



Roj: **SAP C 3459/2006 - ECLI:ES:APC:2006:3459**

Id Cendoj: **15030370052006100444**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **06/06/2006**

Nº de Recurso: **594/2005**

Nº de Resolución: **223/2006**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JULIO TASENDE CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

LA CORUÑA/A CORUÑA

SENTENCIA: 00223/2006

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA CORUÑA/A CORUÑA

Sección 005

1280A

RÚA CAPITÁN JUAN VARELA S/N

Tfno.: 981 18 20 99/98 Fax: 981 18 20 97

N.I.G. 15030 37 1 2005 0000543

Rollo: 594/05 -MC-

Proc. Origen: MENOR CUANTIA 0000671 /2000

Órgano Procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 5 de LA CORUÑA/A CORUÑA

Deliberación el día: 30 de junio de 2006

N Ú M E R O 223/06

Ilmos. Sres. Magistrados:

MANUEL CONDE NUÑEZ

JULIO TASENDE CALVO

DAMASO MANUEL BRAÑAS SANTA MARÍA

### **SENTENCIA**

En A CORUÑA, a seis de Junio de dos mil seis.

En el recurso de apelación civil número 594/05 interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 5 de A Coruña, en Juicio Menor Cuantía 671/00, sobre "Rendición de cuentas, partición y liquidación de Herencia, siendo la cuantía del procedimiento Indeterminada, seguido entre partes: Como APELANTES: Lourdes , Juan María Y Valentina , representado por el Procurador Sr. López Rioboo; como APELADO: DON Jose María , representado por la Procuradora Sra. Bermúdez Tasende.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON JULIO TASENDE CALVO.

### **ANTECEDENTES**



PRIMERO: Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de A Coruña, con fecha 30 de junio de 2005, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

"Que debo estimar y estimo parcialmente la demanda presentada por la procuradora Sra. Montserrat Bermúdez Tasende en nombre y representación de DON Jose María contra Valentina , Juan María Y Lourdes declarando que:

A) Tienen carácter ganancial por pertenecer a la sociedad de gananciales que en su día constituyeron D. Luis Miguel y Doña Victoria el negocio de bar ubicado en el bajo de los números 6 y 7 de la Plaza de España de A Coruña y la casa número NUM000 de la CALLE000 de la misma ciudad.

B) Que el actor y los demandados son copropietarios en proindivisión del piso NUM001 de la casa número NUM002 de la RONDA000 , A Coruña, en una cuarta parte cada uno en la mitad indivisa correspondiendo la otra mitad indivisa a la herencia de Doña Victoria quedando limitado el legado instituido por Doña Victoria a favor de Doña Valentina en la porción que a la causante le corresponde en dicho bien que corresponderá a su legataria dejando siempre a salvo la cuota legitimaria de los demás herederos.

C) Que el actor y los demandados serán copropietarios en proindivisión y por partes iguales de la casa número NUM000 de la CALLE000 de A Coruña en el caso de que una vez efectuada la liquidación de la sociedad de gananciales sea adjudicada a Don Luis Miguel . Para el caso de que sea adjudicada a ambos cónyuges el actor y demandados eran copropietarios por partes iguales de la parte adjudicada a Don Luis Miguel correspondiendo la parte adjudicada a la herencia de Doña Victoria a la legataria, y de ser adjudicado en su integridad a la herencia de Doña Victoria .

Se condena a Valentina a rendir cuentas de la gestión llevada a cabo desde el fallecimiento de Doña Victoria respecto de las fincas rústicas ubicadas en el lugar de Sorrizo (Arteixo)

Se proceda efectuar un especial pronunciamiento respecto a las costas causadas en esta instancia."

SEGUNDO: Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por los demandados, que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 30 de mayo de 2006, fecha en la que tuvo lugar.

TERCERO: En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los motivos que fundamentan el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de primera instancia que estima parcialmente la demanda, se centran en la interpretación de determinadas cláusulas del testamento otorgado el 7 de junio de 1991 por Dña. Victoria en estado de viudedad.

