

Roj: **STS 8576/2003** - ECLI: **ES:TS:2003:8576**Id Cendoj: **28079110012003100022**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **31/12/2003**Nº de Recurso: **209/1998**Nº de Resolución: **1262/2003**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Diciembre de dos mil tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por DON Imanol , representado por el Procurador de los Tribunales Don Carlos Navarro Gutiérrez, contra la sentencia dictada en grado de apelación con fecha 30 de octubre de 1997 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dimanante del juicio de menor cuantía seguido en el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de los de La Laguna. Es parte recurrida en el presente recurso DON Eugenio , representado por el Procurador de los Tribunales Don Roberto de Hoyos Mencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia Número cinco, conoció el juicio de menor cuantía nº 115/96, seguido a instancia de D. Eugenio , contra D. Darío , sobre reclamación de la entrega de legado.

Por la representación procesal de D. Eugenio se formuló demanda en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado: "...dictar en su día sentencia en la que con estimación íntegra de la demanda se condene al demandado a entregar a mi representado el legado dejado por la causante Dña Yolanda el día 25 de enero de 1992 mediante testamento otorgado ante el Ilustre Notario D. Bernardo Sarocalamita, y consistente en la URBANA: FINCA nº NUM000 , porción de terreno o solar situado en este término Municipal de la Laguna donde llaman la Floresta, Niña y Cercado de Nava, que se describe en el hecho tercero, condenando al demandado a estar y pasar por esta declaración, así como a otorgar a favor del actor la correspondiente escritura pública ante Notario de entrega de legado, todo ello con expresa imposición de costas."

Admitida a trámite la demanda, por la representación procesal de la parte demandada D. Darío se contestó la misma, formulando a su vez reconvención, en la que terminaba suplicando al Juzgado, tras los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación: "...dicte en su día sentencia, estimando en todas sus partes la reconvención, se declare: a) Que conforme a los hechos expresados en la demanda el tener y considerar como inoficiosa la disposición tercera del testamento del 25 de marzo de 1992 otorgado por DOÑA Yolanda en el que lega a don Eugenio la totalidad del inmueble sito en la CALLE000 NUM001 EN BARRIO NUEVO TERMINO DE LA LAGUNA, y que por consiguiente perjudica a los herederos forzosos y testamentarios, puesto que les ha sido privado de las legítimas que estatuye la ley.- b) Se proceda a la liquidación de la sociedad legal de gananciales constituida entre DOÑA Yolanda Y DON Darío disuelta por el fallecimiento de la primera comprendiéndose en dicha liquidación cuantos derechos acreedores correspondan a la sociedad ganancial sobre los bienes privativos de LA CAUSANTE por las mejoras realizadas por los esposos, particularmente por DON Darío en ellos, a detraer la cuantía que se determine en ejecución de sentencia del valor de los bienes privativos de la SRA. Yolanda y se declare que el importe que resulte tiene carácter ganancial, adjudicándose al esposo en pleno dominio la parte que le corresponda; así como por el pago de los derechos reales abonados por mi mandante por la herencia de la misma a detraer de la masa hereditaria en favor del cónyuge supérstite



por haber sido abonados sobre LA TOTALIDAD DE LA MASA HEREDITARIA INCLUIDOS los bienes legados.- c) Que se condene al demandado reconvenional a estar y pasar por tales declaraciones y se le condene al abono a DON Darío la parte que por el concepto de derechos reales se devengaron por el inmueble legado al mismo, pagados por mi constituyente.- d) Todo ello, con imposición de las costas del procedimiento conforme al art. 523 LEC."

