



Roj: **SAP Z 300/2018 - ECLI: ES:APZ:2018:300**

Id Cendoj: **50297370042018100027**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **4**

Fecha: **21/03/2018**

Nº de Recurso: **430/2017**

Nº de Resolución: **191/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA JESUS GRACIA MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**ZARAGOZA**

**SENTENCIA: 00191/2018**

N10250

CALLE GALO PONTE- 1

Tfno.: 976208041-976208043 Fax: 976208042

**N.I.G.** 50297 42 1 2016 0017869

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000430 /2017**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 19 de ZARAGOZA

**Procedimiento de origen:** JUICIO VERBAL 0000680 /2016

Recurrente: Justa

Procurador: MARIA PILAR MORELLON USÓN

Abogado:

Recurrido: Teodulfo

Procurador: LETICIA MUÑOZ ROME

Abogado:

**SENTENCIA NÚMERO CIENTO NOVENTA Y UNO**

Ilmo/s. Sr/es. Magistrado/s:

**Presidente:**

D. Juan Ignacio Medrano Sánchez

**Magistrados/a:**

D<sup>a</sup> María Jesús De Gracia Muñoz

D. Rafael María Carnicero Giménez de Azcarate

En Zaragoza, a veintiuno de marzo de dos mil dieciocho.

Visto por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, integrada por los/la Magistrados/a del margen, el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada en fecha 05 de julio de 2017 por el Juzgado de Primera Instancia número Diecinueve de Zaragoza en autos de Juicio Verbal seguidos con el número 680/2016, de que dimana el presente Rollo de apelación número 430/2017, en el que han sido partes,



apelante, la demandante, D<sup>a</sup> Justa , representada por el Procurador D<sup>a</sup> María Pilar Morellon Usón y asistida por el Letrado D<sup>a</sup> Carmen Hernández Fuentes, y, apelada, el demandado, D. Teodulfo , representado por el Procurador D<sup>a</sup> Leticia Muñoz Romé, y asistido por el Letrado D. Enrique García Alegre, siendo Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Jesús De Gracia Muñoz.

### ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

**PRIMERO** .- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N<sup>o</sup> 19 DE ZARAGOZA, por el mismo se dictó sentencia con fecha 05 de julio de 2017 , cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Absuelvo a don Teodulfo de las pretensiones contenidas en la demanda de doña Justa , y ello sin imposición de las costas procesales causadas."

**SEGUNDO** .- Notificada dicha resolución a las partes, por la parte demandante se interpuso recurso de apelación, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este Tribunal el día 29 de septiembre de 2017 donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, señalándose para discusión y votación el día 09 de febrero de 2017, en que tuvo lugar.

**TERCERO** .- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La parte actora ejercitó acción de desahucio por precario de los pisos NUM000 NUM001 y NUM000 NUM002 y garaje n.º NUM000 del inmueble referido en la demanda. Se alegó en esta que la parte actora tenía legitimación en calidad de usufructuaria y copropietaria de los inmuebles y que el demandado los ocupaba sin pagar renta y sin título.

**SEGUNDO** .- A los efectos de la cuestión controvertida resulta lo siguiente:

1.- Don Jaime contrajo matrimonio con la parte actora, doña Justa , en Burdeos (Francia) en fecha 30-6-1966. En el certificado de matrimonio consta que ambos cónyuges son de **nacionalidad** española.

2.- don Jaime falleció el 30-9-2014.

3.- don Jaime otorgó testamento en fecha 5-9-2014 en el que consta casado con la parte actora y con cinco hijos. En lo que afecta a este proceso, aquel documento contiene lo siguiente:

-En la cláusula segunda, reconoce a su esposa el usufructo de viudedad universal sobre todos sus bienes. Además legó la parte que como ganancial corresponde al testador en determinada vivienda.

-En la cláusula tercera, legó a su hijo, el demandado, la nuda propiedad sobre la parte que correspondía al testador en las viviendas y garaje objeto de la demanda.

