



Roj: **SAP V 586/2008 - ECLI: ES:APV:2008:586**

Id Cendoj: **46250370072008100123**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **7**

Fecha: **06/02/2008**

Nº de Recurso: **955/2007**

Nº de Resolución: **60/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA PILAR EUGENIA CERDAN VILLALBA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo nº 000955/2007

Sección Séptima

**SENTENCIA Nº 60**

SECCION SEPTIMA

Ilustrísimos/as Señores/as:

Presidente/a:

D.JOSÉ ANTONIO LAHOZ RODRIGO

Magistrados/as

Dª.PILAR CERDÁN VILLALBA

Dª.MARIA IBÁÑEZ SOLAZ

En la Ciudad de Valencia, a seis de febrero de dos mil ocho.

Vistos, ante la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario - 001045/2006 seguidos ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 10 DE VALENCIA entre partes; de una como demandante - apelante/s Raquel dirigido por el/la letrado/a D/Dª. José Mª Rubio Mondejar y representado por el/la Procurador/a D/Dª ONOFRE MARMANEU LAGUIA, y de otra como demandados-apelado/s Claudio HY, Emilia , Cornelio , Verónica Y Soledad , María del Pilar , Almudena , como demandados-apelados y Bárbara y Consuelo dirigido por el/la letrado/a D/Dª. VICENTE PINEDA COSTA, y representado por el/la Procurador/a D/Dª SERGIO ORTIZ SEGARRA.

Es Ponente el/la Ilmo/a. Sr./Sra. Magistrado/a D/Dª. PILAR CERDÁN VILLALBA.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- En dichos autos, por el Ilmo. Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO 10 DE VALENCIA, con fecha 13 de julio de 2007 se dictó la sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: 1º) Estimando en parte la demanda interpuesta por Dª Raquel contra la herencia yacente de D. José - representada por Dª Emilia y por Dª Soledad , Dª Verónica y D. Cornelio , Dª María del Pilar , Dª Almudena , Dª Bárbara y Dª Consuelo , se deja sin efecto la institución hereditaria de una parte del tercio de legítima estricta a favor de Dª Consuelo (designada en el testamento como Dª Carla ) manteniendo las restantes disposiciones testamentarias." 2º) Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.-Contra dicha sentencia, por la representación de la parte demandante se interpuso recurso de apelación, y previo emplazamiento de las partes se remitieron los autos a esta Audiencia, en donde comparecieron las partes personadas. Se ha tramitado el recurso, acordándose el día 4 de febrero de 2008 para Votación y Fallo, en que ha tenido lugar.



TERCERO.-En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales en materia de procedimiento.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- El presente recurso se formula por la representación de la actora contra la sentencia de instancia que denegó la nulidad testamentaria del legado del tercio de mejora dejada por el testador a quien no era hija ni descendiente del causante, instada en la demanda, junto a la de la legítima a favor de la misma, que sí acordó.

Se funda el recurso que con tal pronunciamiento dicha resolución infringe el Art.808.par.2 del CC que es taxativo al regular la mejora sólo para los hijos o descendientes, sin que la voluntad del testador de querer en realidad dejar el tercio de libre disposición a quien no ostenta esas cualidades y aquí codemandada se infiera, ni del tenor del testamento ni de las pruebas.

La codemandada se opuso al recurso por los Fundamentos contrarios y por los de la sentencia.

SEGUNDO.- Esta Sala da por reproducida la Fundamentación Jurídica de la sentencia de instancia en un todo a la que sólo cabe añadir para responder a los motivos del recurso, previa revisión de las pruebas a la luz de las normas y doctrina por las que se han de valorar, las siguientes consideraciones:

1)Es incontrovertido que en el testamento otorgado por D. Claudio el 13-1-04, además de la legítima que dejó a sus hijos y nietos y a Consuelo ,cuya nulidad se ha decretado en la instancia en relación con ésta por no ser su hija , condición que exigen los arts.807.1 y 808 del CC, legó a la misma el tercio de mejora y el de libre disposición a otra que sí lo era.

2)Si bien el Art.808 del CC.,al igual que su Art.823,prevén que el tercio de mejora sólo será para los hijos o descendientes, y Consuelo no era hija ni natural ni por adopción del testador, de las pruebas de autos, incluido del interrogatorio de la actora- apelante, no debatidas en concreto por la apelante, se infiere que,de hecho y desde niña estaba integrada en su familia como tal y que, fueron ella y su hija Bárbara las que le cuidaron en mayor medida finalmente por su enfermedad de asma por lo que, como dice en juez de instancia que, pese a referir en su testamento, que legaba a la primera el tercio de mejora y a la segunda el de libre disposición, ello fue una mera denominación contraria a su intención que no fue si no la de legar a ambas,al margen de su condición de legitimarias y con un carácter de legado que sí se refiere en el testamento, un tercio de su herencia , en coherencia con esa mayor dedicación, y el resto por igual a los demás hijos y nietos.

