.C.).

FALLAMOS: Que estimado el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. *** en nombre y representación de D. J. R. contra la sentencia de 15 de diciembre de 1989, debemos revocarle y en su virtud dictar otra por la que estimando la demanda formulada por el Procurador Sr. *** en nombre y representación de D. J.R. contra D. N. representado por el Procurador Sr. ***, declaramos haber lugar a la misma y por lo tanto que la sucesión hereditaria de Dª Mª B. por razón de su vecindad civil en la fecha de su fallecimiento, se rige por la Compilación del derecho civil Foral de Vizcaya y Álava, que de acuerdo con dicha legislación y el testamento otorgado por la indicada causante, la legítima que corresponde a su madre Dª A. asciende a los cuatro quintos de la totalidad de los bienes de la testadora, debiéndose llevar a efecto en trámites de ejecución de esta sentencia, la formalización de todas las operaciones de liquidación de la sociedad conyugal de D. N. y Dª Mª B, y de partición, liquidación y adjudicación de la herencia de ésta, de acuerdo con el testamento otorgado por la misma y el ordenamiento foral. Con expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia a la parte actora y sin especial pronunciamiento en cuanto a las devengadas en esta segunda instancia.