



Roj: **SAP A 2624/2016** - ECLI: **ES:APA:2016:2624**

Id Cendoj: **03014370062016100218**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Alicante/Alacant**

Sección: **6**

Fecha: **21/09/2016**

Nº de Recurso: **345/2016**

Nº de Resolución: **221/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA RIVES SEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rollo de apelación nº **345/2016**.-

Juzgado de Primera Instancia nº Tres de Benidorm.

Procedimiento Juicio Ordinario nº 1.201/2010.-

**SENTENCIA Nº 221/16**

Ilmos Srs.

Don José María Rives Seva.

Doña María Dolores López Garre.

Doña Encarnación Caturla Juan.

En la Ciudad de Alicante a veintiuno de Septiembre de dos mil dieciséis.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Ilmos. Srs. expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala nº 345/16 los autos de Juicio Ordinario nº 1.201/10 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº Tres de la ciudad de Benidorm en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandante DOÑA Tania que ha intervenido en esta alzada en su condición de recurrente, representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña Rosario Marcos Filiu y defendido/a por el/la Letrado Don/ña Manuel López Astillero y Machado, y siendo apelada la parte demandada DOÑA María Luisa , a su vez impugnante, representado/a por el/la Procurador/ra Don/ña José Antonio Saura Saura y defendido/a por el/la Letrado Don/ña Jaime Vaello Esquerdo.

#### **ANTECEDENTES DE HECHOS.**

**Primero.-** Por el Juzgado de Primera Instancia nº Tres de la Ciudad de Benidorm y en los autos de Juicio Ordinario nº 1.201/10 en fecha 27 de enero de 2015 se dictó la sentencia nº 22/15 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.- Que estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Fernández de Boadilla y Moreno, en nombre y representación de la herencia yacente de Dña. Aida ,por sucesión procesal de la citada, y Dña. Tania , actuando en interés de la herencia yacente de D. Jose Ignacio , contra Dña María Luisa , debo condenar y condeno a la citada demandada a que abone a la herencia yacente de Dña. Aida la cantidad de doce mil cuatrocientos cincuenta y cinco euros con veinticinco céntimos de euro (12.455,25 euros) y a la herencia yacente de D. Jose Ignacio la cantidad de doce mil cuatrocientos cincuenta y cinco euros con veinticinco céntimos de euro (12.455,25 euros), así como los intereses legales de las citadas cantidades desde el día 26 de octubre de 2010, debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Que estimando parcialmente la reconvencción formulada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Fernández de Bobadilla Moreno, en nombre y representación de Dña. María Luisa , contra Dña. Aida , a la que ha sucedido procesalmente su herencia yacente, Dña. Tania , Dña Delfina , Dña. Esmeralda , D. Pedro Jesús , Dña. Florinda , Dña. Luisa , D. Aureliano , D. Borja y D. Cesareo : 1º.- Debo declarar y declaro que Dña. Aida y la herencia yacente de D. Jose



Ignacio han aceptado el legado que le correspondía en la herencia de D. Luis , cuya partición se efectuó en escritura publica de fecha 30 de julio de 1998, otorgada en Benidorm ante el Notario D. Pablo Madrid Navarro. 2º.- Debo desestimar y desestimo el resto de las pretensiones formuladas en la reconvencción, absolviendo a los reconvenidos de éstas. 3º.- Cada parte abonará las costas procesales causadas en la reconvencción a su instancia y las comunes por mitad".

**Segundo.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandante siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con traslado del mismo a la parte demandada por término de diez días, quién a su vez impugnó la sentencia, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta Iltma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación nº 345/16.

**Tercero.-** En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 20 de septiembre de 2016 y siendo ponente el Iltmo. Sr. Don José María Rives Seva.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS.

**Primero.-** Doña Tania , actuando en su propio nombre y en beneficio de la Herencia Yacente de su padre fallecido, Don Jose Ignacio ; y Doña Aida , esposa de éste, pero actualmente fallecida por lo que actúa en sucesión procesal la Sra. Tania , haciéndolo en beneficio de la Herencia Yacente de la causante, interpusieron en su día demanda de juicio ordinario frente a Doña María Luisa , con una pretensión indemnizatoria, que se condenara a la demandada al pago a los actores de la cantidad de 24.910,50 euros, dividiendo la misma en dos partes iguales, más los intereses legales desde la fecha 30 de julio de 1998.

