



Roj: **STS 1507/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1507**

Id Cendoj: **28079110012020100221**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/05/2020**

Nº de Recurso: **3691/2017**

Nº de Resolución: **196/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 6532/2017,**  
**STS 1507/2020**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 196/2020**

Fecha de sentencia: 26/05/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3691/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/03/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCIÓN N. 8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN núm.: 3691/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 196/2020**

Excmos. Sres.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres



D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 26 de mayo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación respecto de la sentencia 108/2017, de 8 de mayo de 2017, aclarada por auto de 2 de junio de 2017, dictada en grado de apelación por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 610/2015 del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alzira, sobre entrega de legados.

Son parte recurrente D.ª Eloisa, D. Cesar y D.ª Diana, representados por la procuradora D.ª Ascensión Peláez Díez y bajo la dirección letrada de D. Manuel Utrillas Carbonell.

Son parte recurrida D.ª Paloma y D.ª Josefa, representadas por la procuradora D.ª Mercedes Revillo Sánchez y bajo la dirección letrada de D. Arturo Terol Casterá.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Juan Antonio Ruiz Martín, en nombre y representación de D.ª Eloisa, D. Cesar y D.ª Diana, interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Paloma y D.ª Josefa, en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se condene a D.ª Josefa y D.ª Paloma :

"1.- A entregar a D.ª Eloisa la cantidad de quinientos mil (500.000) euros, con más los intereses legales de dicha suma desde el día 19 de diciembre de 2014 y los procesales desde que se dicte sentencia.

"2.- A otorgar escritura pública de entrega de legados a favor de D.ª Eloisa

"2.1.- En pleno dominio de las plazas de garaje número NUM000 de la CALLE000 y plazas de garaje números NUM001, NUM002, NUM003, NUM004, NUM005 y NUM006 en CALLE001 San Agustín, NUM007 de Alzira, quedando facultadas las demandadas para sustituir la plaza de garaje número NUM004 por su valor de mercado, según resulte pericialmente tasado en ejecución de sentencia, en su caso.

"2.2.- En usufructo de las plazas de garaje números NUM008, NUM009, NUM010, NUM011, NUM012, NUM013, NUM014, NUM015, NUM016, NUM017, NUM018, NUM019 y NUM020 de la CALLE001 de San Agustín y CALLE003; plaza de garaje número NUM021 de la CALLE001 de San Agustín; plazas de garaje números NUM007, NUM022, NUM023, NUM024, NUM025, NUM026, NUM027, NUM028, NUM029, NUM030, NUM031, NUM032, NUM033, NUM034, NUM035, NUM036, NUM037, NUM038, NUM039 y NUM040 de la CALLE001 de San Agustín y CALLE003 "3.- A otorgar escritura pública de entrega de legados a favor de Cesar y Diana en pleno dominio de las plazas de garaje NUM041 y NUM042 respectivamente de la CALLE002 .

"4.- Y para el caso de inejecución de las pretensiones formuladas en los apartados 2 y 3 se tenga por emitida la declaración de voluntad de las herederas en los términos previstos en el artículo 708 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

"5.- Con imposición de costas del procedimiento a las demandadas".

2.- La demanda fue presentada el 2 de julio de 2015 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alzira, fue registrada con el n.º 610/2015. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Silvia Ortí Navarro, en representación de D.ª Josefa y D.ª Paloma, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alzira dictó sentencia 84/2016, de 22 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando íntegramente la demanda presentada por D. Juan Antonio Ruiz Martín, en nombre y representación de D.ª Eloisa, D. Cesar Pérez y D.ª Diana, contra D.ª Paloma y D.ª Josefa, representadas por D.ª Silvia Ortí Navarro, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones ejercitadas en su contra, con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandante".

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*



1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.<sup>a</sup> Eloisa , D. Cesar y D.<sup>a</sup> Diana . La representación de D.<sup>a</sup> Josefa y D.<sup>a</sup> Paloma se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 8.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 780/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 108/2017, de 8 de mayo, cuyo fallo dispone:

"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D.<sup>a</sup> Eloisa , D. Cesar y D.<sup>a</sup> Diana , contra la sentencia de 22 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Alzira, en autos de juicio ordinario seguidos con el n.º 610/15, que se confirma íntegramente, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

"[...] Contra la presente no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su caso, se habrá de interponer mediante escrito presentado ante esta Sala dentro de los veinte días siguientes a su notificación".