No ha sido impugnada por el demandante apelado la desestimación de su pretensión, a la cual se allanaron los demandados, relativa a que se practicara en ejecución de sentencia la liquidación de la sociedad de gananciales del matrimonio formado en su día por los padres de los litigantes, conforme a sus disposiciones testamentarias y a las declaraciones del fallo, considerando la sentencia recurrida que esta liquidación debe hacerse a través del procedimiento específicamente previsto para ello.

Tampoco se discute en el recurso el pronunciamiento de la resolución apelada que atribuye carácter ganancial, por pertenecer a la sociedad de gananciales que en su día constituyeron D. Luis Miguel y Dña. Victoria , al negocio de bar ubicado en el bajo de los números 6 y 7 de la Plaza de España de A Coruña y la casa número NUM000 de la CALLE000 de esta misma ciudad.

Puesto que la demanda no contiene ningún otro pedimento sobre el negocio de bar expresado, la discusión suscitada en la contestación a la demanda, en la que no se formula reconvencción y se pide simplemente la desestimación de la demanda, reiterada en el recurso, acerca del alcance que debe darse a la adjudicación que Dña. Victoria hace en el mencionado testamento a favor de su hija Valentina de los derechos pertenecientes a la testadora en dicho negocio, y si ha de ir referida a todo el negocio o a una parte del mismo, carece de interés jurídico procesal, si bien el recurso manifiesta la conformidad de los apelantes con la calificación de la sentencia que considera esta disposición testamentaria como una adjudicación particional, en pago de la correspondiente cuota hereditaria, hecha al amparo del art. 1056 del Código Civil y no como un legado, lo que excluiría la aplicación a esta disposición del art. 1380 del mismo Código , invocado por los demandados apelantes.



SEGUNDO.- La primera cuestión controvertida y que debe ser objeto de examen en la presente instancia, en el ámbito de aplicación del último precepto citado, es la que concierne a las dos viviendas de carácter ganancial sitas en los pisos NUM003 y NUM001 de la casa número NUM000 de la CALLE000 de esta capital, legados por la testadora, respectivamente, el NUM003 a su hijo Juan María , y el NUM001 a sus hijos Lourdes y Jose María , que será sorteado entre ambos con entrega al no beneficiario de una cantidad de dinero igual al valor del piso. Entiende el demandante apelado que estos legados han de estimarse reducidos a la participación indivisa de la que es titular la testadora, tesis que ha sido sustancialmente acogida en la sentencia apelada, aunque condicionada al resultado de la liquidación de la sociedad de gananciales según los inmuebles legados sean o no adjudicadas al cupo de la testadora. Por el contrario, los demandados apelantes estiman que los legados deben reputarse válidos y referidos a la totalidad de las viviendas, en aplicación del citado art. 1380 del CC .

A diferencia del art. 1379 del Código Civil , que regula la disposición testamentaria de la cuota abstracta que corresponde al testador en el patrimonio ganancial, el art. 1380 del mismo Código , introducido por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, contempla el legado de bienes gananciales concretos. De aquél precepto , en relación con el art. 1344 del CC , se desprende que, en realidad, los cónyuges sólo pueden disponer por testamento de su parte en el patrimonio ganancial, que es la mitad de lo que resulte de su liquidación, y no propiamente de "la mitad de los bienes" gananciales en sí mismos, como daría a entender una lectura literal del precepto.

De acuerdo con esta interpretación, el legado de cosa ganancial, previsto en el art. 1380 del CC , ha de considerarse ordenado con cargo a la participación del testador en el patrimonio común, por lo que no se trata de un legado de cosa ajena, y debe entenderse que tiene por objeto la totalidad de la cosa, no solamente su mitad, razón por la cual no es, en principio, asimilable a los supuestos regulados en los arts. 861 y ss. del CC . El bien ganancial legado es indisponible separadamente para el testador, ya que en tanto no se liquide la sociedad ostenta una titularidad indeterminada sobre todo el haber común, pero no por ello es ajeno, pudiendo ser adjudicado en virtud de dicha liquidación a su patrimonio hereditario. Por ello, la circunstancia de que el testador conozca la ganancialidad del bien o crea que es propio es indiferente para la validez del legado, que producirá el mismo efecto en ambos casos.

