



Roj: **SAP LE 34/2014 - ECLI: ES:APLE:2014:34**

Id Cendoj: **24089370022014100007**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **2**

Fecha: **24/01/2014**

Nº de Recurso: **337/2013**

Nº de Resolución: **10/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO MUÑIZ DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**

**LEON**

SENTENCIA: 00010/2014

**AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2 LEON**

N01250

C., EL CID, 20

Tfno.: 987/233159 Fax: 987/232657

N.I.G. 24089 42 1 2013 0001224

**ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000337 /2013**

**Juzgado de procedencia:** JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N.6 de LEON

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000121 /2013

Apelante: Patricia

Procurador: MIGUEL ANGEL DIEZ CANO

Abogado: VÍCTOR ANTÓN CASADO

Apelado: Alonso , María Cristina , Carmela , Constantino

Procurador: JAVIER SUAREZ QUIÑONES FERNANDEZ

Abogado: LUIS SUTIL CASTELLANOS

**SENTENCIA NUM. 10-14**

**ILMOS/A SRES/A:**

**D. ALBERTO FRANCISCO ALVAREZ RODRIGUEZ.- Presidente**

**D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.- Magistrado**

**D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> DEL PILAR ROBLES GARCIA.- Magistrada**

En León, a veinticuatro de enero de dos mil catorce.

**VISTOS** en grado de apelación ante esta Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, los Autos de Procedimiento Ordinario 121/2013, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº.6 de León, a los que ha correspondido el Rollo Recurso de Apelación (LECN) **337/2013**, en los que aparece como parte apelante Dña. Patricia , representada por el Procurador D. Miguel Ángel Diez Cano y asistida por el Letrado D. Víctor Antón Casado y como parte apelada D. Alonso , Dña. María Cristina , Dña. Carmela , D. Constantino , representados



por el Procurador D. Javier Suárez- Quiñones Fernández y asistidos por el Letrado D. Luis Sutil Castellanos, sobre reclamación de cantidad, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO MUÑIZ DIEZ.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado expresado al margen, se dictó sentencia en los referidos autos, con fecha 2 de septiembre de 2013 , cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "**FALLO:** Estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador Sr. Suárez-Quiñones Fernández, en nombre y representación de DON Alonso , DOÑA María Cristina , DOÑA Carmela Y DON Constantino , frente a DOÑA Patricia , y en su virtud, condeno a dicha demandada a que entregue a los actores la parcela NUM000 del polígono NUM001 , sita en el PARAJE000 o DIRECCION000 , anejo de Navatejera, termino municipal de Villaquilambre, con referencia catastral NUM002 , y en caso de no poder verificarlo, deberá abonarles los 103.716 euros en que ya fue valorada, sin imposición de las costas. " .

**SEGUNDO.-** Contra la relacionada sentencia, se interpuso por la parte demandada recurso de apelación ante el Juzgado, y dado traslado a la contraparte, por ésta se presentó escrito de oposición, remitiéndose las actuaciones a esta Sala y señalándose para la deliberación, el día 20 de enero actual.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente procedimiento de juicio ordinario se formuló por la representación de los actores D. Alonso , D<sup>a</sup> María Cristina , D<sup>a</sup> Carmela y D. Constantino , demanda frente a D<sup>a</sup> Patricia , en ejercicio de acción de entrega de legado de cosa específica y determinada propia de la testadora referido a la parcela NUM000 , del polígono NUM001 , sita en el PARAJE000 o DIRECCION000 , anejo de Navatejera, termino municipal de Villaquilambre, con Referencia Catastral NUM002 , valorada en la cantidad de 103.761 euros, así como una indemnización por daños y perjuicios.

La parte demanda se opuso a tales pretensiones, alegando que no era posible la entrega del legado pues no consta haberse realizado el inventario, liquidación y adjudicación de la herencia y, consiguientemente, no se ha determinado el haber hereditario correspondiente a los herederos forzosos y porque solamente de este modo puede saberse si dicho legado se encuentra dentro de la cuota de que puede disponer el testador y no perjudica, por tanto, a los demás herederos forzosos, y al considerar improcedente la reclamación por daños y perjuicios por no acreditarse la existencia de perjuicios reales y efectivos.

Se dictó, con fecha 2 de septiembre de 2013, Sentencia en primera instancia por la que se estimaba parcialmente la demanda, acogiendo la pretensión atinente a la entrega de la posesión del bien legado y, en caso de no poder verificarlo, la obligación de la demandada de abonar a los actores los 103.716 euros en que fue valorada la finca, desestimando el resto de las pretensiones.

Frente al expresado pronunciamiento se alza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada impugnando el contenido del mismo que le resulta desfavorable, sustentando su impugnación en la incorrecta aplicación del artículo 885 del Código Civil y de la jurisprudencia que lo interpreta en lo referente a la entrega del legado.

La parte actora se opone al recurso e interesa la íntegra confirmación de la sentencia recurrida.