3.- La anterior sentencia fue aclarada por auto de fecha 2 de junio de 2017, cuyo fallo acuerda:

"Aclarar la sentencia de 8 de Mayo de 2017 en el sentido que donde dice: "Contra la presente no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su caso, se habrá de interponer mediante escrito presentado ante esta Sala dentro de los veinte días siguientes a su notificación", debe decir "contra la presente cabe recurso de casación de conformidad en el art. 477.2.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se habrá de interponer mediante escrito presentado ante esta Sala dentro de los veinte días siguientes a su notificación".

### **TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación**

1.- El procurador D. Juan Antonio Ruiz Martín, en representación de D.<sup>a</sup> Eloisa , D. Cesar y D.<sup>a</sup> Diana , interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primer motivo.- Infracción del artículo 1.025 del CC que solo es de aplicación cuando el heredero ha aceptado la herencia a beneficio de inventario o ha pedido la formación de inventario judicial o notarial antes de aceptar para deliberar sobre eses punto, y no a toda **sucesión**. La obligación de esperar impuesta al legatario por el precepto se corresponde con otras obligaciones del heredero derivadas del procedimiento.

"Segundo motivo.- Infracción del artículo 885 del Código Civil que obliga al heredero a entregar al legatario de cosa cierta y determinada el bien objeto de legado y otorga a ésta acción para reclamarla".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 9 de octubre de 2019, que admitió el recurso y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación procesal de D.<sup>a</sup> Josefa y D.<sup>a</sup> Paloma se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 4 de marzo de 2020, en que tuvo lugar. La firma de la sentencia se ha demorado debido a los efectos del RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.- Resumen de antecedentes**

Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes según han sido fijados en la instancia.

1.- El 19 de diciembre de 2014 falleció en Alzira D. Eulalio , en estado de casado en segundas nupcias con D.<sup>a</sup> Eloisa , bajo el régimen económico-matrimonial de la sociedad de gananciales, y dejando dos hijas de un anterior matrimonio, las aquí demandadas D.<sup>a</sup> Paloma y D.<sup>a</sup> Josefa .

2.- El citado causante había ordenado su **sucesión** mediante **testamento** otorgado el 13 de mayo de 2013. En este **testamento**, el causante estableció las siguientes disposiciones:



"a) En pago de su cuota legal usufructuaria y, en cuando excediera de la misma, por vía de legado y con cargo al tercio de libre disposición de su herencia, lega a su esposa Doña Eloisa , los siguientes bienes:

1.- La participación que, por su actual matrimonio, le corresponde al testador en la plaza de aparcamiento número NUM000 ( NUM000 ), sita en el garaje denominado " DIRECCION000 " en el edificio de la CALLE000 de Alzira.

2.- Las plazas de garaje, de carácter privativo del testador, números NUM001 ( NUM001 ), sesenta y cinco ( NUM002 ), sesenta y seis ( NUM003 ), sesenta y siete ( NUM004 ), ciento cuatro ( NUM005 ), ciento cinco ( NUM006 ), sitas en Alzira, CALLE001 San Agustín, número NUM007 , que también tiene entrada y salida por las CALLE003 .

3.- La cantidad de quinientos mil euros (500.000,00) en dinero efectivo metálico, de los depósitos que, a plazo fijo, figuran bajo la titularidad del testador en la entidad Bankia, SA. y, en el caso de que los depósitos existentes en esta entidad no alcanzasen a cubrir la expresada cantidad, con dinero de la titularidad del causante existente en otras entidades.

4.- Lega el usufructo vitalicio de la participación o titularidad que al testador se le adjudique en el resto de las plazas de aparcamiento situadas en la zona interior de la manzana de la CALLE001 San Agustín y los locales de acceso y salida a dichas plazas a las que sirven, sitos en la CALLE001 San Agustín, número NUM007 , y CALLE003 .

Si alguna de sus herederas se opusiere al presente legado, quedara reducida en sus derechos a la legítima estricta, acreciendo su parte a la que no se opusiere. Y para el supuesto de que se opongan sus dos herederas, lega a su nombrada esposa Doña Eloisa el tercio de libre disposición de su pleno dominio, además de su cuota legal usufructuaria.

Para el supuesto de que los bienes objeto del presente legado no cubrieren el tercio de libre disposición de la herencia del testador, exclusión hecha de los bienes objeto de los legados que a continuación ordena en las cláusulas segunda y tercera del presente **testamento**, además de la cuota legal usufructuaria que por ley corresponde a su esposa, ordena que se complete hasta dicho cómputo conjunto con dinero efectivo metálico de la titularidad del testador.

