



Roj: **SAP SE 446/2016 - ECLI: ES:APSE:2016:446**

Id Cendoj: **41091370062016100038**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **6**

Fecha: **18/02/2016**

Nº de Recurso: **2091/2015**

Nº de Resolución: **38/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla

REFERENCIA: ORDINARIO

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº16 DE SEVILLA**

ROLLO DE APELACIÓN Nº **2091/2015**

JUICIO Nº 1683/2012

FALLO: CONFIRMATORIA

S E N T E N C I A Nº 38/16

PRESIDENTE ILMO SR :

D MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA

MAGISTRADO ILMOS SRS :

Dª ROSARIO MARCOS MARTIN

Dª FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ

En la Ciudad de SEVILLA a dieciocho de febrero de dos mil dieciseis.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de fecha 21/11/14 recaída en los autos número 1683/2012 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº16 DE SEVILLA promovidos por Matías , Casilda y Estela representados por el Procurador Sr **MAURICIO GORDILLO ALCALA** , contra **Saturnino y Jose Carlos** , representados por la Procuradora Sra. MARIA ANGELES LLORCA GRANJA, Mariola representada por el Procurador Sr.IGNACIO VALDUERTELES JOYA y Amador representado por la Procuradora Sra **MARIA PURIFICACION BERJANO ARENADO** , pendientes en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandante, siendo Ponente del recurso el Magistrado Ilmo. Sr. Don **MARCOS ANTONIO BLANCO LEIRA** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que seguido el juicio por sus trámites se dictó sentencia por el Sr. Juez del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº16 DE SEVILLA** cuyo fallo es como sigue: "*Debo desestimar y desestimo en su integridad la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales DON MAURICIO GORDILLO ALCALÁ en la representación de DON Matías , DOÑA Casilda y DOÑA Estela contra DON Amador , DON Saturnino y DON Jose Carlos y DOÑA Mariola absolviendo a los demandados de los pedimentos de la demanda, con imposición a la parte actora de las costas procesales causadas.*".

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de **Matías , Casilda y Estela** que fue admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos



a este Tribunal y dándose al recurso la sustanciación que la Ley previene para los de su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.

TERCERO.- Que en la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Como bien se expresa en los fundamentos de derecho y en el fondo del asunto de la demanda interpuesta, la acción que se ejerció mediante la misma fue la del art. 815 del código civil , es decir la de complemento de legítima que incluyó la correspondiente de reducción de legados, toda vez que se trató de un testamento particional en el cual toda la herencia, o casi en su totalidad, se testó mediante legados que fueron adjudicados a los respectivos herederos, acción, y denominación, que el demandante se encarga de repetir e insistir en el último párrafo del punto primero del Fondo del Asunto. Por ello, y para ello, esto es para dar respuesta a la pretensión de la parte demandante que consideró que con las adjudicaciones no se había respetado su legítima, la sentencia consideró que debía proceder al cálculo del total haber hereditario, para así, tras su valoración, proceder vía aritmética al cálculo del tercio destinado a legítima y su división entre los herederos forzosos; posteriormente procedió a valorar el legado dejado a la parte demandante y tras comparar ambas cantidades concluyó que dicha valoración del tercio de legítima había sido respetado y cubierto por los legados dejados a la parte demandante. En dichas operaciones la juzgadora de primera instancia no solo tuvo en cuenta el relictum sino también el donatum, puesto que consideró que existían donaciones hechas en vida a algunos de los herederos forzosos que debían ser computadas para el referido cálculo del total haber hereditario y ser tomadas en cuenta para el calculo del valor del tercio de legítima. Por ello, finalmente, vino a desestimar la demanda, y tal pronunciamiento es recurrido en apelación por la parte apelante.

