



Roj: **SAP M 5336/2015 - ECLI: ES:APM:2015:5336**

Id Cendoj: **28079370192015100083**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **19**

Fecha: **18/03/2015**

Nº de Recurso: **61/2015**

Nº de Resolución: **83/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN GARCIA DE LEANIZ CAVALLE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimonovena

C/ Ferraz, 41, Madrid - 28008

Tfno.: 914933886

37007740

N.I.G.: 28.005.00.2-2013/0006474

Recurso de Apelación 61/2015

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 05 de Alcalá de Henares

Autos de División Herencia 765/2013

APELANTES: D. Lucas y D. Oscar

PROCURADOR: Dña. MARÍA LEOCADIA GARCÍA CORNEJO

APELADO: Dña. Vicenta

PROCURADOR: D. ALFONSO SOLBES MONTERO DE ESPINOSA

SENTENCIA Nº 83

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ÁNGEL LOMBARDÍA DEL POZO

DÑA. CARMEN GARCÍA DE LEÁNIZ CAVALLÉ

D. MARCOS RAMÓN PORCAR LAYNEZ

En Madrid, a dieciocho de marzo de dos mil quince.

La Sección Decimonovena de la Ilma. Audiencia Provincial de esta Capital, constituida por los Sres. que al margen se expresan, ha visto en trámite de apelación los presentes autos civiles División Herencia 765/2013, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 05 de Alcalá de Henares, seguidos entre partes, de una, como apelantes-demandados, D. Lucas y D. Oscar , representados por la Procuradora Dña. MARÍA LEOCADIA GARCÍA CORNEJO y defendidos por Letrado, y de otra, como apelada-demandante, **Dña. Vicenta** , representada por el Procurador D. ALFONSO SOLBES MONTERO DE ESPINOSA y defendida por Letrado; todo ello en virtud del recurso de apelación interpuesto contra Sentencia dictada por el mencionado Juzgado, de fecha 13 de octubre de 2014 .

VISTO, siendo Magistrada Ponente, **Dña. CARMEN GARCÍA DE LEÁNIZ CAVALLÉ** .

I.- ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 05 de Alcalá de Henares se dictó Sentencia de fecha 13 de octubre de 2014 , cuyo fallo es el tenor siguiente:

"ESTIMO PARCIALMENTE la oposición formulada y dispongo aprobar las operaciones divisorias, de avalúo y adjudicación de los bienes hereditarios de D. Juan Ignacio , realizadas por el contador en escrito de 25 de abril de 2014 y en su virtud, se modifica:

La partida 5 del activo, cuyo importe se fija en 924 euros.

El porcentaje de usufructo vitalicio universal legado a la viuda que se concreta en el 36%

Todo ello sin perjuicio de los derechos que los interesados puedan hacer valer en el juicio ordinario que corresponda sobre los bienes adjudicados."

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, dándose traslado a la adversa que se opuso al mismo y, en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública quedó en turno de deliberación, votación y fallo, lo que se ha cumplido el día 17 de los corrientes.

CUARTO. - En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que resolvió sobre la determinación de los bienes que conformaban el inventario de la herencia de D. Juan Ignacio , es recurrida en apelación por la representación procesal de D. Oscar Y D. Lucas , hijos del causante.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se centra en combatir cuatro concretos pronunciamientos: 1. la inclusión en el pasivo de la deuda reconocida por el causante en documento público otorgado el 23 de junio de 1999 (documento nº 30 de la demanda); 2. la inclusión en el pasivo del IBI de la vivienda conyugal de los años 2.011, 2.012 y 2.013; 3. La compatibilidad de la cuota viudal con el legado de usufructo universal vitalicio a favor de la esposa; y, 4. El no reconocimiento de un crédito a favor de los recurrentes por el pago del Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana que debía haber satisfecho la ahora apelada.