Ello no se contradice con la nulidad de la legítima que en relación con Consuelo , al no ser hija, se ha acordado y acatado pues, el testamento es acorde al respecto con sus palabras y la voluntad del testador ya que se le otorgaba a la misma en igual condición y partes que a quienes sí eran hijos siendo que no lo era contraviendo con ello el citado Art808 del CC .

3)Esta voluntad se muestra contraria a la literalidad del testamento, y es Ley en la sucesión ya que el testamento es un negocio unilateral, no receptivo, y por tanto su contenido no está orientado a suscitar la confianza en un posible destinatario, es por tanto lógico que se atribuya subjetivamente preferencia al testador en el extremo de interpretar su voluntad. Esta ha sido la orientación jurisprudencial. Ya es clásica la distinción que tres elementos fundamentales, en todo proceso interpretativo: el gramatical, el lógico y el sistemático; el primero, con base en las palabras cuando no ofrece duda la claridad de las cláusulas; el segundo, cuando surge esa duda entre la letra y el espíritu; y el tercero utilizando el conjunto armónico de las disposiciones para cerrar el ciclo interpretativo; pero es unánime la doctrina y la jurisprudencia afirmando que su uso debe ser conjunto y nunca aislado, pues no son más que medios o instrumentos que el intérprete ha de poner en juego de un proceso interpretativo unitario; proceso al que, según más reciente doctrina, debe unirse el elemento teológico o finalista.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1978 (RJ 1978\1365), declara que toda interpretación, y por consiguiente tanto de las normas como de los negocios jurídicos, al ir dirigidas a indagar el significado efectivo y el alcance de una manifestación de voluntad, exige, fundamentalmente, captar el elemento espiritual, la voluntad o intención de los sujetos declarantes contenidos en la Ley o en el acto jurídico y esa tesis referida a los testamentos, en cuanto se trata de una manifestación de voluntad no recepticia alcanza especial relieve que el legislador reflejó en la normativa del artículo 675 del Código civil (LEG 1889\27), concediendo notoria supremacía a la voluntad real del testador sobre el sentido literal de la declaración de acuerdo con la regla del Derecho Romano «in testamentis voluntates testatium interpretatur».Con estricta sujeción a la jurisprudencia de esta Sala, en cuanto a la aplicación del artículo 675 del Código Civil, es necesaria dejar señalado aquí, como jurisprudencia pacífica, que el elemento primordial para conocer la voluntad del causante, ha de ser el tenor del propio testamento, y dentro de su tenor atenerse a su literalidad, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador, y sólo para el caso de que surgiera la duda, se observará lo que aparezca más



conforme con la intención, pero siempre según el tenor del mismo testamento; sin que, por otra parte, sea lícito al interpretar extender las disposiciones testamentarias más allá de su expresión literal, y sólo permisible la búsqueda de la voluntad, por otros medios probatorios, cuando ésta aparezca oscura, ambigua, contradictoria o dispar entre las palabras utilizadas y la intención (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1988 [RJ 1988\581], con invocación de las Sentencias de 5 de marzo de 1944, 6 de febrero de 1958 [RJ 1958\1016], 19 de noviembre de 1964 [RJ 1964\5108], 5 de junio de 1979 [RJ 1979\2888] y 24 de marzo de 1982 [RJ 1982\1501 ]).

Por todo lo expuesto, y advenida por la demandada en el caso de autos esa voluntad dispar a las palabras utilizadas, se rechaza el recurso.

TERCERO.- En relación con las costas causadas en esta alzada, de conformidad con los artículos 394 y 398 de la L.E.C., dados que los anteriores pronunciamientos desestimatorios se imponen las costas de la alzada a la apelante.

En su virtud, vistos los preceptos de legal y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por la representación de Raquel, contra la sentencia de fecha 2 de julio del 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 10 de Valencia, debemos confirmar íntegramente todos sus pronunciamientos. Todo ello, sin hacer con imposición de las costas causadas en esta alzada.

Y a su tiempo con testimonio literal de la presente resolución, devuélvanse las actuaciones al juzgado de procedencia, para constancia de lo resuelto y subsiguientes efectos, llevándose otra certificación de la misma al rollo de su razón.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Doy fé: la anterior resolución, ha sido leída y publicada por el Ilmo/a. Sr/a, Magistrado/a Ponente, estando celebrando audiencia pública, la Sección Séptima de la Iltra. Audiencia Provincial en el día de la fecha. Valencia, a seis de febrero de 2008