



Roj: **SAP LE 1234/2010 - ECLI: ES:APLE:2010:1234**

Id Cendoj: **24089370012010100350**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **08/10/2010**

Nº de Recurso: **9/2010**

Nº de Resolución: **376/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RICARDO RODRIGUEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LEON

SENTENCIA: 00376/2010

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

LEON

Sección 001

Domicilio : C/ EL CID, NÚM. 20

Telf : 987 23 31 35

Fax : 987 23 33 52

Modelo : SEN00

N.I.G.: 24089 37 1 2010 0100050

ROLLO : RECURSO DE APELACION (LECN) 0000009 /2010 CIVIL

Juzgado procedencia : JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de CISTIerna

Procedimiento de origen : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000353 /2007

RECURRENTE : Juan Pedro , Teresa , Abel , Marí Trini

Procurador/a : ANA MARIA FERNANDEZ FERNANDEZ, ANA MARIA FERNANDEZ FERNANDEZ , ANA MARIA FERNANDEZ FERNANDEZ , ANA MARIA

FERNANDEZ FERNANDEZ

Letrado/a : , JOSÉ ANTONIO CELADA VIDALES , JOSÉ ANTONIO CELADA VIDALES , JOSÉ ANTONIO CELADA VIDALES

SENTENCIA Nº **376/2010**

Il'tmos. Sres:

D. Manuel García Prada.- Presidente

D. Ricardo Rodríguez López.- Magistrado

Dª. Ana del Ser López.- Magistrada

En León a Ocho de Octubre de dos mil diez.

VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta ciudad, el recurso de apelación civil num. **9/2010**, en el que han sido partes, D. Juan Pedro , Dª Teresa , D. Abel , Dª Marí Trini , Dª Elsa , Dª



Filomena y D. Florentino, representados por la Procuradora D^a Ana-María Fernández Fernández y asistida del Letrado D. Pedro Monzón Sánchez, como APELANTES e IMPUGNADOS, y D^a Mariana, D^a Nuria, D^a Ramona, D^a Sara, D. Leon, D. Mariano y D^a Zaida, representados por el procurador D. Ignacio Domínguez Salvador y asistidos por el letrado D. Víctor-M. Rejero Arias, como IMPUGNANTES y APELADOS. Interviene como Ponente del Tribunal para este trámite el ILTMO. SR. DON Ricardo Rodríguez López.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos nº 353/2007 del Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción de CISTIerna se dictó sentencia de fecha 12 de junio de 2009, cuyo fallo, literalmente copiado dice: Desestimar íntegramente la demanda formulada por doña Teresa, absolviendo a Doña Mariana, Nuria, Ramona, Sara, Leon, Mariano y Zaida, de los pedimentos formulados contra ellos, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en este proceso."

SEGUNDO.- Contra la relacionada Sentencia se interpuso recurso de apelación por los apelantes. Admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto, se dio traslado a los apelados que solicitaron su desestimación e impugnaron la sentencia en tiempo y forma. Admitida a trámite la impugnación se dio traslado a los impugnados que solicitaron su desestimación. Sustanciado el recurso por sus trámites se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial ante la que se personaron en legal forma las partes en el plazo concedido para comparecer ante dicho tribunal.

TERCERO.- Recibidos los autos en este tribunal, se registraron y se acordó designar Ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. Ricardo Rodríguez López, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 28 de septiembre de 2010.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurso interpuesto por los demandantes.

A) Delimitación del objeto del recurso.

Con el recurso interpuesto se formulan las siguientes peticiones: que se declare la existencia de infracción de garantías procesales al admitirse únicamente la legitimación activa de una de las demandantes, y que se condene a los demandados a entregar a demandante cuya legitimación fue admitida la suma de 6.010,12 euros y al pago de los gastos generados por el informe pericial caligráfico.

B) Petición declarativa de infracción de garantías procesales.

La petición declarativa formulada no puede ser acogida porque el tribunal de apelación puede emitir un pronunciamiento declarativo sólo cuando haya sido solicitado con la demanda. La infracción de garantías procesales no es más que un supuesto del hecho del que se puede derivar la sanción correspondiente: plazo para subsanación de defectos procesales o, en último término, nulidad de actuaciones. Así pues, la subsanación o la nulidad de actuaciones son los pronunciamientos que el tribunal de apelación puede dictar en caso de infracción de garantías procesales, y no se puede limitar a un pronunciamiento declarativo sobre la infracción.