1. En relación con el primero de los motivos, denuncian los apelantes error de hecho por inaplicación de lo dispuesto en el art. 659 del CC , toda vez, entienden, que la deuda reconocida por el causante en documento público fechado el 23 de junio de 1999, ya ha sido satisfecha y no debe integrar el pasivo de la herencia. Consideran, a esos efectos, que debió tenerse en cuenta que el testador nunca reclamó la deuda en vida; que el causante nombró beneficiaria de su póliza de vida (78.131,57 ?) y de su plan de pensiones (15.149,69 ?) a la apelada, lo que le ha supuesto sustanciales ingresos; que el causante ha aportado el triple de ingresos al levantamiento de las cargas familiares; que la celebración del matrimonio entre el causante y la ahora apelada, pocos días antes de la muerte de aquél, con la finalidad de que pudiera beneficiarse la esposa de la pensión de viudedad, ha saldado también la deuda, y que, en último extremo, habida cuenta el plazo convenido en el documento notarial, mantener en el pasivo la deuda infringe postulados jurídicos y atenta contra cualquier principio de justicia material, no siendo la citada inclusión más que una maniobra de la contraria para despojar a los hijos de sus legítimos derechos en la herencia de su padre.

Dispone el artículo 675 del Código Civil que "toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento". En base a dicho precepto, el TS (SSTS de 15 diciembre 2005 y 29 septiembre 2006 , 29 abril y 7 noviembre 2008 , 22 junio 2010 y 9 de junio de 2011 , entre otras muchas), a propósito de la interpretación de los testamentos, ha declarado que: a) En la interpretación de las disposiciones testamentarias debe buscarse la verdadera voluntad del testador; y, b) En la interpretación del testamento debe primar el sentido literal de los términos empleados por el testador y sólo cuando aparezca claramente que su voluntad fue otra, puede prescindirse del sentido literal y atribuir a la disposición testamentaria un alcance distinto (SSTS de 9 de junio de 1962 y 23 septiembre 1971 , 18 de julio de 1991 , 18 de julio de 1998 y 23 de febrero de 2002 , entre otras).

Pues bien, partiendo de esas consideraciones, ninguna circunstancia se aprecia que, aparte de la mera subjetividad de quién recurre, permita interpretación alguna que conlleve el objeto que se pretende. Si como se advierte de contrario, ambos cónyuges eran recíprocamente beneficiarios de sus pólizas de seguro y planes de pensiones y si, no obstante la celebración del matrimonio fechas antes del fallecimiento del causante,



los esposos mantuvieron una indiscutida convivencia de hecho, contribuyendo ambos al levantamiento de las cargas familiares, ninguna razón se advierte para excluir del pasivo la deuda reconocida en documento público por el causante a favor de su luego esposa y respecto de la cual, ninguna observancia se realizó en el documento de última voluntad.

El motivo debe ser, en consecuencia, desestimado, por ser acorde la inclusión con lo dispuesto en el art. 659 del CC que ha sido debidamente aplicado.

2. La inclusión en el pasivo del IBI de la vivienda conyugal de los años 2.011, 2.012 y 2.013, objeto del segundo motivo de apelación, también debe ser mantenida.

El Impuesto sobre Bienes Inmuebles es un tributo directo de carácter real, que grava el valor de los bienes inmuebles, y cuyo hecho imponible, definido en el art. 61 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales aprobada por RDLeg 2/2004, de 5 de Marzo, consiste en la titularidad de los siguientes derechos sobre los bienes inmuebles rústicos y urbanos y sobre los inmuebles de características especiales: a) De una concesión administrativa sobre los propios inmuebles o sobre los servicios públicos a que se hallen afectos, b) De un derecho real de superficie, c) De un derecho real de usufructo, y d) Del derecho de propiedad. Es decir, el hecho imponible viene constituido por el ius fruendi, y en esa condición de carga del disfrute es soportado por el usufructuario o por el habitacionista. Ahora bien, la ocupación de la vivienda objeto de la litis por parte de la viuda del causante no lo es a título de usufructuaria sino como copropietaria. Consecuentemente, el argumento de los apelantes, decae y, por tanto, si el causante era titular al 50% de aquélla, los recurrentes, herederos de aquél, deben satisfacer, en la parte correspondiente, lo anticipado por la otra copropietaria.

3. La incompatibilidad de la cuota viudal con el legado de usufructo universal vitalicio a favor de la esposa, es sustentada por los recurrentes en los arts. 808 y 834 del CC . Según se alega, siendo que el usufructo universal es más amplio que la cuota viudal, consistente en el usufructo del tercio destinado a mejora, debería de haberse concluido con que esa cuota queda absorbida por el aquel usufructo; lo contrario, mantiene los apelantes, supondría un enriquecimiento injusto de la viuda, por estar computando dos veces el usufructo del tercio destinado a mejora, y se estarían perjudicando los derechos de los herederos al detraerse del caudal partible la cantidad de 5.355,19 €, que deberían repartirse por igual entre los hijos. Entienden, igualmente, y a mayor abundamiento, que la incompatibilidad que se predica resulta también del testamento del causante, cuando en la cláusula tercera se dice "*Si fuesen todos sus herederos quienes no aceptasen el usufructo vitalicio, instituye heredera a DOÑA Vicenta , en lo máximo permitido por la Ley, y a sus hijos en la legítima*" , de donde se infiere que lo máximo que puede dejarse a la viuda en pleno dominio, es el tercio de libre disposición, mientras que en la disposición primera de dicho testamento, en la que se dispone el usufructo universal vitalicio, ninguna referencia se hace a la cuota viudal. Los razonamientos, deben ser sustancialmente compartidos.