SEGUNDO : Esas consideraciones, o, si se quiere, esa metodología es la que parece seguir la parte actora en el planteamiento de su demanda, puesto que procede igualmente a realizar su propia valoración de los bienes que constituyeron los legados de los actores, y los de los bienes que correspondieron a los restantes herederos codemandados, y también consideró las donaciones hechas. Ello no obstante, y como también apuntaba ya en la demanda, el recurso se plantea sobre dos grandes motivos, desarrollados, como veremos, de muy diversa manera y alcance. Así, en el primero se censura la interpretación del testamento llevada a cabo por la juez de primera instancia, y en el segundo se cuestiona cierto criterio de valoración aplicado al cálculo del haber hereditario y del tercio de legítima.

TERCERO : En efecto, el primer motivo lo engloba o divide en la denuncia de la infracción del art. 675 del código civil al considerar que se ha violado la voluntad del testador, y, muy relacionado con ello, el art. 815 del mismo cuerpo legal .

Básicamente considera el apelante que no se ha interpretado correctamente la cláusula cuarta del testamento abierto, porque entiende que al disponer el testador la adjudicación directa de ciertos bienes como legados, y disponer que se imputarían en primer lugar al tercio de mejora, y seguidamente, en su caso, al de libre disposición; en concreto, la disposición testamentaria reza así: "los legados referidos se detraerán en primer lugar del tercio de mejora y si fuere insuficiente se aplicaría al de libre disposición". La disposición quinta señala que prelega y adjudica por iguales quintas partes el metálico procedente de Bancos, seguros, planes de pensiones, etc. a sus cuatro citados hijos y a su nieta ... La sexta disposición contempla que "en el remanente de sus bienes, si lo hubiere, instituye herederos a sus cuatro citados hijos ... y a su nieta ... por iguales quintas partes", pero además añade que "la presente clausula en ningún modo podrá desvirtuar la partición realizada ..." De aquí arranca la interpretación que hace la parte actora respecto de que los legados de la clausula primera no pueden imputarse al pago de la legítima estricta porque el testador ha dispuesto que se imputará al tercio de mejora y en lo necesario al de libre disposición, llegando a sostener que al tratarse de un testamento particional los bienes legados habrían de causar baja de la herencia antes de pagarse las legítimas a los herederos forzosos, lo que revelaría la voluntad de que tales legados fueren recibidos por los beneficiarios como mejora y libre disposición y "no como anticipo de legítima", afirmaciones estas que no se entienden porque significaría tanto como vaciar de contenido el haber hereditario respecto del calculo de la legítima, pues siendo esta definida por el art. 806 del código civil como la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador por haberla reservado la ley para los herederos forzosos, por la vía de interpretación que hace el apelante quedaría ignorada la voluntad del legislador y sustituida por la voluntad del testador en una materia que le es indisponible por imperativo legal. Pero no solo ello, sino que tal interpretación choca frontalmente con el contenido de la disposición testamentaria décima que señala que al ser el presente testamento del tipo particional tiene entre sus efectos que ninguno de los herederos podrá instar el juicio de testamentaría, salvo para el caso de que no se respetasen las legítimas, "lo que queda suficientemente cumplido a juicio del testador", y si bien la referencia al juicio de testamentaría carece de validez y vigencia



al haber desaparecido, sí en cambio tiene importancia interpretativa la referencia a que el testador considera suficientemente cumplido el respeto a las legítimas, lo que demuestra que está pensando en los legados por el evidente carácter simbólico, desde el punto de vista económico en comparación con el valor de los bienes objeto de los legados, que tiene la disposición testamentaria sexta cuando afirma que en el remanente de sus bienes, si los hubiere, instituye herederos por partes iguales ... disposición esta con valor genérico y residual a fin de abarcar también los bienes que no existiendo en el momento de la disposición testamentaria, sí que pudiesen existir en el momento del fallecimiento, disposición que viene a completar la referida a la adjudicación de los legados y al contenido de la cuarta, de tal manera que todo forma un conjunto armónico y lógico en cuanto a la voluntad del testador: repartir sus bienes en forma de legados, pero dado que el valor de las fincas podía diferir bastante unas de otras, dicha corrección la hace por la vía de la imputación de los excesos indisponibles a los tercios disponibles, el de mejora y el de libre disposición.

