



Roj: **SAP IB 127/2007 - ECLI: ES:APIB:2007:127**

Id Cendoj: **07040370032007100042**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **3**

Fecha: **27/02/2007**

Nº de Recurso: **6/2007**

Nº de Resolución: **69/2007**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **GUILLERMO ROSELLO LLANERAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00069/2007

Rollo: RECURSO DE APELACION 0000006 /2007

SENTENCIA Nº 69

ILMOS SRS.

PRESIDENTE:

D. Carlos Gómez Martínez.

MAGISTRADOS:

Dña. María Rosa Rigo Rosselló.

D. Guillermo Rosselló Llaneras.

Palma de Mallorca, a veintisiete de febrero de dos mil siete.

VISTOS por la Sección 3ª de esta Audiencia Provincial, en grado de apelación, los presentes autos,

juicio ordinario, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Palma , bajo el nº 22/05,

Rollo de Sala nº 6/07, entre partes, de una como actora - apelante D. Valentín ,

Dña. Paloma , Dña. Trinidad , Dña. Ana María , Dña. Cecilia , Dña. Guadalupe y D.

Miguel , representada por el Procurador Dña. Matilde Teresa Segura Seguí, y

de otra, como demandada - apelada Dña. Rocío , D. Evaristo , D. Juan Francisco , D. Santiago , D. Gaspar
y D. Victor Manuel , representada por el Procurador D. José

Luis Sastre Santandreu, asistidas ambas de sus respectivos letrados Dña. Nieves Alfaro Romero y

Dña. María Alba Rosselló.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. Magistrado D. Guillermo Rosselló Llaneras.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Palma , en fecha 10 de Octubre de 2006 , se dictó sentencia, cuyo fallo dice: "Que, desestimando la demanda, debo absolver y absuelvo a los demandados de los pedimentos contra ellos formulados, con imposición de costas a la parte actora."



SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de la parte actora, que fue admitido, y seguido el recurso por sus trámites, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 20 de Febrero del presente año; quedando el presente recurso concluso para sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen.

PRIMERO.- Los demandantes, el primero en su calidad de legatario y los restantes de herederos de legatarios, interpusieron demanda de juicio ordinario contra los herederos de doña Silvia , ejercitando "acciones de petición y entrega de legado ex testamento y declaración de la consolidación del pleno derecho de propiedad de la vivienda legada al haber fallecido los usufructuarios y habitacionistas", alegando, en síntesis, que la causante doña Silvia falleció en esta ciudad el día 1 de junio de 1936, habiendo otorgado testamento en fecha 5 de enero de 1935, nombrando herederos universales a sus seis hijos y legando la nuda propiedad de una vivienda sita en la calle Pursiana de esta ciudad a los nietos que vivieran al momento de ocurrir su fallecimiento, constituyendo usufructo del primer piso de la indicada vivienda en favor de los hijos casados y sobre el segundo piso el derecho de habitación para sus hijos solteros, interesando sentencia declarando que se adquirió el legado automáticamente desde la fecha del fallecimiento de la testadora, así como que se ha consolidado el pleno derecho de propiedad de los legatarios por fallecimiento de los usufructuarios y habitacionistas y se ordene la inscripción del pleno dominio del inmueble a favor de los legatarios en proporción a su coeficiente de propiedad.

Los demandados se opusieron a las pretensiones articuladas en su contra alegando, con carácter previo, las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda, falta de legitimación activa, falta de litisconsorcio pasivo necesario y prescripción de la acción, y, en cuanto al fondo, no ha existido aceptación, partición y adjudicación de la herencia de la causante que permita conocer si el legado perjudica la legítima de los herederos, trámites esenciales para poder pedir la entrega del legado.

La sentencia que puso fin al anterior grado jurisdiccional, teniendo por desestimadas las excepciones invocadas en el acto de la audiencia previa, declaró probado que nunca se ha procedido a la aceptación de la herencia de la causante, ni expresa ni tácitamente, por lo que decidió desestimar la demanda e imponer las costas a la parte demandante.

No se mostraron conformes con dicha resolución los demandantes y la apelaron solicitando nueva sentencia por la que se estimara la demanda y, en cualquier caso, no se le impusieran las costas por existir series dudas de hecho y derecho. La parte demandada apelada se opuso al recurso y reiteró la excepción de prescripción de la acción ejercitada, indebidamente desestimada en la audiencia previa.

SEGUNDO.- Antes de entrar en el estudio y resolución de los distintos motivos de impugnación alegados en el recurso, se hace necesario resolver la reiterada excepción de prescripción de la acción por parte de los demandados, dado que de apreciarse resultaría estéril su análisis.

Desde luego, en la audiencia previa, como se dice en la exposición de Motivos de la LEC 2000 , "se intenta inicialmente un acuerdo o transacción de las partes, que ponga fin al procedimiento y, si tal acuerdo no se logra, se resuelven las posibles cuestiones sobre presupuestos y óbices procesales, se determinan con precisión las pretensiones de las partes y el ámbito de su controversia, se intenta nuevamente un acuerdo entre los litigantes y, en caso de no alcanzarse y de existir hechos controvertidos, se proponen y admiten las pruebas pertinentes". No cabe duda que uno de los fines de la audiencia previa es depurar, hasta donde sea posible, los defectos o vicios procesales que pudieran impedir una resolución de fondo sobre la cuestión sustantiva objeto de la controversia, de modo que no resulte baldía la completa tramitación del procedimiento, con el consiguiente dispendio de medios y tiempo, porque luego un óbice procesal impida la emisión de la perseguida decisión judicial sobre el fondo. Una armónica interpretación de los artículos 416 y 425 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite concluir que las cuestiones procesales enumeradas en el artículo 416 susceptibles de ser resueltas en la audiencia previa no constituye una relación cerrada sino abierta a la inclusión de cualquiera otra análoga, y que la aplicación de este principio extensivo queda limitado por el hecho esencial de que la circunstancia no incluida en el artículo 416 , alegada o puesta de manifiesto de oficio, impida la válida prosecución y finalización del proceso, esto es, que constituya un obstáculo meramente procesal que no afecte a la pretensión de fondo o a los motivos impeditivos o extintivos de esta y que, por tanto, además de la alegación requieren su correspondiente prueba. De donde se sigue que al no estar la prescripción incluida en el citado artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , ni guardar analogía con las que en él se relacionan ni impedir la prosecución y terminación del proceso, sino que, por el contrario, se hace necesario que se agoten todas sus fases, y entre