Faculta a la legataria para tomar posesión, por su propia autoridad de los bienes y derechos objeto del presente legado, sustituyéndola vulgarmente para los casos de premoriencia, renuncia e incapacidad por los descendientes de la legataria llamados Cesar y Diana .

Con cargo al tercio de libre disposición de su herencia, lega a Don Cesar , hijo de la esposa del testador, la plaza de aparcamiento número NUM041 sita en Alzira, planta NUM043 , con acceso desde la CALLE002 , facultando al legatario para tomar posesión, por su propia autoridad del presente legado.

Con cargo al tercio de libre disposición de su herencia, lega a Doña Diana , hija de la esposa del testador, la plaza de aparcamiento número NUM042 sita en Alzira, planta NUM043 , con acceso desde la CALLE002 , facultando a la legataria para tomar posesión, por su propia autoridad el presente legado.

En el remanente de sus bienes, derechos y acciones, instituye herederas universales a sus dos hijas Paloma y Josefa , por partes iguales, a quienes sustituye vulgarmente, para los casos de premoriencia; renuncia o incapacidad por sus respectivos descendientes por estirpes".

3.- Los citados legatarios, D.<sup>a</sup> Eloisa , D.<sup>a</sup> Diana y D. Cesar , aceptaron los legados que el testador dispuso a su favor y reclamaron de las citadas hijas y herederas universales, D.<sup>a</sup> Paloma y D.<sup>a</sup> Josefa , el otorgamiento de las correspondientes escrituras públicas de entrega de las plazas de garaje y la entrega del dinero objeto de los respectivos legados. Requerimiento que reiteraron mediante acta notarial de 27 de mayo de 2015.

El requerimiento fue contestado por las requeridas alegando la necesidad de proceder, con carácter previo a dicha entrega, a la liquidación de la sociedad de gananciales y a la partición de la herencia, así como a la rendición de cuentas, por parte de la viuda y legataria, respecto de otros bienes de la herencia que no guardan relación con los legados, en cuanto a los frutos y rentas percibidos tras el fallecimiento del causante.

4.- Los citados legatarios interpusieron una demanda contra las herederas en la que interesaban que se dictara sentencia por la que se condenara a las demandadas a entregar a la Sra. Eloisa la cantidad de 500.000 euros, más los intereses legales desde el día 19 de diciembre de 2014, fecha del fallecimiento del causante, y a otorgar escritura pública de entrega de los respectivos legados de las plazas de garaje ordenados en el **testamento** a favor de los demandantes.

5.- La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda por considerar, en síntesis, que (i) a la entrega de los legados debe preceder la liquidación y partición de la herencia, por ser ésta la única forma para



determinar si los legados ordenados se encuentran dentro de la cuota de la que puede disponer el testador; (ii) la petición de entrega del legado exige que se haya formado inventario y haya transcurrido el tiempo para deliberar, pues hasta que no se liquide la herencia y se sepa si hay bienes suficientes para aplicar al pago de los legados, no se puede asegurar que no sea necesaria la reducción de los mismos; y (iii) dados los términos de las disposiciones testamentarias a favor de la viuda, en concreto la relativa al legado de usufructo vitalicio de las participaciones o titularidad que al testador se le adjudique en el resto de las plazas de aparcamiento situadas en la zona interior de la manzana de la CALLE001 San Agustín y los locales de acceso a las mismas, dicho legado no puede quedar perfectamente determinado en tanto no se proceda al inventario y partición de los bienes de la herencia, pues el testador dispuso que "para el caso de que los bienes objeto del presente legado no cubrieren el tercio de libre disposición de la herencia del testador [...] ordena que se complete con dinero efectivo metálico de la titularidad del testador".

6.- Recurrida la sentencia de primera instancia por los demandantes, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación al considerar, resumidamente, que (i) antes de la entrega del legado era preciso proceder a la liquidación de la sociedad de gananciales para fijar el caudal hereditario, y proceder al inventario, liquidación y partición de la herencia, para poder determinar que los legados no excedan de la parte de que puede disponer libremente el testador; (ii) no son atendibles los argumentos de contrario de los demandantes relativos a que la entrega de los legados queda al libre arbitrio de las herederas obligadas, pues la viuda D.<sup>a</sup> Eloisa, además de legataria, tiene el carácter de heredera forzosa y, por tanto, acción para pedir la división judicial de la herencia.