CUARTO : En el ordinal tercero de los motivos del recurso se invoca la infracción del art. 818 del código civil en cuanto a la valoración del relictum y del donatum que debe hacerse al tiempo de la apertura de la sucesión, el fallecimiento del causante, y no al tiempo actual, y tampoco a los precios históricos del tiempo de la donación sino a los del tiempo de la partición. Y tal es el único argumento o motivo de discrepancia respecto de las valoraciones llevadas a cabo en la sentencia, no otros cálculos ni otros métodos de valoración. Pero, siendo ello cierto, no lo es menos que, como con acierto razona la parte opositora al recurso, que la sentencia no utiliza el criterio temporal para establecer sus valoraciones, sino otros criterios variados y dispersos en función del tipo y naturaleza del bien; a ello ha de añadirse, a mayor abundamiento, el escaso tiempo transcurrido entre la apertura de la sucesión, año 2011, y la fecha de las valoraciones, entre 2012, fecha de la demanda, y 2013, habiendo estado conformes los distintos peritos informantes que apenas se han producido alteraciones de valor en dicho periodo; ha de añadirse también lo contradictorio de la postura y argumento de la parte apelante cuando hace referencia a la diferencia de valor en razón del tiempo transcurrido como consecuencia de la crisis económica, sabido como es que la mayor caída de precio se produjo precisamente mas o menos a la fecha de la apertura de la sucesión, produciéndose posteriormente una leve, paulatina pero continua recuperación, de manera que incluso considerando las fechas pretendidas por el apelante resultarían valoraciones inferiores. La sentencia llevó a cabo una encomiable labor de valoración, tomando en algunos casos las efectuadas por los informes de la parte actora, otras tomando los de la parte demandada, y en otras ocasiones tomando la valoración llevada a cabo por los albaceas testamentarios.

Finalmente, se invoca infracción del art. 829 del código civil y del art. 394,1 de la LEC ; ninguna infracción se ha cometido respecto del legado del codemandado Amador que se dice, porque, conforme la ya citada disposición cuarta, el exceso de la legítima se ha de imputar al tercio de mejora y al de libre disposición, sin limitación alguna, salvo el respeto a las restantes legítimas, que queda observado. Y en cuanto al segundo de los preceptos, es el referido a las costas, y al regir el principio del vencimiento objetivo, procede mantener la condena en costas, también respecto de las causadas por la codemandada Mariola , porque pese a que esta manifiesta que pudieran resultar razonables o fundados ciertos argumentos de la apelante, finalmente termina aceptando la sentencia, lo que implica oposición a la apelación, no siendo cierto que en la Audiencia Previa se haya allanado ni que en su momento no haya contestado la demanda, la que obra a partir del folio 657 de los autos, siendo la mayor o menor laboriosidad de tal contestación materia de la tasación de costas en su día y caso, y por tanto se le produjeron unos gastos de los que ha de ser resarcida por la vía de la condena en costas ahora recurrida. Todo lo cual conduce a la íntegra confirmación de la sentencia.

QUINTO : De conformidad con lo dispuesto en los arts. 398 y 394 de la LEC , procede imponer las costas de esta alzada a la parte apelante.

Vistos los artículos citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso de autos,

FALLAMOS:

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Matías , Casilda y Estela frente a la sentencia dictada por el juzgado de primera instancia 16 de Sevilla, recaída en autos 1683/12, la que confirmamos. Imponemos las costas de esta alzada a la parte apelante.

Dada la desestimación del recurso, la parte recurrente pierde el deposito constituido para recurrir, al que se dará el destino previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Y a su tiempo, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con certificación de la presente resolución y oficio para su cumplimiento.



Esta sentencia no es firme porque frente a ella cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, así como el extraordinario por infracción procesal, éste conjuntamente con el anterior si al mismo hubiere lugar, en el plazo de veinte días.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior Sentencia ha sido publicada en el día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