



Roj: **SAP GR 598/2008 - ECLI:ES:APGR:2008:598**

Id Cendoj: **18087370042008100060**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **4**

Fecha: **08/02/2008**

Nº de Recurso: **568/2007**

Nº de Resolución: **66/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MOISES LAZUEN ALCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA

SECCION CUARTA

ROLLO Nº 568/07

JUZGADO.- GRANADA Nº 4

AUTOS.- ORDINARIO 1016/06

PONENTE SR. D. MOISÉS LAZUEN ALCON

SENTENCIA NUM ____66__

ILTMOS. SEÑORES:

PRESIDENTE

D. ANTONIO MOLINA GARCIA

MAGISTRADOS

D. MOISÉS LAZUEN ALCON

D. JUAN FRANCISCO RUIZ RICO RUIZ

=====

En la Ciudad de Granada a ocho de febrero de dos mil ocho. La Sección Cuarta de esta Iltrma. Audiencia Provincial, ha

visto, en grado de apelación los precedentes autos de juicio Ordinario 1016/06, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia

de Granada nº 4, en virtud de demanda de D. Benedicto , D. Simón y D. Cristobal , representados por el procurador/ra Sr/Sra. Mateo García, contra Dª Begoña , representado por el

procurador/ra Sr/Sra. Reinoso Mochón, y contra Dª Claudia y Dª Beatriz , no personadas en esta alzada.

Aceptando como relación los "Antecedentes de Hecho" de la sentencia apelada , y

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La referida resolución, fechada en 25 de abril de 2.007, contiene el siguiente fallo: "Que estimando la demanda debo declarar y declaro la nulidad de la institución de heredero hecha por el causante D. Juan Alberto en su testamento otorgado en fecha 12 de febrero de 2.001 a favor de sus hijas Dª Claudia y Dª Beatriz , en la medida que dicha institución perjudica la legítima estricta o corta de los demandantes, manteniéndose subsisten en todo lo demás la validez de dichas institución de herederos; y debo declarar y declaro nulos los legados efectuado en el citado testamento a favor de las demandadas, debiendo ser



reducidos en la medida que tales legados perjudiquen la legítima estricta o corta de los demandantes, declaro la nulidad y cancelación subsiguiente cancelación de las inscripciones que pudieren haberse practicado en los correspondientes Registros de la Propiedad derivados de las adjudicaciones llevadas a cabo de la escritura de partición de herencia de D. Juan Alberto y de los legados en la medida que esta perjudica le legítima estricta de los actores, imponiendo las costas de este procedimiento a los demandados."

SEGUNDO.- Substanciado y seguido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se dio traslado a las demás partes para su oposición o impugnación; elevándose posteriormente las actuaciones a éste Tribunal señalándose día y hora para Votación y Fallo.

TERCERO.- Han sido observadas las prescripciones legales de trámite.

Siendo Ponente el Magistrado lltmo. Sr. D. MOISÉS LAZUEN ALCON.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada en 25-4-07, por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Granada, en juicio Ordinario 1016/06 , seguido por demanda de D. Benedicto y D. Simón y D. Cristobal , frente a Dª Begoña y Dª Claudia y Dª Beatriz , se formuló por la representación de las Sras. demandadas, recurso de apelación, que ha originado el rollo 568/07 de esta Sala, que resolvemos.

SEGUNDO.- De lo actuado resulta acreditado que D. Juan Alberto , tuvo, fruto de una primera relación matrimonial, 4 hijos (los actores) y de una segunda, con Dª Begoña , 2 hijas. Fallecido en 26-3-01, había otorgado testamento en 12-2-01, en el que, entre otros extremos, lega a sus hijos D. Benedicto , D. Simón , Dª Soledad y D. Benedicto , lo que por su legítima estricta les corresponde en su herencia. El testador declara que en vida tiene entregado a sus citados 4 hijos, cantidades en metálico, con carácter colacionable, y estima que con lo donado, los mismos han recibido el valor del presente legado... En el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, instituye herederos a sus dos hijas Dª Claudia y Dª Beatriz . Los actores niegan haber recibido, en vida del causante, cantidad alguna en metálico, por lo que postulan la declaración de nulidad de la institución de herederos hecha por el causante a favor de sus hijas Sras. Beatriz Claudia , en la medida en que perjudica la legítima estricta de los actores. La declaración de nulidad de los legados efectuados a favor de las demandadas, debiendo ser reducidas en la medida en que perjudiquen la legítima estricta de los actores. Y la nulidad y cancelación de las inscripciones que pudieran haberse practicado en los Registros correspondientes derivadas de las adjudicaciones llevadas a cabo de la escritura de partición de herencia del causante y de las legadas, en la medida en que estos últimos perjudiquen la legítima estricta de los actores.