**SEGUNDO.-** *Recurso de casación. Formulación de los motivos.*

1.- El primer motivo se formula con el siguiente encabezamiento:

"Primer motivo.- Infracción del artículo 1.025 del CC que solo es de aplicación cuando el heredero ha aceptado la herencia a beneficio de inventario o ha pedido la formación de inventario judicial o notarial antes de aceptar para deliberar sobre eses punto, y no a toda **sucesión**. La obligación de esperar impuesta al legatario por el precepto se corresponde con otras obligaciones del heredero derivadas del procedimiento".

En su desarrollo, en resumen, se sostiene que el "término para deliberar" a que se refiere el artículo 1.025 CC es solamente el tiempo procesal establecido en el artículo 1.019 del Código Civil, y no ningún otro. En las **sucesiones** que se desarrollan sin que el heredero haya solicitado el beneficio o formación de inventario no existe término para deliberar, por lo que la aplicación de este precepto a aquellas **sucesiones** produce el efecto absurdo de que el legatario nunca podrá demandar el pago de sus legados, puesto que ni se abre ni se cierra el término para deliberar, al no existir el mismo. En el presente caso no procede la aplicación de dicho precepto al haber aceptado las herederas la herencia pura y simplemente.

2.- El segundo motivo del recurso se formula con el siguiente encabezamiento:

"Segundo motivo.- Infracción del artículo 885 del Código Civil que obliga al heredero a entregar al legatario de cosa cierta y determinada el bien objeto de legado y otorga a ésta acción para reclamarla".

En su desarrollo se argumenta, en síntesis, que (i) la acción ex **testamento** que otorga el artículo 885 CC al legatario para reclamar del heredero el bien legado, que es de su propiedad, no está sometida a ninguna condición ni requisito de procedibilidad; (ii) solo requiere la interpelación al heredero o al albacea con autorización para entregarla; (iii) la exigencia de que se haya procedido previamente a la entrega a la formación de inventario, y a la liquidación y partición de la herencia, no está prevista en el ordenamiento civil; (iv) si bien acepta que gran parte de la doctrina contenida en las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, como la aquí recurrida, condicionan la eficacia del derecho del legatario de cosa cierta y determinada, y la obligación del heredero de entregar el bien legado, a la previa formación de inventario, liquidación y partición de la herencia, sin embargo entiende que ello es un error que se debe a tres factores: a) la confusión entre los regímenes jurídicos del legado de parte alícuota de la herencia y el legado de cosa cierta y determinada (lo que lleva a citar fragmentariamente sentencias de esta Sala que se refieren exclusivamente a legados del primer tipo para aplicarlas a estos últimos sin discriminación); b) la cita también fragmentaria de resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado relativas a supuestos de denegación de inscripción de escrituras de entrega de legados de bienes inmuebles específicos otorgadas por el albacea contador-partidor, sin concurrir a la misma los herederos forzosos y sin practicar las operaciones de liquidación y partición de la herencia; y c) la cita de refuerzo del art. 1025 CC que es una norma de orden procedimental y no sustantiva.

La argumentación de este segundo motivo se apoya, pues, no sólo en el art. 855 CC que se cita en el encabezamiento, sino también en el art. 1.025, cuya infracción se denuncia a través del primer motivo, revelando así la estrecha relación argumental entre ambos motivos que, por ello, se resolverán conjuntamente.

**TERCERO.-** *Decisión de la sala. Desestimación de los motivos.*



El recurso debe ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

### 1.- Jurisprudencia sobre el efecto directo del legado de cosa cierta.

1.1. La sentencia de primera instancia citaba como una de las razones para la desestimación de la demanda el hecho de que, dados los términos en que el testador había ordenado los legados a favor de su viuda, su contenido no podía quedar perfectamente determinado sin proceder previamente al inventario y partición de la herencia, y la jurisprudencia de esta sala (por todas, sentencia 306/2019, de 3 de junio) sostiene que para que exista un legado de cosa específica es indispensable la presencia de un "objeto cierto", es decir, plenamente identificado e individualizado sin necesidad de operación alguna, sobre el que pueda reclamarse su posesión por el legatario. Pero este argumento ha sido obviado tanto en el debate en la instancia de apelación como en este recurso de casación.

Partiremos, pues, de los términos en que el debate ha llegado delimitado a este tribunal. No se extiende la controversia de las partes a la calificación de los legados en discusión como legados de cosa específica y determinada, propia del testador, sujetos pues al régimen de los arts. 882 y 885 CC, y sus concordantes, y a la jurisprudencia recaída en su interpretación, recientemente sintetizada en las sentencias de esta sala 306/2019, de 3 de junio y 316/2019, de 4 de junio.