ellas la de prueba, a fin de que pueda acreditarse debidamente el concurso de sus presupuestos de hecho, es por lo que no cabe su resolución en fase de audiencia previa al afectar al fondo del asunto y su inadecuada decisión en dicho trámite lesiona el derecho a la tutela judicial sin indefensión. -AA. AAPP de La Rioja y Madrid de 16 de Septiembre y 12 de Diciembre de 2005 -.

TERCERO.- Dicho lo anterior, el artículo 882 de l Código Civil dispone que "cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador -como en el caso-, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere ...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"; mientras que el artículo 885 precisa que "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 para darla". De dichos preceptos se desprende que aunque el legatario tenga derecho al legado desde el momento de la muerte del testador y adquiera la propiedad de la cosa legada cuando es específica, determinada y propia del testador, ello no significa que no tenga que pedir su entrega al heredero o albacea autorizado ya que su adquisición no se verifica de forma inmediata como en la herencia sino de forma mediata a través del heredero, otorgando al legatario una acción personal ex testamento para pedir la entrega del legado e incluso ejercitar la acción reivindicatoria contra todo tercero que tenga la cosa legada en su poder. Como tiene declarado la jurisprudencia, en el legado que recae sobre cosa determinada, el legatario adquiere la propiedad de la cosa desde la muerte del testador, y puede pedir a los herederos que se la entreguen, una vez formado el inventario y transcurrido el termino para deliberar, pues mientras no se liquide la herencia y se sepa si hay bienes suficientes para aplicar al pago de los legados y su aceptación por el heredero, no se puede asegurar que no sea necesaria la reducción o hasta la insuficiencia de los mismos, y de ahí que el artículo 1.025 del Código Civil disponga que "durante la formación de inventario y término para deliberar no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados" -SS.T.S. 11 de enero de 1950 y 24 de enero de 1963 -. Pues bien, la acción ex testamento de petición de entrega del legado viene siendo considerada como de carácter personal y, como tal y a falta de plazo específico, le corresponde el de quince años que, con carácter general, señala el artículo 1.964 del Código Civil desde la muerte del causante, tal como lo proclaman las lejanas SS.T.S. de 4 de Octubre de 1927 y 29 de septiembre de 1979 . Pero es que, además, si se la parifica con la acción de petición de herencia que se encamina a obtener o recobrar la total herencia, parte de ella o bienes concretos por parte del heredero, cuyo plazo de prescripción es de treinta años, también se hallaba prescrita al efectuar el legatario y los herederos de los legatarios la petición de entrega del legado determinado propiedad de la causante ya que habían transcurrido más de 68 años de la muerte de la testadora, por lo que la acción ejercitada estaba prescrita, sin que sea obstáculo para ello que el legado se hallara gravado con usufructo y/o habitación puesto que el artículo 868 del Código Civil dispone que "si la cosa legada estuviese sujeta a usufructo, uso o habitación, el legatario deberá respetar estos derechos hasta que legalmente se extingan", lo que no impide o condiciona pedir la entrega del legado y asumir los derechos y obligaciones dimanantes de la calidad de nudo propietario del legatario.

Por todo lo expuesto procede declarar prescrita la acción ejercitada y confirmar su desestimación aunque sea por otros argumentos jurídicos.

CUARTO.- En el último motivo de impugnación se denuncia la infracción del artículo 394.1 al imponerle las costas de la primera instancia siendo que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. El motivo no prospera puesto que no se exponen cuales sean las dudas de hecho que el caso presenta y las de derecho precisan invocar la jurisprudencia recaída en casos similares, siendo la existente coincidente en que la acción de petición de legado tiene carácter personal y el plazo de prescripción es el de 15 años, instituto jurídico a tener siempre en cuenta por los demandantes al ejercitar una acción tras haber transcurrido casi 70 años del fallecimiento de la causante.

Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada en todo sus extremos.

QUINTO.- En cuanto a las costas de esta alzada, de conformidad con lo establecido en el artículo 398 , no procede imponerlas a la parte apelante al no entrar en el estudio y resolución de las pretensiones del recurso.

FALLAMOS

1) DESESTIMANDO el RECURSO DE APELACION interpuesto por el Procurador Dña. Matilde Teresa Segura Seguí, en nombre y representación de D. Valentín , Dña. Paloma , Dña. Trinidad , Dña. Ana María , Dña. Cecilia , D. Simón , Dña. Guadalupe y D. Miguel , contra la sentencia de fecha 10 de Octubre de 2006, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Palma , en los autos Juicio ordinario, de los que trae causa el presente Rollo, DEBEMOS CONFIRMARLA Y LA CONFIRMAMOS al estimar la prescripción invocada por los demandados.

2) No se hace especial pronunciamiento sobre costas en esta alzada.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevar certificación al Rollo de la Sala, definitivamente Juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que ha sido en audiencia pública la anterior sentencia por el Ilmo.Sr.Magistrado D. Guillermo Rosselló Llaneras, Ponente que ha sido en este trámite, en el mismo día de su fecha, de que certifico.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