





**VISTO** ante el Tribunal de la **Sección Primera** de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el **recurso de apelación civil núm. 235/2018**, en el que han sido partes **D. Rosendo**, representado por la procuradora D.ª Susana Belinchón García bajo la dirección del letrado D. Luis-Santiago Robles Alba, como **APELANTE**, **D.ª Santiago**, **D.ª Carmen** y **D.ª Adoracion**, representadas por el procurador D. Miguel-Ángel Díez Cano bajo la dirección del letrado D. Jesús Alonso García, **D.ª Flor**, representada por el procurador D. Javier Suárez- Quiñones Fernández bajo la dirección de la letrada D.ª Sofía Martínez Majo, y D.ª Mariola, en situación de rebeldía procesal, como **APELADAS**. Interviene como **Ponente del Tribunal** el **ILTMO. SR. D. Ricardo Rodríguez López**.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIME RO**. - En los autos nº 661/2016 del Juzgado de 1ª Instancia número 2 de LEÓN se dictó sentencia de fecha 29 de diciembre de 2017, cuyo fallo, literalmente copiado, dice:

«1.- Que debo declarar que los fondos de inversión de que era titular la causante Carina no forman parte del legado atribuido a Rosendo en concepto de "metálico".

«2.- No debo hacer especial condena en materia de costas procesales».

**SEGUN DO**. - Contra la precitada sentencia se interpuso recurso de apelación por D. Rosendo. Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado a las apeladas personadas, que lo impugnaron en tiempo y forma. Se sustanció el recurso por sus trámites, con remisión de las actuaciones a esta Audiencia Provincial, ante la que se personaron las partes intervinientes en primera instancia en legal forma y en el plazo concedido al efecto. Se designó Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Rodríguez López.

**TERCE RO**. - Las actuaciones se recibieron en la Unidad Procesal de Ayuda Directa de este tribunal el día 10 de mayo de 2018, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 14 de junio de 2018.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIME RO**. - Delimitación del objeto del recurso de apelación.

El recurso de apelación tiene por objeto la inclusión de las participaciones de la causante en dos fondos de inversión, como objeto del legado otorgado en el **testamento** de la causante.

En el **testamento** otorgado por la causante se otorga un legado:

«Lega a su sobrino Don Rosendo, todo el metálico existente a su fallecimiento».

La sentencia recurrida delimita el objeto del legado por referencia a todo el dinero disponible a favor de la testadora al momento de su fallecimiento.

En el recurso de apelación se insiste en considerar que el legado abarca las participaciones en los fondos de inversión, identificándolas con el concepto "metálico" contenido en el legado.

**SEGUN DO**. - Sobre la interpretación de los legados.

Los legados son actos de disposición testamentaria por las que el testador deja bienes o derechos singulares a una o varias personas. Al ser actos de disposición sobre bienes o derechos en concreta, deben ser interpretados restrictivamente, frente a los actos de institución de heredero que abarca la generalidad. Así lo ha entendido la Jurisprudencia, que se cita en la sentencia 89/2009, de 24 de febrero, de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Valencia:

«Es preciso puntualizar primeramente que como pone de manifiesto la STS de 29 de abril de 2008 con remisión a las de 15 diciembre 2005 y 29 septiembre 2006, en relación 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, 23 de febrero de 2002, entre otras).

«Recuerda asimismo dicha reciente Sentencia, la consolidada doctrina del Alto Tribunal, conforme a la cual el contenido de los legados ha de ser siempre objeto de interpretación restrictiva (en idéntico sentido SSTS de 7 de julio de 1992, 16 de abril de 1947)».

Por lo tanto, aunque para interpretar el **testamento** deba primar el criterio de la voluntad del testador, la delimitación del legado debe de ser restrictiva. Aquella debe ser considerada como referente, pero bajo un estricto criterio de rigor restrictivo.

**TERCE RO . - El legado de "metálico".**

Es obvio que se refiere a cualquier suma de dinero existente al fallecimiento de la causante, pero el apelante considera que debe abarcar, igualmente, las participaciones en el fondo de inversión.

La posición del apelante no se corresponde con una interpretación literal de la disposición testamentaria, ya que el concepto de metálico mantiene una indisoluble vinculación con el dinero como instrumento de pago. Así, en el artículo 829, 841, 842, 844, 1048, 1651 y 1658 del Código Civil. Por lo tanto, no solo a partir de una acepción gramatical, sino también a partir de una acepción jurídica, el concepto metálico se identifica con el dinero como instrumento de pago. (No se paga con fondos de inversión o con títulos, sino con el dinero que se obtiene con su realización).

Este tribunal comparte plenamente los fundamentos de la sentencia recurrida, por lo que no tiene sentido entrar en amplias disertaciones acerca de qué se ha de entender por "metálico", porque, como se indicado, se ha de identificar con el dinero.