Los hechos que sirven de base a la reclamación, y que se desprenden del conjunto documental aportado, lo son: Don Luis , hermano e hijo a los demandantes, casado con la demandada Doña María Luisa , falleció en 9 de febrero de 1998 habiendo otorgado testamento en 23 de octubre de 1997; en éste disponía que prelegaba a su esposa una vivienda en Benidorm y una licencia de taxi, instituyéndola heredera universal de todos sus bienes; y legaba a sus padres la legítima que señala el artículo 809 del Código Civil (constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, salvo en el caso en que concurrían con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo caso será de una tercera parte de la herencia).

En fecha 30 de julio de 1998 Doña María Luisa procede a la partición de la herencia, designa los bienes de la herencia, los valora en la cantidad de 12.434.277 pts., se los adjudica, y manifiesta que hará entrega a sus suegros Don Jose Ignacio y Doña Aida , de la legítima que les corresponde que es un tercio de los bienes inventariados, es decir, 4.144.759 pts. (2.072.379 pts. a cada uno de ellos) actualmente 24.910,50 euros. Los requiere notarialmente a este efecto en escritura de 31 de julio de 1998.

Don Jose Ignacio y Doña Aida , los padres del causante, mantuvieron con la viuda pleito anterior sobre nulidad de la escritura de partición de la herencia por considerar que ellos no habían intervenido en la misma, resolviéndose la validez de aquella tanto en sentencia de primera instancia (22 de mayo de 2000 ) como en apelación (18 de febrero de 2002). Con la presente demanda se reclama aquella cantidad más sus intereses legales desde la fecha de la escritura de partición, sumando la cuantía la cifra de 38.083, 20 euros (24.910,50 euros de principal y 13.172,70 euros de intereses).

**Segundo.-** La sentencia dictada en la instancia estima parcialmente la demanda con la condena a la demandada de la cantidad que por principal se le reclama, sin haber lugar a estimar los intereses solicitados.

La sentencia es recurrida en apelación por la representación procesal de la parte demandante en cuanto vino a desestimar los intereses, y es que tal desestimación debe ser mantenida en la alzada. Como ya ha quedado expuesto, el pleito versa únicamente sobre una reclamación de cantidad y tras demanda formulada en 18 de mayo de 2010, a lo que debemos añadir desde este momento que la parte demanda no se opuso a aquella sino que se formalizó allanamiento. Debe tenerse presente que los demandantes no consintieron aquella escritura inicial de partición de la herencia, interpusieron demanda de juicio de menor cuantía 66/99 que se tramitó ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Benidorm, terminando con sentencia desestimatoria de 22 de mayo de 2000 ; interpusieron recurso de apelación que fue desestimado por sentencia de esta misma Sala, nº 87/2002, de 18 de febrero, rollo nº 504/2000 ; e, intentado recurso extraordinario de casación ante el Tribunal Supremo, el mismo no fue admitido a trámite por auto de 20 de septiembre de 2005 ; y desde esta fecha hasta el 2010 no se presenta la demanda. Estima la Sala que si la consecuencia de todo ello es reclamar la cantidad, desde el 31 de julio de 1998 ya podrían haber dispuesto de ella los ascendientes del causante Don Luis . Por ello el recurso debe desestimarse y declarar que los intereses legales de la cantidad reclamada deben computarse desde la fecha de la interposición de la demanda hasta su completo pago o consignación de haberse producido.



Tercero.- Pero la posición que mantuvo la demandada Doña María Luisa fue de demandante reconvenional, teniendo por objeto dicha reconvenición, que dirigió también frente a los herederos Doña Delfina , Doña Florinda , Doña Esmeralda y Don Pedro Jesús , y Doña Luisa , Don Aureliano , Don Borja y Don Cesareo , que la escritura de partición de la herencia no pudo tener acceso al Registro de la Propiedad por cuanto el Sr. Registrador manifestó que debía contar con la aceptación de los ascendientes del causante, pretendiendo entonces que estos demandados, junto con los actores, eran los únicos interesados en la herencia y han aceptado la partición, y a su vez que emitieran una declaración de voluntad en tal sentido de aceptación. Los demandados reconvenionales se opusieron a la demanda reconvenional alegando la excepción de cosa juzgada y en cuanto al fondo que no pueden suplir ellos las deficiencias de las que pueda adolecer un negocio jurídico al prescindirse del consentimiento de los ascendientes.