Con carácter general, nuestro Código Civil, en línea con nuestra tradición jurídica contenida en las Partidas ("luego que el testador es muerto pasa el señorío de la cosa mandada a aquel a quien es fecha la manda" - 6, 19, 34 -), en su art. 882 establece lo siguiente:

"Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte.

"La cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por lo tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora".

De este modo, siendo el legado puro y simple ( art. 881 CC), la titularidad sobre la cosa o derecho legados, siempre que sean cosa específica y determinada propia del testador, pasa *recta via* del causante al legatario. Esto es, como señala la doctrina, hay **sucesión** (particular) del causante, por el legatario, sin mediación del heredero. La eficacia directa del legado se produce en relación a cualquier cosa o derecho inequívocamente identificados en el patrimonio del testador.

Por su parte, el art. 885 CC reserva al heredero la posesión del bien o derecho objeto del legado:

"El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o al albacea, cuando éste se halle autorizado a darla".

Y es que, por virtud del art. 440 CC, en tanto en cuanto la tuviera el causante, la posesión, en principio, corresponde al heredero, sin que el legatario pueda obtenerla por su propia autoridad, sino en virtud de una acción personal ex **testamento** que puede interponer frente al heredero o quien represente la herencia.

Esta ha sido la jurisprudencia de esta sala, reseñada en la sentencia 397/2003, de 21 de abril:

"como señaló la añeja sentencia de esta Sala de 3 de junio de 1947, el legatario tiene derecho a la cosa legada desde el fallecimiento del testador, pero le falta la posesión para lo que es precisa la entrega. La sentencia de 25 de mayo de 1992 ha recogido que de acuerdo con el art. 882 del código civil cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere la propiedad desde que aquél muere, si bien debe pedir la entrega al heredero o albacea, cuando éste se halle autorizado para darla ( art. 885 CC) [lo que implica que en el caso de ser varios legatarios de un mismo bien se constituye sobre él una comunidad ordinaria sometida a las reglas de los arts. 392 y ss]. Asimismo, ya recogió la sentencia de 19 de mayo de 1947 que la entrega constituye un requisito complementario para la efectividad del legado, al mismo tiempo que una circunstancia "sine qua non" para el legatario que quiera disfrutar por sí mismo de la cosa legada, con independencia de la adquisición dominical que tendrá lugar en los términos prevenidos en el art. 882. En la misma línea, la de 29 de mayo de 1963 que aunque el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada desde la muerte del testador, ello no le faculta por sí para ocupar la cosa, sino que ha de pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, lo que constituye un requisito complementario para la efectividad del legado".

Por tanto, la adquisición por el legatario de la cosa legada no resulta efectiva de forma inmediata, sino de forma mediata, otorgando al legatario una acción personal ex **testamento** para pedir la entrega del legado frente al heredero, e incluso una acción reivindicatoria contra todo tercero que tenga la cosa legada en su poder.

Por esta razón, los legatarios demandantes, a quienes el **testamento** del causante les legaba dinero efectivo y determinadas plazas de aparcamiento, interpusieron la demanda rectora de este procedimiento, basada en



la acción ex **testamento** del art. 885 CC, por la que reclamaban a las dos herederas del causante la entrega de la posesión de los legados. Lo que se discute no es, pues, la necesidad de verificar dicha entrega, requisito *sine qua non* para la efectividad del legado, sino si dicha entrega está condicionada o no a la previa formación de inventario del caudal hereditario, y a la previa liquidación de la sociedad de gananciales del causante y posterior liquidación y partición de la herencia.

1.2. En este sentido es cierto que, como señala el recurrente, hay que diferenciar claramente la figura de los legados de cosa específica y determinada, de los legados de parte alícuota, cuyo régimen jurídico presenta coincidencias pero también divergencias respecto de los primeros.