Las disposiciones primera y tercera del testamento del causante contemplan, conforme a una reiterada jurisprudencia del TS (SSTS, entre otras, de 30.1.95), la denominada *cautela sociniana o galdense* , consistente en la opción concedida por el testador al legitimario para elegir entre dos alternativas: o tolerar el usufructo universal del cónyuge viudo a cambio de una mayor participación en la herencia, o bien recibir su legítima estricta sin esa participación, atribuyéndole a la viuda el pleno dominio de todo el tercio de la herencia denominado de libre disposición a más de los derechos que la ley le concede al cónyuge supérstite como legitimario.

Conforme a ello, y salvo que no se aceptase el usufructo vitalicio por los herederos, en cuyo caso la esposa heredaría el tercio de libre disposición y seguiría manteniendo su derecho a la cuota viudal, -que podría ser conmutada conforme al art. 839 del CC -, debe convenirse con los recurrentes en que el usufructo universal vitalicio engloba y absorbe la cuota viudal que, consiguientemente, en su importe, debe ser distribuida a partes iguales entre los descendientes.

4. El no reconocimiento de un crédito a favor de los recurrentes por el pago del 50% del Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana (PLUSVALIA) que, según se alega, debía haber satisfecho la ahora apelada, -denegación que la sentencia justifica en la ausencia, hasta el momento, de transmisión alguna y sin perjuicio de las actuaciones administrativas que correspondan- supone, a juicio de los apelantes, una infracción de los arts. 106.1 a) y 109 del RDL 2/2004 , por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, así como del art. 19.1 de la Ordenanza Fiscal reguladora de aquel impuesto, disponiendo el primero, y reproduciendo la segunda que, "*1. Es sujeto pasivo del impuesto a título de contribuyente: a) En las transmisiones de terrenos o en la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título lucrativo, la persona física o jurídica, o la entidad a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria , que adquiera el terreno o a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate*".



Las mismas consideraciones vertidas para rechazar la inclusión en el pasivo el IBI abonado por los apelantes, debe servir para rechazar el presente motivo. Habida cuenta que, según consta en las actuaciones, la esposa ha abonado el 50% del impuesto que se reclama, y que los recurrentes, también herederos, están afectos, por las normas que ellos mismos invocan, a satisfacer el impuesto en idéntica proporción, sin perjuicio, como dice la sentencia, de las actuaciones administrativas procedentes, ajenas a esta jurisdicción, no ha lugar a la inclusión del crédito que se pretende.

TERCERO.- Dada la parcial estimación del recurso de apelación, no se hace expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, conforme a lo dispuesto en el art. 398.2 de la LEC .

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III.- FALLAMOS

Que **ESTIMANDO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. García Cornejo en representación de **D. Lucas y D. Oscar** frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de Alcalá de Henares, con fecha 13 de octubre de 2014 , debemos revocar y revocamos la referida resolución en el sólo sentido de declarar que el usufructo universal vitalicio engloba y absorbe la cuota viudal que, consiguientemente, en su importe, debe ser distribuida a partes iguales entre los descendientes. Sin expresa imposición de las costas de esta alzada.

La estimación parcial del recurso determina la devolución del depósito constituido, en su caso, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina Nº 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid , con el número de cuenta 2837-0000-00-0061-15, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

A los efectos previstos en los artículos 471 y 481-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace saber a la parte que, de necesitarla, podrá solicitar de este Tribunal la certificación de la sentencia que previenen tales preceptos. De no verificarlo así se entregará al recurrente, en su caso con el emplazamiento para ante el Tribunal Supremo.

Asimismo se deberá aportar debidamente diligenciado el modelo 696 relativo a la tasa judicial correspondiente a los recursos de que se trate, en los casos en que proceda.

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

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.