Nuevamente, la sentencia dictada en la instancia hace un pronunciamiento en el sentido de entender que los ascendientes ha habían aceptado la herencia desde la misma escritura de 30 de julio de 1998, por lo que no condena a la emisión de esa misma declaración de voluntad. Y este pronunciamiento desestimatorio es recurrido por la parte demandada, ahora demandante reconvenional, por vía de impugnación de la sentencia conforme a las previsiones del artículo 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Y el recurso debe ser desestimado. Y es bastante para la desestimación el acogimiento de la invocada excepción procesal de cosa juzgada, la que es alegada por los demandados reconvenidos en su escrito de oposición al recurso.

Ciertamente podemos decir que el elemento subjetivo de la cosa juzgada, regulada en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , es distinto ahora que en aquellos procedimiento antes citados, más lo resuelto en aquellos es prácticamente lo mismo que ahora se pretende, con la particularidad que ya fue decidido en forma positiva para la demandada con ambas sentencias. Si observamos la calificación del Sr. Registrador de suspensión de la inscripción de la escritura de partición, en aquella se dice que la cuestión es determinar si es o no necesaria la intervención o consentimiento de los ascendientes legitimarios, o, en su defecto, aprobación judicial. Entre las partes se suscitó contienda judicial que resolvió ésta Sala en la sentencia 87/2002, de 18 de febrero , y entre sus argumentos se indica:

En el presente caso se estima es indispensable y preciso para resolver acerca de las pretensiones de los demandantes, ahora apelantes, atender o tener en cuenta las muy concretas circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado que derivan precisamente del tenor y alcance de las disposiciones testamentarias en virtud de las cuales el fallecido Sr. Luis tuvo a bien en uso de su libre voluntad disponer de sus bienes para después de su muerte en el modo y manera que estimó pertinente, instituyendo en este caso heredera a sus esposa la demandada, a quien al propio tiempo prelegaba en realidad y de forma expresa, todo su patrimonio inmobiliario y mobiliario, y no a los legitimarios a quienes precisamente legó lo que por legítima le correspondiese y por cuanto: A) la voluntad del testador y como es sabido es ley de la sucesión sin más límites que los legales, pudiendo el causante, como indicaba el profesor Alguer, y con tales salvedades "disponer a título de herencia o de legado, y hacer las particiones de bienes en la forma que tenga por conveniente... de suerte que el testamento es un negocio jurídico y como tal en él la voluntad se encamina al efecto práctico y no a una categoría determinada"; por ello es claro que habrá de estarse en la sucesión testada ante todo y sobre todo a la voluntad y deseos del testador según los ha plasmado en su testamento y cuando sus términos sean claros y precisos. B) la última voluntad del testador fue diáfana, precisa y contundente al disponer que todo su patrimonio la totalidad efectiva del mismo, lo concretos bienes que lo integraban, pasase a su muerte a la titularidad de su esposa y no por ello mismo, a la de sus padres, los legitimarios, puesto que no solo la instituyó como única y universal heredera sino que le asignó expresamente y vía prelegado el inmueble de su propiedad, la vivienda que constituía su domicilio habitual, y también en la medida de lo posible, dadas las especiales características y naturaleza, sobradamente acreditadas en autos, de la licencia de taxi de la que era titular, su actividad profesional la posibilidad de que la siguiera desarrollando, dicha licencia; por ello sin esfuerzo interpretativo alguno, sin que sea preciso forzar los términos literales del testamento, puede estimarse con todo fundamento que igualmente deseaba y disponía con tal transmisión de la licencia, trasmitirle a su esposa y mortis causa el medio material preciso para disfrutar tal licencia o sea el vehículo R 21 matrícula U-....-NZ que el propio testador ya utilizaba a tales fines. C) todo ello supone que en realidad y dados los precisos términos de las disposiciones testamentarias a través de las cuales el testador dejó clara constancia de cual era su última voluntad, vino a disponer de forma efectiva, con concreta asignación de todos y cada uno de sus bienes, vía prelegado, en favor precisamente de su esposa le heredera, de lo que cabe también extraer la fundada conclusión de que habiendo así dispuesto de todo su patrimonio era deseo, al menos implícito del testador, que sus padres recibiesen su legítima en metálico con cargo a la heredera, y de lo que cabe concluir finalmente que en realidad en el testamento se incluía y cual previene y permite el art. 1.056 párrafo primero del C Civil la partición de todo el haber hereditario del testador.