Como dijo la clásica sentencia de esta sala de 16 de octubre de 1940, y han repetido recientemente otros pronunciamientos de los tribunales de apelación, aunque nuestro derecho positivo ( arts. 782 LEC - 1.038 LEC de 1881 - y 42.7º LH), en desacuerdo con una corriente doctrinal muy nutrida, admite la calificación de legado dada por el testador a la institución en una cuota parte del as hereditario en su porción libre, "esta modalidad irregular de la institución constituye una figura intermedia o *sui generis* entre el legado y la herencia propiamente dichos, con múltiples aspectos de coincidencia entre uno y otra por la nota común que los preside de atribución de bienes indeterminadamente". Y esa nota común se traduce singularmente en que a la muerte del causante, el legatario como el heredero "adquiere un derecho abstracto que es preciso concretar o determinar mediante la partición, para poder fijar materialmente el contenido económico de la herencia y del legado, previa deducción de cargas y gravámenes, quedando así equiparados en este aspecto por idéntico interés, el heredero y el legatario de parte alícuota a los que afecta por igual la responsabilidad referente a gastos comunes de la partición". Derecho que es "abstracto" en el sentido de que, como dice la sentencia de esta sala de 25 de junio de 2008, la cuota que corresponde a los herederos (y legatarios de parte alícuota) "recae sobre el global del caudal hereditario", de forma que "sólo la partición atribuirá el dominio de bienes concretos pertenecientes a la herencia".

Frente a ese "derecho abstracto" del legatario de parte alícuota, el del legatario de cosa específica y determinada es un derecho concreto, de forma que por la muerte del *de cuius* lo que adquiere el legatario, siendo el legado puro y simple, no sujeto a condición suspensiva, no es simplemente el "derecho al legado" ( art. 881 CC), entendido como un mero derecho de crédito frente al heredero (como sucede en el caso de los legados de eficacia diferida, v.gr. los de cosas genéricas), sino que adquiere directamente la "propiedad" de la cosa legada ( art. 882, párrafo primero, CC). Y por ello hace suyos los "frutos y rentas pendientes" al tiempo del fallecimiento del causante, y desde dicho momento la cosa legada correrá a riesgo del legatario que, por tanto, sufrirá "su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora" ( art. 882, párrafo segundo, CC).

**2.- La subordinación de los legados al previo pago de las deudas del causante y al principio de intangibilidad de las legítimas. Necesidad de formación de inventario y liquidación de la herencia.**

2.1. Lo anterior ha de compatibilizarse, sin embargo, con el hecho de que nuestro ordenamiento jurídico, como se ha dicho, prohíbe al legatario ocupar por su propia autoridad la cosa legada, posesión cuya entrega ha de pedir al heredero o albacea autorizado para darla ( art. 885 CC).

La razón de esta exigencia legal es doble.

Por un lado, trata de asegurar la transición entre la situación de concurrencia de un propietario no poseedor (el legatario) con un poseedor no propietario (el heredero o herederos), que se produce en la cosa legada desde el momento del fallecimiento del causante, como consecuencia de que "la posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en caso de que llegue a adirse la herencia" ( art. 440, párrafo primero, CC), a otra situación en que el citado desdoblamiento entre propiedad y posesión termina mediante la entrega de la posesión al legatario.

Por otro lado, concurre una segunda razón que tiene reflejo en el art. 1.025 CC cuando dispone que "durante la formación del inventario y el término para deliberar no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados", precepto cuya raíz se encuentra en la afectación del conjunto de la masa hereditaria, durante la pendencia de la aceptación y división de la herencia, al principio de responsabilidad patrimonial del art. 1.911 CC, respecto de las deudas del causante, y en la limitación que a la libertad de testar impone el régimen legal de las legítimas en el Derecho civil común español ( arts. 817 a 820 CC).

Este fundamento jurídico se traduce en una subordinación del derecho de los legatarios, tanto los de cosa específica y determinada como los de parte alícuota de la herencia (aquí hay coincidencia del régimen jurídico entre una y otra modalidad de legados), al previo pago de las deudas del causante y de la porción legítima que corresponda a cada uno de los herederos forzosos. Y como medida de garantía del derecho preferente al cobro de los acreedores y del principio de intangibilidad de las legítimas es preciso que previamente al pago o



entrega de los legados se realicen las correspondientes operaciones de inventario y liquidación (de deudas) y, en su caso, partición de la herencia (incluyendo, además del inventario, el avalúo de los bienes y derechos, la colación, imputación, abono recíproco de las rentas y frutos que cada uno de los coherederos haya percibido de los bienes hereditarios, y en su caso la división y adjudicación de bienes). Como reconoce el recurrente, esta interpretación es la mayoritaria en las Audiencias, y los es también en la doctrina científica, en la oficial de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y ha sido igualmente asumida por este tribunal.

