



Roj: **SAP H 89/2017 - ECLI: ES:APH:2017:89**

Id Cendoj: **21041370022017100065**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Huelva**

Sección: **2**

Fecha: **07/02/2017**

Nº de Recurso: **990/2016**

Nº de Resolución: **70/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO BELLIDO SORIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial de Huelva

Sección 2ª, Civil

Nº Procedimiento: Recurso de Apelación Civil núm. 990/2016

Juzgado de origen: Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Huelva

Autos de: Procedimiento Ordinario núm. 784/2016

Apelante: Benigno y Gabriel

Apelado: Ovidio

SENTENCIA Nº 70/2016

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE:

D. FRANCISCO MARTÍN MAZUELOS

MAGISTRADOS:

D. JOSE PABLO MARTINEZ GAMEZ

D. FRANCISCO BELLIDO SORIA

En la ciudad de Huelva, a 7 de febrero de 2017

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, constituida por los Magistrados del margen, bajo la ponencia del Ilmo. Sr. D. FRANCISCO BELLIDO SORIA, ha visto en grado de apelación el rollo nº 990/16, dimanantes del juicio ordinario núm. 784/16 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Huelva, en virtud de recurso interpuesto por los demandantes D. Benigno y D. Gabriel, representados por la Procuradora sra. Barroso Ruiz, asistidos de la Letrada sra. Salas Acosta; siendo parte apelada el demandado D. Ovidio, representado por la Procuradora sra. Méndez Landero, asistido del Letrado sr. García Llamas.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- Se aceptan los de la resolución apelada en cuanto no se opongan a los que siguen.

SEGUNDO.- Por el Juzgado de Primera Instancia indicado, con fecha 28/09/2016 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Que DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE LA DEMANDA FORMULADA POR DON Gabriel Y DON Benigno y, en consecuencia, por las razones expresadas en la precedente Fundamentación Jurídica, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO A DON Ovidio de todos los pedimentos deducidos en su contra mediante dicha demanda, efectuando expresa imposición a los demandantes de las costas procesales devengadas en la primera instancia de este procedimiento. "



TERCERO.- Contra la anterior se interpuso recurso de apelación y, dado traslado a la parte contraria, fueron remitidas las actuaciones a esta Audiencia para la decisión del recurso.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia desestima íntegramente la pretensión actora, y condena en costas a la parte demandante, recurriendo contra ella alegando como motivos del recurso: 1º. Vulneración del art. 808 del CC al entender que el testamento no instituye heredero universal a D. Ovidio , por eso hace referencia a la desigualdad de lotes que conllevará que se completen con el tercio de libre disposición o de mejora, sin dar explicación de la razón de que se diga que el resto es para Ovidio si este es sucesor universal de la testadora en dos tercios de la herencia.

2º. La labor de interpretación del testamento corresponde al juzgador de instancia, salvo que lo que mantenga una postura irracional o arbitraria tergiversando lo que dispone la disposición testamentaria y ello porque de seguir con la interpretación de la sentencia los demandantes solamente tendrían derecho a un tercio de la herencia, pero ello no explica porque refiere la testadora la imputación de excesos en los lotes de cada hijo, a mejora o tercio de libre disposición, entendiéndose por ello vulnerado el art. 575 del CC , por que debe estarse al sentido de las palabras del testamento, salvo que parezca que fue otra la intención de la testadora.

3º. Infracción del art. 823 CC que se refiere a que el testadora podrá disponer de un tercio de la herencia en concepto de mejora entre los legitimarios, entendiéndose que con la interpretación que hace la sentencia, teniendo por heredero universal a D. Ovidio contradice lo dispuesto en ese artículo, en el sentido de que si la testadora hubiera querido mejorar al mismo lo hubiera dicho, debiendo entenderse que la intención de la testadora era mejorar a todos sus hijos y si hubiera querido nombrar a Ovidio heredero universal también lo hubiera dicho.

La parte apelada entiende que la sentencia debe confirmarse por sus propios fundamentos y con condena en costas a la parte apelante, que pretende hacer prevalecer su subjetivo, interesado y parcial criterio sobre la cuestión debatida.