**SEGUNDO.-** Según queda acreditado D<sup>a</sup> Antonieta , ya fallecida, dispuso en su testamento que "lega a sus nombrados nietos Alexis , María Cristina , Carmela y Alonso , la legítima estricta que por Ley les corresponda y ordena que en pago de dicha legítima les sea adjudicado por iguales partes, Una Viña propiedad de la testadora, al paraje de " DIRECCION000 ", en termino de Navatejera, ayuntamiento de Villaquilambre (León), y si no llegare el valor de dicha finca a su cuota legítima, se les abonará la diferencia en dinero metálico hasta complementar la cuota que les corresponda por su legítima estricta, sustituidos vulgarmente por sus descendientes en su caso". Los referidos nietos, eran hijos del fallecido hijo de la testadora, Higinio . En el mismo testamento "instituye heredera de todos sus bienes y derechos, a su nombrada hija Patricia , sustituida para el caso de premoriencia por las hijas de esta y nietas de la testadora Antonieta y Adriana , por iguales partes".

El art. 882 del Código Civil dispone: "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 art. 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 su 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.

Alega la demandada, ahora recurrente, en su recurso que, en el presente caso, no es posible la entrega del legado ya que debe preceder la liquidación y partición de la herencia con expresión de las operaciones particionales de las que resulte cual es el haber y lote de bienes correspondientes a la herencia forzosa, porque solamente de este modo puede saberse si dicho legado se encuentra dentro de la cuota de que puede disponer el testador y no se perjudica, por tanto, la legítima de la demandada.

Si bien los antedichos fueron los términos en que la demandada planteó su oposición en su escrito de contestación, y reitera ahora en su recurso, es lo cierto que en el acto de la Audiencia Previa el Letrado de la demandada se mostró en todo momento conforme a la entrega del legado pero entendiendo que este comprendía únicamente la parte de la finca de la que la testadora era propietaria, al sostener que la misma era copropietaria proindiviso de aquella junto con otros, siendo este el verdadero motivo de controversia y piedra angular de la cuestión litigiosa, pues a su vez comportaba la negativa de los actores a recibir el legado en tales términos.

Pues bien, es lo cierto que con fecha 8 de octubre de 2012 se dictó sentencia (doc. nº 5 de la demanda, folios 24 a 27) en el Juicio verbal Civil nº 188/2011, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de León, seguido entre las mismas partes, en la que se declara que "el legado dejado por D<sup>a</sup> Antonieta a sus nietos en pago de su legítima es la parcela NUM000 del polígono NUM001, sita en el PARAJE000, anejo de Navatejera, término municipal de Villaquilambre, valorada en 103.716 ?". Es por ello que no puede cuestionarse lo que es objeto del legado, -la totalidad de la referida parcela-, porque lo contrario supondría hacer caso omiso de la firmeza de dicho pronunciamiento consentido por las partes, con vulneración del efecto de cosa juzgada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 207. 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Dicho lo anterior, cierto es que hay doctrina jurisprudencial que difiere la posibilidad de solicitar la entrega de los legados al momento de la partición hereditaria previa liquidación del haber (así STS. 20-10-1992, y las citadas en la misma), pero no lo es menos que en el presente caso existe una única heredera y que los actores, como se recoge en el fundamento jurídico primero de la citada Sentencia de 8 de octubre de 2012, han renunciado a reclamar el complemento de la legítima para el caso de que no llegare el valor del legado, por lo que no es necesaria en este caso la partición en sentido estricto, pues la instituida heredera cumple con entregar el legado de cosa cierta y determinada para pago de la legítima de los actores, a lo que, como se recoge en la sentencia recurrida, mostró conformidad en dicho anterior procedimiento, por lo que la negativa ahora a su entrega supone ignorar los propios actos procesales vinculantes en virtud de los principios de confianza y buena fe en el tráfico jurídico.

Así las cosas no parece adecuado exigir previa a la entrega del legado la liquidación del haber hereditario y máxime en este caso cuando la parte demandada en ningún momento aduce la posible inoficiosidad del legado reclamado, lo que, además, en su caso, debió ser acreditado por la parte apelante quien tuvo oportunidad de hacerlo en este pleito o a través de otro mediante el ejercicio de la acción para la reducción de aquél si es que previamente se probara que lo es ( art. 817 del Código Civil, en relación al art. 818 de dicho Cuerpo legal ).

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida.

**TERCERO.-** Habiéndose desestimado el recurso interpuesto procede imponer a la parte apelante las costas del mismo ( art. 398.1 en relación al 394, ambos de la LEC ),

**VISTOS** los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Patricia, contra la sentencia dictada, con fecha 2 de septiembre de 2013, por la Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número seis de León, en autos de Juicio Ordinario núm. 121/2013, de los que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos aquella en su integridad, con expresa imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido para recurrir.



La presente resolución, de concurrir los requisitos establecidos en los artículos 477 y 469, en relación con la disposición final 16ª de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, es susceptible de recurso de casación y de recurso extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo debiendo interponerse ante este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación de aquella.

Notifíquese esta resolución a las partes y llévase el original al libro correspondiente y testimonio al presente rollo de apelación y remítase todo ello al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento para su ulterior sustanciación.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