La transmisión de la propiedad de la cosa específica y determinada del testador objeto del legado está subordinada a que el legado quepa en la parte de bienes de que el testador pueda libremente disponer. Así lo afirmó la antigua sentencia de esta sala de 6 de noviembre de 1934, al señalar que a pesar de que el legado de cosa determinada propia del testador "tiene como característica especial la de transmitir la propiedad de la cosa directamente del causante al legatario, según se desprende del art. 882 del mismo CC, no lo es menos que ello está subordinado a la circunstancia de que el legado quepa en la parte de bienes de que el testador pueda disponer libremente".

El legado está subordinado al pago de las legítimas (y en su caso de las deudas) y, por este motivo, la entrega del legado debe ser precedida por la liquidación y partición de herencia, que es la única forma de saber si aquél se encuentra dentro de la cuota de la que puede disponer el testador para no perjudicar la legítima de los herederos forzosos.

2.2. La propia legislación hipotecaria, ya desde la Ley de 1861, ha entendido que la entrega de la posesión es necesaria para verificar la inscripción a favor del legatario, y asumiendo que dicha entrega no puede ser inmediata por requerir las citadas operaciones liquidatorias previas, trata de garantizar el derecho de los legatarios que, como los de cosa específica y determinada, no tienen derecho a promover juicio de testamentaria, mediante una específica anotación preventiva ( art. 42.7.º LH). Se refiere a ello la luminosa Exposición de Motivos de la primera Ley Hipotecaria, que al justificar la anotación preventiva a favor del legatario dice:

"Cuando la cosa legada es determinada o inmueble con arreglo a los principios del derecho, la propiedad pasa al legatario desde el momento en que espira el testador; el heredero es el que tiene que entregarla, pero sin que por ello pueda decirse que ni un solo momento ha estado la cosa en su dominio. Este supuesto, mientras llega el caso de que la tradición se verifique, justo es, por lo menos, que tenga derecho el dueño a impedir que la cosa se enajene a un tercero que por tener inscrito su derecho y ser el adquirente de buena fe pueda después defenderse con éxito de la reivindicación".

Por todo ello, asumiendo las tesis de la doctrina y de la jurisprudencia, el artículo 81 del Reglamento Hipotecario, al establecer los títulos necesarios para verificar la entrega a favor del legatario a los efectos de su inscripción, permite solamente la solicitud unilateral del legatario cuando no existan legitimarios y aquel se encuentre facultado expresamente por el testador para posesionarse de la cosa legada, o cuando toda la herencia se hubiera distribuido en legados y no hubiera persona autorizada para realizar la entrega (letras a y d). En otro caso es necesaria la "escritura de partición de herencia o de aprobación y protocolización de operaciones particionales formalizada por el contador-partidor en la que se asigne al legatario el inmueble o inmuebles legados", o bien "escritura de entrega otorgada por el legatario y contador-partidor o albacea facultado para hacer la entrega o, en su defecto, por el heredero o herederos".

Y, aunque en ocasiones se ha afirmado que tal entrega no es necesaria en el caso de que se trate de un prelegatario, esta dispensa solo alcanza a los casos en que tal prelegatario es heredero único, pues, si existen otros herederos, no cabe que uno solo de ellos proceda a entregar el legado, pues el concreto derecho legitimario corresponde a cada uno de los herederos forzosos.

### **3.- La previa liquidación de la sociedad de gananciales para fijar la masa hereditaria.**

A lo anterior se añade en el caso del presente pleito el hecho de que una parte de los bienes que forman el caudal hereditario tienen carácter ganancial (incluyendo parte de los bienes legados). Por ello tiene razón el tribunal sentenciador cuando considera necesario proceder a la previa liquidación de la sociedad de gananciales (devenida en comunidad postganancial tras su disolución por fallecimiento del causante) para determinar el caudal hereditario.

Disuelta la sociedad de gananciales, pero no liquidada, no corresponde a los cónyuges, o sus herederos, individualmente una cuota indivisa en todos y cada uno de los bienes gananciales, sino que la participación de aquellos se predica globalmente respecto de la masa ganancial en cuanto patrimonio separado colectivo. Únicamente cuando concluyan las operaciones encaminadas a su liquidación, aquella cuota sobre aquella masa patrimonial, será sustituida por las titularidades singulares y concretas que a cada uno de los ex cónyuges o sus herederos se adjudique en la liquidación. Por tanto, con carácter general, para determinar el





haber hereditario, es necesaria la previa liquidación de la sociedad de gananciales (incluidas las relaciones crédito-deuda entre los bienes comunes y los privativos), pues solo después de tal liquidación es posible determinar el caudal partible.