En este sentido, es muy claro el mandato del párrafo segundo del número 2 del artículo 227 de la LEC: "En ningún caso podrá el tribunal, con ocasión de un recurso, decretar de oficio una nulidad de las actuaciones que no haya sido solicitada en dicho recurso, salvo que apreciare falta de jurisdicción o de competencia objetiva o funcional o se hubiese producido violencia o intimidación que afectare a ese tribunal". Lo cierto es que no estamos ni en un supuesto de falta de jurisdicción o de competencia objetiva, ni ante un caso de violencia o intimidación que afecte al tribunal, por lo que no se puede emitir un pronunciamiento de nulidad de actuaciones que no ha sido solicitado.

Al preparar el recurso ni siquiera se indica en su suplico que pronunciamientos se impugnan, y aunque en el cuerpo del escrito se anuncia la impugnación de la decisión de excluir la legitimación activa de la mayor parte de los demandantes tampoco se dice que petición se deduce. Y en el suplico del recurso de apelación se formula una petición declarativa de infracción de garantías procesales sin solicitar la adopción de un pronunciamiento concreto: de nulidad, de desestimación... Y se limita la parte a decir "con los efectos legales inherentes". Pues bien, la infracción de garantías procesales no tiene "efectos legales inherentes" porque, no producen efecto alguno si las partes no las denuncian con expresa formulación de sus pretensiones: como ya hemos indicado, no se puede acordar de oficio una nulidad de actuaciones que no ha sido expresamente solicitada. Es más, de las peticiones formuladas en el recurso de apelación ni siquiera podemos inferir que



se pida una nulidad de actuaciones, porque si así fuera no tiene sentido formular al tribunal de apelación peticiones de condena (a pagar a Teresa 6.010,12 euros y al pago de los gastos del informe del perito calígrafo): si se declara la nulidad de actuaciones no se puede entrar a resolver sobre el fondo del asunto, ni siquiera parcialmente. Y en el recurso, las peticiones de condena formuladas no se plantean como subsidiarias; si bien es cierto que ni siquiera del tenor de la primera petición podemos inferir una solicitud de nulidad de actuaciones.

Por lo tanto, se ha de rechazar la primera de las pretensiones formuladas.

C) Petición de condena de los demandados a pagar a la actora la suma de 6.010,12 euros.

El artículo 869 del Código Civil establece que el legado quedará sin efecto si el testador enajena, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella, entendiéndose en este último caso que el legado queda sólo sin efecto respecto a la parte enajenada. Y precisa que si después de la enajenación volviere la cosa al dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá después de este hecho fuerza el legado, salvo el caso en que la readquisición se verifique por pacto de retroventa.

Como indica la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2007, "se trata de una causa objetiva de extinción del legado, pues si el testador dispuso libremente de la cosa para legarla a quien tuvo por conveniente en el momento de otorgar el testamento, igual libertad de disposición conserva para, con posterioridad, poder enajenarla en vida, a título oneroso o gratuito, a quien tuviere por conveniente, lo que la propia ley interpreta como una efectiva revocación del legado hasta el extremo de, aunque después volviera a integrarse en su patrimonio, el legado habría quedado sin efecto, salvo el caso de que dicha reintegración se produzca por pacto de retroventa". En el mismo sentido las sentencias de la Sala 1ª del TS de fechas 13 de junio de 1994 y 24 de enero de 2006.

La enajenación comporta es una causa objetiva de extinción del legado, que no se puede entender rehabilitada sino por nueva disposición testamentaria porque la transmisión de derechos por causa de muerte sólo tiene lugar mediante testamento (sucesión testada) o por disposición legal (sucesión intestada), conforme establece el artículo 658 del Código Civil, y sin que produzcan efecto alguno los papeles privados que aparezcan después de la muerte del causante si no concurren los requisitos prevenidos para el testamento ológrafo (art. 672 del Código Civil). Así pues, revocado el legado con la enajenación, como causa objetiva de extinción del legado, las notas manuscritas del testador sobre su intención futura no son disposiciones testamentarias eficaces, en tanto en cuanto no son actos de disposición de sus bienes sino sólo anuncios de lo que pudieran ser sus intenciones en un momento dado, pero sin expresión de voluntad testamentaria. Las cartas que han sido aportadas dejan entrever la intención del causante de transmitir una suma de dinero (o parte de ella) que pudo haber obtenido con la venta del inmueble objeto del legado, pero solo la voluntad del causante expresada en testamento tiene eficacia transmisiva de sus bienes o derechos después de su muerte.