Con fecha 25 de septiembre de 1996, el Juzgado dictó sentencia cuyo fallo dice: "Que desestimando la demanda presentada por el Procurador Sr. Obón Rodríguez, en nombre y representación de D. Eugenio , contra D. Darío , representado en autos por el Procurador Sr. García del Castillo, debo absolver y absuelvo al demandado de los pedimentos en su contra vertidos en el escrito de demanda y con estimación de la excepción de inadecuación de procedimiento respecto de la pretensión vertida en la letra b de la demanda reconvenional y con desestimación de lo interesado en el apartado a. de la misma, debo absolver y absuelvo a D. Eugenio , representado por el procurador Sr. Obón Rodríguez, de la reconvenición contra él dirigida por el procurador Sr. García del Castillo en representación de D. Darío y todo ello con pronunciamiento en cuanto a costas en la forma que se detalla en los fundamentos de la presente resolución."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia en fecha 30 de octubre de 1997, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "En atención a lo expuesto estimamos el presente recurso y, con revocación parcial de la sentencia apelada, también la demanda por lo que, como consecuencia, condenamos al demandado a entregar al actor la finca que le fue legada por D^a Yolanda en su testamento de 25 de marzo de 1.992 y a que le otorgue la correspondiente escritura pública de entrega de ese legado, así como al pago de las costas procesales de la primera instancia, sin hacer especial imposición de las causadas por este recurso.". Con fecha 5 de noviembre de 1997 se dictó auto de aclaración de la anterior sentencia, en el que se acordaba: "Aclarar el fallo de la sentencia apelada en el sentido de que la condena a entregar la finca legada que el mismo contiene ha de referirse a D. Imanol , parte demandada en los autos desde su personación en los mismos como único heredero de su padre, el inicial demandado."

TERCERO.- Por el Procurador Sr. Navarro Gutiérrez, en nombre y representación de D. Imanol , se presentó escrito de formalización del recurso de casación ante este Tribunal Supremo, con apoyo procesal en el siguiente motivo:

Único: "Al amparo del núm. 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 807, 838, 817 y 882 del Código Civil, así como doctrina concordante sobre dichos preceptos."

CUARTO.- Por Auto de esta Sala de fecha 24 de febrero de 2000, se admite a trámite el recurso y evacuado el traslado conferido, por la representación procesal del recurrido, se presentó escrito de impugnación al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado, por todas las partes personadas, la celebración de vista pública, por la Sala se acordó señalar, para la votación y fallo del presente recurso, el día veinticuatro de diciembre del año en curso, en el que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. IGNACIO SIERRA GIL DE LA CUESTA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo del actual recurso de casación lo fundamenta la parte recurrente en el artículo 1692-4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que en la sentencia recurrida, según afirma dicha parte, se han infringido los artículos 807, 838, 817 y 882 del Código Civil.

Este motivo debe ser desestimado.

Efectivamente, del factum de la sentencia recurrida, alcanzado a través de una actividad hemenéutica lógica, se infiere que Yolanda , ya fallecida y casada con Darío dejó en su testamento un legado a Eugenio consistente en una vivienda sita en la CALLE000 - NUM001 de La Laguna, que pertenecía a la causante como bien privativo, dicho inmueble fue incluido por el viudo en la escritura de manifestación de herencia.

Ante esa situación el favorecido por el legado, antes actor en el pleito del que este curso trae causa, y ahora parte recurrida, solicitó la entrega y posesión del referido inmueble, lo que le fue negado por el viudo al alegar la necesidad de determinar si dicho legado perjudicaba su legítima como único heredero forzoso.

En principio dicho heredero -que era el padre del actual recurrente Imanol - tenía dicha facultad que le otorgaba tanto el artículo 806 y el artículo 817, ambos del Código Civil, en relación al artículo 818 de dicho Cuerpo legal.

Pero, ahora bien, actualmente ha acaecido el evento del fallecimiento de dicho cónyuge superstite, por lo que el usufructo derivado de su derecho legitimario establecido en el artículo 807-3 y en el artículo 838 se ha



extinguido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 513-1 todos los artículos mencionados, lo son del Código Civil, y no se ha dado, en el presente caso, paso alguno para determinar la inoficiosidad del legado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 817 del Código Civil.

Y como no ha habido entrega de legado y no cabe determinación de la masa hereditaria a efectos de preservar la cuota viudal usufructuaria, es por lo que debe resplandecer en su totalidad el derecho de la parte recurrida.

SEGUNDO.- En materia de costas procesales y en esta clase de recursos se seguirá la teoría del vencimiento, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1715-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por lo que las mismas en el presente caso se impondrán a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos declarar:

I.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por DON Imanol frente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 30 de octubre de 1997.

II.- Imponer las costas procesales de este recurso a dicha parte recurrente.

Expídase la correspondiente certificación a la referida Audiencia Provincial, con remisión de los autos y rollo de Sala en su día enviados.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- I. Sierra Gil de la Cuesta.- P. González Poveda.- J. Almagro Nosete.- Firmado.- Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.