TERCERO.-Es sabido que el art. 815 del CC . dispone que el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier titulo, menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma. Y es sabido que las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos, no son radicalmente nulas y sí solamente inoperantes, dando lugar, en su caso, a las reducciones procedentes, en cuanto fueren inoficiosas o excesivas (art. 817 Cc). Y el art. 818.1º Cc nos reseña que para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas, las impuestas en el testamento. Por ello, es lógico y preciso computar el haber hereditario mediante la correspondiente prueba del liquido de la misma que resulta de la diferencia entre el activo (suma del valor de los bienes del causante al tiempo de su fallecimiento) y el pasivo (deudas y cargas del testador hasta el momento de su muerte), estableciendo, pues, las bases, para la determinación de la legítima. Y, en su caso, reducir o anular, si necesario fuere, las mandas hechas en testamento, que se hará a prorrata y sin distinción alguna (art. 820 Cc). De tal manera que, cuando lo ejercitado es la acción de complemento de legítima y de reducción oficiosa de legado, o donación) es preciso para determinar tal extremo (el que las legítimas de los actores han quedado vacías de contenido), establecer previamente cual es el caudal relicto y ello a través del ejercicio de la acción "familiae ercisdunde", tendente a la realización de la partición de la herencia , pues, como puso de relieve la STS de 8-3-89 , no es jurídicamente posible pedir el complemento de la legítima conforme al art. 815 Cc, sin antes conocer el montante pecuniario que por legítima estricta corresponde a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento o fijación han de tenerse en cuanta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas o cargas, salvo los impuestos por testamento, según prescribe el art. 818 Cc , lo que presupone la practica de las pertinentes operaciones particionales. Y es que, como señala la STS de 11-10-05 , según lo dispuesto en el art. 636 Cc , la donación es inoficiosa únicamente cuando excede en su cuantía de lo que el donante podía dar al donatario por testamento, y tal determinación hay que referirla al momento de la partición a la que habrá de traerse el valor de los bienes donados al tiempo en que se evalúan los bienes hereditarios (art. 1045 Cc), a fin de integrar la masa hereditaria con el "relictum" más el "donatum", a efectos de poder calcular las legítimas de los restantes herederos forzosos y comprobar si la donación les ha perjudicado, causando su minoración (STS



21-4-97 ...) De tal manera que constituye una elemental práctica de correcta técnica jurídica el que se lleve a cabo la partición de la herencia como único medio de conocer el importe o valor de lo que por legitima estricta habría de corresponder a cada uno de los herederos.

Sin embargo, en el caso sometido a la consideración de la Sala, no se está ejercitando la acción de complemento de legitima, sino que la cuestión jurídica se plantea en un momento anterior, podría decirse. En efecto, frente a la manifestación del testador de que los actores han percibido su legitima estricta por lo donado en vida por aquel, estos discuten, negando, la existencia de tales donaciones, sin que los demandados apelantes hayan acreditado -ninguna prueba propusieron al respecto- la realidad de tales donaciones, ni tan siquiera en forma indiciaria, limitándose a decir que "ni afirman ni niegan las donaciones" y ante ello, y dado que dichas supuestas donaciones son la única razón que el causante da en el testamento para tener satisfecha la legitima estricta, es palmario que -en este estadio- nos encontramos, en palabras de la STS de 6-4-98 (EDJ/998/2541) en presencia de una preterición intencional o, en su caso, una desheredación injusta, que ha de comportar que la institución de heredero hecha a favor de las demandadas, deba ser anulada, pero no en su totalidad, sino en cuanto perjudique las legítimas de los actores. Así lo entendió certeramente la sentencia recurrida y así lo entiende la Sala, por lo que se impone la íntegra confirmación de la sentencia, incluso en el pronunciamiento sobre costas, pues ni hay serias dudas de hecho en relación a la cuestión debatida, ni de derecho, y la demanda fue estimada en su totalidad.

CUARTO.- El rechazo del recurso obliga a imponer a la parte apelante las costas de la alzada (art. 398 LEC)

Vistos los artículos citados y demás preceptos de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

La Sala ha decidido, con desestimación del recurso interpuesto, confirmar la sentencia dictada en 25-4-07 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Granada , con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ilmo. Sr. D. MOISÉS LAZUEN ALCON, Ponente que ha sido de la misma, doy fe.