-En la cláusula cuarta, instituyó a su esposa heredera universal en el remanente de todos sus bienes y derechos.

4.- En escritura pública de fecha 19-3-2015 la parte actora renunció a la herencia de su esposo y declaró expresamente que conservaba el derecho de viudedad foral aragonesa.

5.- No consta la liquidación del régimen económico matrimonial de la parte actora y del esposo fallecido.

6.- No consta aportada escritura de aceptación de herencia o de legados.

**TERCERO** .- La parte actora aportó información registral de la que resulta lo siguiente:

1.- piso NUM000 NUM002 . El fallecido consta titular registral con carácter privativo del usufructo de toda la vivienda según escritura de herencia de fecha 3-2-2012. El demandado consta titular registral de la nuda propiedad en virtud de escritura de herencia de 30-3-2015 (doc n<sup>o</sup> 10).

2.- piso NUM000 NUM001 . El fallecido consta como titular registral para su sociedad conyugal del pleno dominio de una mitad indivisa según escritura de compraventa de 10-4- 1979 (doc n<sup>o</sup> 3 de la solicitud de diligencias).

Según dicha escritura de 10-4-1979 el pleno dominio de la otra mitad indivisa lo adquirió un tercero. En escritura de 12-11-2009 este último vendió la mitad indivisa a la actora, que adquirió para su sociedad conyugal. Esta escritura no consta en la información registral.



3.- garaje n.º NUM000 . El fallecido consta como titular registral para su sociedad conyugal según la escritura de 15-11-1977 (doc nº 5 de la solicitud de diligencias, doc nº 13 de demanda).

**CUARTO** .- En la demanda se alegó que la parte actora es usufructuaria y propietaria.

De las alegaciones efectuadas en dicho escrito y hechos expuestos no resulta justificado derecho de propiedad respecto a ninguno de los inmuebles, ni por título de herencia (a la que renunció) ni por adjudicación tras la liquidación del régimen económico matrimonial (que no consta efectuada) ( art 609 CC ).

Por tanto el derecho invocado por la parte actora a su favor solo puede ser el de usufructo frente al derecho de nuda propiedad del demandado. Este admite que ocupa el piso NUM000 NUM002 y la plaza de garaje (no así el piso NUM000 NUM001 ) y no reconoce el derecho alegado por la parte actora.

**QUINTO** .- No hay total precisión sobre la naturaleza del derecho de usufructo de la actora, tal como se pone de manifiesto en el recurso, donde se hace referencia al usufructo viudal del derecho aragonés y también al 16 p 2 CC, aunque en la escritura de renuncia a la herencia manifestara que conservaba el primero. El testamento tampoco aporta claridad por cuanto no menciona el régimen matrimonial del testador, este reconoce a su esposa el derecho de usufructo de viudedad universal sobre todos sus bienes y en otras cláusulas se menciona el término ganancial. Falta de claridad del testamento que trasciende también a la sentencia apelada que entiende hay un legado del usufructo y que motivan las alegaciones de la parte apelante sobre los conceptos de heredero y legatario.

Desde el art 63 del Apéndice, que regulaba la viudedad, hasta el actual art 192 CDFR, el origen del usufructo de viudedad sobre los bienes del que primero fallezca se sitúa en la celebración del matrimonio. Por tanto, para reconocer a la parte actora el derecho de usufructo viudal, en defecto de pacto sobre el régimen matrimonial, debería determinarse cual fue el régimen surgido por el matrimonio en el año 1.966, siendo ya inmutable, salvo su modificación por acuerdo de los cónyuges, lo que no consta. Por su parte, el art 16 p 2 CC hace corresponder el usufructo viudal a la vecindad civil aragonesa del premuerto y sitúa su origen en el fallecimiento.

**SEXTO** .- El art. 250.1.2º LEC establece que se decidirán en juicio verbal las demandas que pretendan recuperar una finca cedida en precario por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca. Este juicio ya no tiene naturaleza sumaria pues la sentencia tendrá valor de cosa juzgada ( art 447 LEC ).