Lo expuesto implica, en primer término que tal concreta decisión del testador, ley de su sucesión, debe de ser en principio respetada, y solo debería de ser modificada o soslayada si se llegase a la conclusión de que la misma



fuese de todo punto incompatible con los derechos de los legitimarios. En segundo lugar que no era precisa en el presente supuesto la ulterior realización de operaciones divisorias o particionales del haber hereditario ya partido y adjudicado por el propio testador, lo que supone consiguientemente que la denominada escritura de aceptación y partición de herencia otorgada unilateralmente por la demandada en fecha el día 30 de julio de 1998 se ha de reputar válida por ajustarse fielmente a la última voluntad del testador y por no ser en este caso precisa ni indispensable la intervención en tal acto de los actores en su condición de legatarios de parte alícuota, dado el carácter ya indicado de testamento-partición del otorgado por el Sr. Luis , no precisando por ello el consentimiento de los interesados ( SSTS 25 de abril de 1963 , 18 de febrero de 1987 , 16 de marzo de 2000 , referidas a la partición realizada por contador partidor designado por el testador y aplicables con más razón aun a las particiones realizadas por el propio testador).

Tal conclusión y a la vista del tenor de las cláusulas del testamento, se halla apoyada en las precisiones contenidas en la STS de fecha 4 de febrero de 1994 que reputa efectiva la partición a la realizada en aquel caso por el causante en su testamento al amparo del art. 1.056 del C Civil "toda vez que no se hace distribución de cuotas hereditarias, sino más bien una disposición distributiva definitiva y directa de la totalidad del caudal patrimonial entre sus dos únicos hijos, con precisión del destino de cada uno de los bienes para después de su muerte"... "de forma que la consecuencia de tal estado sucesorio es el mandato que contiene dicho precepto 1.056 del Código Civil, en cuanto obliga a los herederos a pasar por ella" dado que . "La norma se presenta como imperativa, lo que refuerza el artículo 1.058 que señalaba prioridad de la partición testamentaria y que, consecuentemente, ha de ser respetada, salvo que suponga perjuicio a la legítima de los herederos forzosos ( artículo 1075 del Código Civil ): y no es, por otra parte, contraria a las directrices contenidas en la STS de fecha 7 de septiembre de 1998 por cuanto no existiendo pasivo en el haber hereditario y siendo muy simple su composición no parece que fuera precisos que en el testamento se hiciera mención de forma expresa a las operaciones divisorias a las que se alude en tal sentencia y además no debe de olvidarse que en el presente caso y a diferencia del contemplado en tal resolución en el testamento enjuiciado no se prevé la designación de contador-partidor alguno.

Los argumentos de la sentencia de la Sala son contundentes al afirmar la validez de la escritura de partición y la no necesidad de la intervención de los ascendientes, lo que vendría a suponer la aprobación judicial cara a haberse aportado al Registro de la Propiedad, por lo que el recurso interpuesto debe ser desestimado manteniendo por ello únicamente la parte estimada de la sentencia.

**Cuarto.-** Los anteriores razonamientos conducen a declarar desestimados ambos recurso de apelación, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , son de imponer las costas de esta alzada a ambas partes recurrentes al ser preceptivas.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso; y en nombre del REY y por la autoridad conferida por el pueblo español,

## FALLAMOS

Desestimar los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora Doña Rosario Marcos Filiu y Don José Antonio Saura Saura en representación de Doña Tania y Doña María Luisa contra la sentencia nº 22/15 dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº Tres de la ciudad de Benidorm en fecha 27 de enero de 2015 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia CONFIRMAR COMO CONFIRMAMOS íntegramente la misma al estar ajustada a derecho, teniendo en cuenta únicamente que los intereses de la cantidad reclamada lo serán desde la fecha de la interposición de la demanda hasta su completo pago o a la fecha de la consignación; con imposición de las costas de esta alzada a ambas partes recurrentes al ser preceptivas.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248 nº 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y artículo 208 nº 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , advirtiéndose a las partes que contra la misma caben los recursos extraordinarios, que deberán ser interpuestos, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días, y para su posterior remisión al Tribunal Supremo.

De conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 6/1985, de 1 de julio , 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, 13/2009, de 3 de noviembre, para interponer los citados recursos deberá consignarse en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Tribunal la cantidad de 50 euros por cada recurso, bajo apercibimiento de inadmisión a trámite.



Por otra parte, firme la presente resolución, conforme a lo dispuesto en el nº 9 de la misma Disposición Adicional Decimoquinta antes citada, al haber sido confirmada la resolución recurrida, el recurrente perderá el depósito efectuado para la apelación, al que se dará el destino previsto en esta disposición.

Y en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados del pertinente testimonio de esta resolución para ejecución y cumplimiento de lo acordado y resuelto, uniendo otro testimonio al rollo de apelación y el original al legajo de sentencias.

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

PUBLICACIÓN.- En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el lltmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