Además, respecto de los legados de cosa ganancial, como dijimos en nuestra sentencia 21/2018, de 17 de enero, si bien el art. 1380 CC admite el legado de un bien ganancial en su integridad, por lo que no hay razón para impedir ni el legado de una cuota ni tampoco el legado de los derechos que le correspondan al testador sobre un bien ganancial, sin embargo, la eficacia de estos legados dependerá de lo que resulte al liquidar la sociedad de gananciales. De acuerdo con la doctrina mayoritaria, el legado de los derechos que correspondan al testador sobre un bien ganancial, se limita a la mitad indivisa del bien si esa parte es adjudicada al causante en copropiedad con el otro cónyuge o sus herederos o al valor de la mitad del bien en el caso de que sea adjudicado íntegramente al otro cónyuge. Existiendo entre los bienes objeto de los legados ordenados por el causante a que se refieren estas actuaciones bienes que tenían carácter ganancial, concurre una razón adicional que impone la necesidad de realizar la liquidación previa de la sociedad de gananciales, tal y como acertadamente señala la sentencia recurrida.

**4.-** Los recurrentes afirman que con la interpretación postulada por el tribunal de apelación y asumida por esta sala, su derecho al cobro de los legados queda al arbitrio de las herederas obligadas a la entrega, al convertirse en un derecho sin plazo de exigencia. Y ello por carecer los legatarios de cosa específica y determinada de acción para pedir la división de la herencia ( art. 782.1 LEC).

Pero al margen de que la regulación legal de los derechos no pueden interpretarse exclusivamente desde la perspectiva de su posible vulneración y de que las situaciones eventuales de retraso fraudulento de las operaciones particionales por parte de los herederos pueda recibir respuesta por parte del ordenamiento jurídico mediante la doctrina del abuso del derecho ( art. 7.1 CC), lo cierto es que en el presente caso la objeción señalada es puramente especulativa, pues en el caso de la viuda del causante, no hay que olvidar su condición de legataria de parte alícuota, ya que legalmente le corresponde, si concurre con hijos o descendientes, un derecho de usufructo sobre el tercio de mejora de la herencia ( art. 834 CC), y que el art. 807.3.º CC le incluye entre los "herederos forzosos".

Y si bien es cierto que la jurisprudencia de esta sala ha asumido una posición no dogmática en el tema de la naturaleza jurídica de la legítima del viudo, de forma que se ha afirmado su cualidad de heredero a los efectos de reconocerle el derecho de intervenir en las operaciones particionales o a los de negarle la posibilidad de ser contador partidor, sin embargo hemos negado que el cónyuge viudo deba responder por las deudas hereditarias. En este sentido se ha observado que la propia dicción literal del artículo 807 número 3 del Código Civil limita el alcance de su afirmación, pues declara que el viudo o viuda es "heredero forzoso" sólo "en la forma y medida que establece este Código", es decir, de una forma limitada y no absoluta.

En definitiva, aun cuando su posición jurídica no sea absolutamente idéntica a la del genuino sucesor universal, particularmente en la cuestión de la responsabilidad por deudas hereditarias ( sentencia de 11 de enero de 1950), el viudo/a es legitimario, siendo la ley la que le atribuye directamente la legítima (sucesor *ex lege*). Y en todo caso, de lo que no cabe duda es de su derecho a promover el juicio de división de la herencia ( art. 782.1 LEC), máxime en un supuesto como el presente en el que, al margen de su cuota legal usufructuaria, tiene por voluntad del causante el carácter de legataria de parte alícuota, al disponer en el **testamento** que "para el supuesto de que los bienes objeto del presente legado no cubrieran el tercio de libre disposición de la herencia [...], además de la cuota legal usufructuaria que por ley corresponde a su esposa, ordena que se complete hasta dicho cómputo conjunto con dinero efectivo metálico de la titularidad del testador".

**5.-** Al ser la sentencia impugnada conforme con esta doctrina, procede confirmarla y desestimar el recurso interpuesto.

#### **CUARTO.-** Costas y depósito

**1.-** De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas del recurso de casación deben ser impuestas a los recurrentes.

**2.-** Procede acordar también la pérdida del depósito constituido de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por D.ª Eloisa , D. Cesar y D.ª Diana contra la sentencia n.º 108/2017, de 8 de mayo, aclarada por auto de fecha de 2 de junio de 2017, dictada por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 780/2016.

2.º- Condenar a los recurrentes al pago de las costas del recurso de casación que desestimamos, así como la pérdida del depósito constituido.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