La causante era titular de depósitos de dinero y también de participaciones en dos fondos de inversión. No era titular del dinero invertido en los fondos de inversión, sino de las participaciones adquiridas con el dinero pagado.

Las participaciones en fondos de inversión son valores negociables: art. 2.1, f/ del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, artículo 7 de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva. Y están sujetos a la normativa del mercado de valores (art. 2 de la primera Ley citada).

Para su adquisición es preciso cursar una orden de adquisición a través de un prestador de servicios de inversión, se sujeta al riesgo de evolución del valor de los fondos (mayor o menor, según los activos subyacentes del fondo), y susceptibles de realización mediante su venta. El régimen jurídico de adquisición y venta de las participaciones en Instituciones de Inversión Colectiva (fondos de inversión) está regulada en el Real Decreto 1310/2005, de 4 de noviembre, que regula, en general, la admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, de ofertas públicas de venta o suscripción y del folleto exigible a tales efectos.

Tampoco se identifica el valor invertido con el valor de la participación: se invierte dinero y se recibe un título con un valor negociable.

En definitiva, los fondos de inversión no son "metálico" bajo ningún concepto.

**CUART O. - Interpretación de la voluntad de la testadora.**

No existe ni una sola prueba de cuál fue la voluntad de la testadora. El único testigo que prestó declaración (un empleado de la notaría) no ofreció información alguna sobre lo que pudo haber dicho o querido decir la testadora al otorgar **testamento**, y se limitó a realizar algunas indicaciones sobre lo que él consideraba que se quiso decir sobre la base de fórmulas empleadas para la redacción del **testamento**, por lo que no se llega a saber cuál fue la intención de la testadora en el caso concreto.

En un momento dado (04:14 de la grabación), el testigo dijo que por metálico entendía "dinero", aunque luego, a preguntas del letrado de la parte actora hizo rectificaciones: "Se refiere a cualquier producto bancario que haya en cualquier entidad..." (03:34 de la grabación). Y también: "Me refiero a que haya acciones, que haya bonos..." (04:39 de la grabación).

Lo que no dijo el testigo es que la testadora diera expresa indicación de querer legar las participaciones de los fondos, o que se le hubiera sugerido que en el concepto "metálico" se comprendían aquellas, en cuyo caso se podría dudar acerca de cuál fue su concreta voluntad. En definitiva: ni consta que ella identificara metálico con fondos, ni consta que se le sugiriera tal identificación antes de otorgar el **testamento**. Por lo tanto, no podemos saber cuál era la voluntad de la testadora.

Toda la declaración del testigo se ciñe a apreciaciones subjetivas suyas. Y aunque al redactar el **testamento** entendiera que la testadora legaba también las participaciones de los fondos, lo cierto es que la identificación de metálico con todo producto bancaria no pasa de ser una apreciación personal del testigo, que ni siquiera llegó a decir que él le hubiera informado en tal sentido. Es más, cuando se acude a otorgar **testamento** tampoco se acude con una expresa indicación de bienes, salvo que exista una expresa voluntad de legar alguno de ellos, por lo que no podemos saber si la testadora informó al empleado de la notaría acerca de la existencia de las participaciones en los fondos de inversión, o que se hubiera manifestado, de algún modo, la intención de comprender tales participaciones en el metálico.

Lo que no se puede aceptar, de ningún modo, es que por metálico se puedan entender todo tipo de productos negociables, por más que puedan ser realizados, como llegó a indicar el testigo: si se quiere legar el metálico, se



lega el dinero, y si se quieren legar acciones, participaciones en fondos de inversión u otros valores negociables, son los títulos los que se legan.

El valor de las participaciones es suficientemente importante como para darles un tratamiento diferenciado (según las certificaciones aportadas, de fecha 11 de noviembre de 2015, su valor era superior a 370.000 euros). Sin embargo, en el **testamento** se recoge el legado como residual: "*todo el metálico existente a su fallecimiento*".

Si se legan participaciones en fondos de inversión, se legan los títulos (legado de cosa específica del art. 882 Y 887.3 CC), y, si lega metálico, se entrega la suma que corresponda (art. 902.2.ª CC). En modo alguno se puede realizar una identificación de participaciones en fondos de inversión con metálico: no son productos bancarios, sino productos de inversión, el banco solo es depositario de los títulos (no de dinero ni de activos), y son valores negociables (como lo pueden ser las participaciones preferentes o los contratos de opciones, futuros, permutas financieras...) que no se pueden identificar con metálico.

En definitiva, tal vez el empleado de la oficina de la notaría considere que por metálico se han de entender todo tipo de productos financieros, pero no consta ni que la testadora le dijera nada al respecto ni que él le hubiera informado en tal sentido. (En este último caso se podría plantear que obró inducida por la información facilitada en la notaría).