La sentencia apelada desestima la demanda porque no queda claro si la actora tiene o no el derecho de usufructo viudal.

Habiendo disposiciones testamentarias que afectan a otras personas ausentes del proceso, se considera que no pueden decidirse cuestiones como la determinación del régimen matrimonial, pues vendría dado por normas imperativas del título preliminar del CC, quedando ya definitivamente resueltas, tanto frente al demandado como frente a las otras personas designadas en el testamento. Esas normas imperativas (salvo que permitan la intervención de la voluntad) determinan en general las cuestiones de **nacionalidad**, vecindad civil, régimen matrimonial y, según cual sea este, posibles derechos, todo ello al margen de las manifestaciones o calificaciones que las personas pudieran haber efectuado en distintos documentos en los que intervinieron. No es posible que en este procedimiento se afirme que la actora tenía un determinado régimen matrimonial y que en otro proceso se pueda afirmar otra cosa distinta.

No obstante, aún ausentes del proceso otros interesados, la controversia entre las partes (derecho a poseer) puede ser resuelta en base al propio contenido del testamento, cuya eficacia no ha sido atacada, pues en este se apoya el derecho invocado por la actora, e igual afirmación hace el demandado. Este último no reconoce derecho de usufructo a la parte actora y afirma que él tiene derecho a la posesión como consecuencia de su derecho a la propiedad, pero obviando el testamento. De esta forma la decisión de este proceso no afectará ni predeterminará cuestiones en las que puedan tener interés algunas de las otras personas llamadas en el testamento.

Y en el testamento se reconoce el derecho de usufructo a la actora sobre todos los bienes del fallecido, es decir, a su goce y disfrute ( arts 467 , 491 CC ) y con ello la facultad de poseer los inmuebles frente al demandado, a quien se le legó únicamente la nuda propiedad, pero no el derecho a poseer. Aquel aceptó la disposición testamentaria a su favor (el legado de nuda propiedad) y admite ocupar el piso NUM000 NUM002 y garaje, y por tanto, sin título alguno, por lo que la demanda ha de ser estimada respecto a esos inmuebles. Sin embargo, aunque alega que paga gastos del piso NUM000 NUM001 porque entiende le corresponde la mitad de la propiedad, no admite su ocupación y ese hecho no ha resultado de la prueba practicada, por lo que la demanda ha de ser desestimada en ese aspecto.

**SEPTIMO** .- La estimación parcial de la demanda conlleva a no efectuar expresa imposición de costas ( art 398 LEC ).



Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinente y general aplicación,

#### **FALLO:**

**Primero** .- Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña Pilar Morellón Usón en nombre de doña Justa contra la sentencia de fecha 5 de julio de 2017 recaída en juicio verbal nº 680/2016 del Juzgado de Primera Instancia nº 19 de esta Ciudad y se revoca dicha resolución.

**Segundo** .- Se estima en parte la demanda formulada por doña Justa contra don Teodulfo y se declara haber lugar al desahucio de los inmuebles referidos en la demanda, la vivienda sita en esta Ciudad, CALLE000 nº NUM003 , piso NUM000 NUM002 y el garaje NUM000 , condenado a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración, con apercibimiento de lanzamiento si no desaloja los inmuebles mencionados en el plazo que se le indique por el Juzgado. Se desestima la demanda respecto a la vivienda NUM000 NUM001 . Sin expresa imposición de costas.

**Tercero** .- Sin expresa imposición de costas del recurso. Con devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra esta resolución cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal según los arts 477 y art 469 y Disposición Final Decimosexta LEC , ante la Sala Primera del Tribunal Supremo y a interponer ante esta A Provincial en el plazo de veinte días.

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

**PUBLICACIÓN** .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por los Ilmos./a Sres./a Magistrados/a que la firman y leída por el/la Ilmo./a Sr./a Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, uniéndose certificación a los autos, de lo que yo el/la Secretario, doy fe.