SEGUNDO.- El objeto del proceso es la interpretación de las cláusulas del testamento abierto otorgada por la madre de las partes en Huelva el 26 de noviembre de 2015, ante el Notario D. Emilio González Espinal, bajo el nº 1088 de su Protocolo, último otorgado según la certificación unida a los autos del Registro de Actos de Última Voluntad, en la que solamente aparece otro testamento anterior otorgado el día 03 de diciembre de 1984.

La interpretación de los testamentos debe realizarse teniendo presente lo dispuesto en el art. 575 del CC cuando dispone 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. El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley."

La sentencia interpreta el testamento conforme a dicha disposición de manera correcta, entendiéndose la Sala que las cláusulas del mismo en su literalidad no dejan duda de cuál era la voluntad de la testadora dado que en la primera cláusula dice que "Reconoce aquello que por legítima estricta le corresponda a sus hijos Don Gabriel y Don Benigno ", de lo que parece claro que no tenía la testadora otra voluntad que dejarles lo que por ley les corresponde como legitimarios, lo que se denomina como legítima corta o estricta, que abarca solamente un tercio del caudal relicto. El segundo tercio de la legítima de los descendientes puede ser objeto de mejora a favor de sólo uno de ellos (arts. 808 y 823 del CCivil), y el tercero puede ser objeto de libre disposición. Instaura la testadora un legado a favor de una bisnieta que se concreta en un determinado inmueble, indicando a continuación que "El remanente de su herencia será para su hijo Don Ovidio ", que sucederá en el resto de sus bienes excepción hecha del respeto de la legítima estricta adjudicada a los demandantes y el legado instituido a favor de la bisnieta de la testadora", es decir lo instaura heredero universal. El párrafo siguiente relativo a que "la diferencia de valor entre los lotes de cada uno de sus hijos, éstas se entenderán como mejora y se satisfarán preferentemente con cargo a los tercios de libre disposición y en su defecto al tercio de mejora" es congruente con el sistema legal y en especial con el art. 828 del CCivil. La intención de la testadora no puede interpretarse en el sentido que expresan los recurrentes de entender que todos los hijos deberán heredar de igual manera una vez pagado el legado y que el tercio de mejora se reparte por igual. Además, de haber querido la testadora que heredaran sus hijos por partes iguales lo hubiera dejado dicho en el testamento, como ya hizo en el anterior otorgado en diciembre de 1984 (revocado por el presente), cuando estableció que sus tres hijos heredarían por partes iguales, con sustitución vulgar por sus descendientes en caso de premoriencia, lo que evidentemente no expresa el vigente a la fecha de su muerte por las razones que se acaban de exponer.

TERCERO.- El recurso debe ser desestimado y por ende debe confirmarse la resolución recurrida.



En cuanto a las costas del recurso deben imponerse a la parte apelante, conforme los arts. 394.1 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al haberse desestimado el recurso interpuesto.

Se acuerda la pérdida del depósito efectuado para recurrir, conforme permite para estos casos de desestimación parcial la DA 15ª de la LOPJ .

FALLO

En virtud de lo expuesto, el Tribunal HA DECIDIDO:

DESESTIMAR el recurso interpuesto contra la sentencia dictada en el asunto a que se refiere el rollo de Sala por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Huelva, que SE CONFIRMA.

Las costas de esta segunda instancia se imponen a la parte recurrente, así como la pérdida del depósito efectuado para recurrir.

Notifíquese a las partes con indicación de la necesidad de constitución de depósito en caso de recurrir la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional 15ª de la L.O.P.J . De acuerdo con lo dispuesto en la disposición final decimosexta de la L.E.C ., contra esta sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo que debe interponerse en el plazo de veinte días ante esta Audiencia si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477 y también podrá interponerse conjuntamente con el recurso de casación recurso extraordinario por infracción procesal previsto en los artículos 468 y siguientes ante el mismo Tribunal.

A su tiempo devuélvanse los autos originales al juzgado de procedencia con certificación de la presente y despacho para su cumplimiento y debidos efectos.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. FRANCISCO BELLIDO SORIA, estándose celebrando audiencia pública ordinaria en el día de la fecha.-