Y ante este absoluto desconocimiento de lo pretendido por la testadora, por metálico se ha de entender el dinero que dejara a su fallecimiento.

Es más, en este caso, ni siquiera se alude a metálico existente en cuentas bancarias, sino, solo, a "metálico existente", por lo que ni siquiera se puede entender realizada a una referencia a productos depositados en entidades financieras.

Por último, reiteramos que el valor de las participaciones es lo suficientemente relevante como para destacarlo en el legado, si es que existe intención de transmitirlos mediante legado. Según se indica en el escrito inicial del procedimiento, el valor neto de lo inventariado asciende a 529.732,00 euros, con lo que un legado de valor superior a 370.000 euros es lo suficientemente importante como destacarlo, ya que convierte en casi irrisoria la institución de heredero en relación con el legado efectuado. Y no es que no sea posible que el legado sea superior a lo transmitido por vía de institución de herederos, pero no se pueden incorporar como objeto de un legado de metálico, por vía extensiva, unos valores negociables, ni suponer que la testadora tenía intención de legarlos. (Son de cuantía tan relevante como para legarlos de forma expresa).

Tampoco podemos entrar en especulaciones acerca de que se trataba de una "persona mayor", porque quienes acuden a otorgar **testamento**, por lo general, son personas mayores, y eso no es equivalente a desvalimiento o ignorancia. Desconocemos las concretas circunstancias personales de la testadora, pero no se ha aludido a ella como persona carente de criterio o poco concedora de sus activos, de su importancia, y de la diferencia entre metálico y valores negociables.

En el mismo sentido expuesto, en caso de legado de metálico, se pronuncia la sentencia 5/2018, de 11 de enero, de la Sección 5ª de la AP de Vizcaya:

«[...] siendo así que lo que se lega al demandante es un legado de cantidad en dinero y no un legado de cosa específica cual la Deuda del Estado que es objeto de este proceso, la que no cabe confundir con una cantidad en metálico por más que insista en ello la parte apelante en su escrito de recurso propugnando una amplia interpretación del término "metálico" extendiéndola a depósitos de valores, siendo por demás que tan siquiera resulta coincidente la cantidad legada con el nominal de dicha deuda en el año 2005 que ya había de conocer la testadora al tiempo de instituir dicho legado por lo que también decae el argumento de valoración que se viene esgrimiendo».

Y, sobre una cuestión semejante, también se pronuncia la sentencia 253/2015, de 8 de octubre, de la Sección 1ª de la AP de León:

«Por el asegurado se otorgó **testamento** en que lega al demandante el metálico que tuviese en su casa el testador o depositado en cualquier Banco o Caja de Ahorros. La cuestión que se suscita en la litis es la calificación que merece el contrato a que antes se hizo mención, si se trata de un contrato bancario de depósito de dinero líquido [...] No ofrece duda que nos hallamos ante un contrato sometido a la Ley citada y, por tanto, ajeno totalmente a un contrato de depósito bancario o ahorro equivalente a un depósito a plazo fijo como se sostiene en el recurso».

Y en el mismo sentido las sentencias de Audiencias Provinciales citadas en la sentencia recurrida.

**QUINT O** . - Sobre las costas del recurso de apelación.



Conforme dispone el artículo 398 de la LEC , en su apartado 1, cuando sean desestimadas todas las pretensiones de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, se aplicará, en cuanto a las costas del recurso, lo dispuesto en el artículo 394. Y en el artículo 394.1 se establece que, en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Rige, por lo tanto, el principio de vencimiento objetivo que implica la condena del apelante al pago de las costas procesales generadas por el recurso de apelación interpuesto y totalmente desestimado.

**Visto s** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### III. FALLAMOS

**Se DESESTIMA** el recurso de apelación interpuesto por D. Rosendo contra la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2017 , dictada en los autos ya reseñados, y, en su consecuencia, **se CONFIRMA** la precitada resolución, con expresa condena del apelante al pago de las costas generadas por el recurso de apelación.

Se declara perdido el depósito que pudiera haberse constituido por la parte recurrente, al que se dará el destino legalmente previsto.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente, y remítanse las actuaciones al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para continuar con su sustanciación.

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : contra esta resolución cabe interponer recurso de casación ante este tribunal, únicamente por la vía del interés casacional, y, en su caso y en el mismo escrito, recurso extraordinario por infracción procesal, a presentar en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a su notificación.

Conforme a la D.A. decimoquinta de la L.O.P.J ., para la admisión del recurso de casación se deberá acreditar haber constituido un depósito de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones de este órgano judicial, y otros 50 si también se interpone recurso extraordinario por infracción procesal, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente.

El depósito deberá constituirlo ingresando la citada cantidad en el BANCO DE SANTANDER, S.A., en la cuenta de este expediente 2121 0000.

Así por esta nuestra sentencia, juzgando en apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.