El legado otorgado en el testamento es de cosa cierta y determinada, y no cabe su sustitución, porque no existe previsión legal y porque -de admitirla- estaríamos introduciendo una excepción a lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 869 del Código Civil: si el testador no quiso otorgar nueva disposición testamentaria no podemos entender legado el dinero obtenido como consecuencia de la venta del inmueble objeto del legado dispuesto en el último testamento otorgado. La jurisprudencia es clara, como ya hemos indicado, sin que sea óbice lo dispuesto en la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 28 de octubre de 1930, que se cita en el recurso, porque, como se indica en la sentencia de ese mismo Alto Tribunal de fecha 13 de junio de 1994, esa sentencia se apoya en el Derecho catalán: "Aplicando la anterior doctrina (no aparece jurisprudencia aplicable al caso pues no lo es la Sentencia de 28 de octubre de 1930 que se apoyó en Derecho catalán)".

Por lo tanto, la enajenación del inmueble legado es causa objetiva de su extinción, siendo de todo punto ineficaz la voluntad del causante no expresada por medio de testamento: notarial u ológrafo.

D) Petición de condena al pago de los gastos del informe pericial caligráfico.

El coste del informe pericial entra de lleno en el ámbito de las costas procesales (apartado 4º del número 1 del artículo 241 LEC), por lo que no pueden ser objeto de pronunciamiento de condena autónomo, salvo en los casos en los que expresamente se prevea tal posibilidad. Así por ejemplo, en el caso de cotejo de documentos públicos se prevé de modo específico que ha de pagar los gastos quien formuló la impugnación. Pero no ocurre lo mismo para el caso de los documentos privados, por lo que los gastos periciales podrán ser repercutidos únicamente a la parte que haya sido condenada al pago de las costas, y los demandados no lo han sido. Además, la impugnación de la autenticidad de documentos privados presentados inicialmente como fotocopia, y que datan de hace más de 10 años, ni siquiera se puede considerar temeraria, máxime cuando en el informe pericial su autor dice que los elementos de los que dispuso para elaborarlo "no nos permiten llegar a aseverar su autoría de una manera totalmente concluyente".



SEGUNDO.- Recurso de apelación interpuesto por los demandados vía de impugnación de la sentencia.

Ha de ser estimado, ya que en la sentencia impugnada no se indican las dudas de hecho en las que se funda la no-imposición de costas a pesar de que se desestima la demanda. Las dudas de hecho, además, resultan irrelevantes, porque -como ya hemos indicado- la enajenación del bien legado como cosa cierta y determinada es causa objetiva de extinción del legado, fueran cuales fueran las intenciones del causante, que nunca llegó a materializarlas por medio de disposición testamentaria.

TERCERO.- Costas.

A) En relación con el recurso de los demandantes.

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.

B) En relación con el recurso de los demandados.

Conforme dispone el artículo 398 de la LEC, en su apartado 2, en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Se DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Pedro , D^a Teresa , D. Abel , D^a Marí Trini , D^a Elsa , D^a Filomena y D. Florentino , y se ESTIMA la impugnación de la sentencia deducida por D^a Mariana , D^a Nuria , D^a Ramona , D^a Sara , D. Leon , D. Mariano y D^a Zaida , en relación con la sentencia de fecha 12 de junio de 2009, dictada en los autos 353/2007 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de CISTIerna, y, en su consecuencia, la revocamos únicamente para dejar sin efecto su pronunciamiento sobre costas y, en su lugar, acordamos la condena de los demandantes al pago de todas las costas causadas en primera instancia.

Todo ello sin expresa imposición de las costas generadas por la impugnación de la sentencia y con expresa condena de Juan Pedro , D^a Teresa , D. Abel , D^a Marí Trini , D^a Elsa , D^a Filomena y D. Florentino al pago de las costas causadas con el recurso interpuesto.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Notifíquese esta resolución a las partes y devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de lo resuelto, para su notificación y ejecución, de todo lo cual deberá acusar el oportuno recibo.

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