En parecido sentido, la jurisprudencia ha señalado que el citado art. 1380 permite a cualquiera de los cónyuges disponer por testamento de un bien ganancial pese a que, antes de la liquidación de la sociedad legal de gananciales, ninguno de ellos tiene la titularidad o poder de disposición exclusivo sobre cualquiera de los bienes que integran su activo, de modo que el bien ganancial legado, aunque sea indisponible para el testador al tiempo del otorgamiento, puede quedar plenamente integrado en el caudal hereditario si le es definitivamente adjudicado ( SS TS 28 septiembre 1998 y 11 mayo 2000 ); y que el hecho de encontrarnos ante el legado de un bien ganancial regulado en este precepto hace inaplicable el art. 864 del CC (S TS 26 abril 1997 ). También se ha admitido la aplicación analógica del art. 1380 al legado de cosa perteneciente a la comunidad postganancial, que es la que existe una vez disuelta, pero no liquidada, la sociedad de gananciales por el fallecimiento del cónyuge del testador o por otro motivo ( SS TS 11 mayo 2000 y 28 mayo 2004 ).

El art. 1380 del CC supedita, pues, la eficacia o forma de cumplimiento de la disposición testamentaria, que no su validez, al resultado de la liquidación de la sociedad de gananciales, de manera que si el bien fuere adjudicado a la herencia del testador producirá todos sus efectos, y si no se adjudica a su participación en la masa común se entenderá legado el valor que tuviera la cosa al tiempo del fallecimiento, el cual, además, deberá reducirse en cuanto exceda de la cuota ganancial del causante, ya que, precisamente, la posible concreción de esta cuota en el bien legado es lo que fundamenta el trato legal específico que merece el legado de cosa ganancial frente al legado de cosa ajena. No obstante, a este posible exceso sí le serían aplicables las normas del legado de cosa ajena, siempre que concurren las condiciones previstas en los arts. 861 y 864 del CC . Por lo demás, el legado de cosa ganancial vincula al heredero y debe mantenerse, como legado de cosa específica, en la medida en que lo permita la cuota ganancial del causante, con independencia de quién sea el legatario y del posible derecho que éste pudiera tener, como heredero, en el haber ganancial.

Indiscutida en este caso la naturaleza ganancial de los pisos legados y el hecho de haberse otorgado el testamento una vez disuelta, pero no liquidada, la sociedad de gananciales existente en su día entre la testadora y su cónyuge, por el fallecimiento de éste, lo que hace que estemos en realidad ante un legado de cosas pertenecientes a la comunidad postganancial, no ofrece ninguna duda la aplicación del art. 1380 del CC , con exclusión del art. 863 que invoca la sentencia apelada, cuya interpretación, de acuerdo con la doctrina expuesta, conduce a estimar legada la totalidad de los bienes y no sólo la parte indivisa en los mismos que pudiera corresponder a la testadora, como pretende la demanda, y ello con independencia de que la testadora desconociese la ganancialidad del bien y lo creyese propio, según aprecia la sentencia apelada en una interpretación de la voluntad testamentaria que tampoco podemos compartir por su escaso apoyo fáctico. Ciertamente es que, como ya se ha dicho, la eficacia de la disposición testamentaria queda condicionada



al resultado de la liquidación de la sociedad de gananciales, pero la consecuencia no es la perseguida por el actor y que ha tenido acogida en la sentencia de primera instancia, de modo que si el bien fuere adjudicado a la herencia de la testadora el legado producirá todos sus efectos, y si no se adjudica a su participación en la masa común se entenderá legado el valor que tuviera la cosa al tiempo del fallecimiento, sin perjuicio de su posible reducción en cuanto exceda de la cuota ganancial del causante. Por consiguiente, el motivo de apelación ha de ser acogido, con desestimación del correspondiente pedimento deducido en la demanda, sin que proceda ningún otro pronunciamiento, consecuente al planteamiento de la contestación a la demanda, al no haberse formulado reconvención y pedirse en ella solamente la desestimación de la demanda, como ya hemos apuntado.

TERCERO.- La segunda cuestión objeto de controversia en la apelación afecta a la vivienda situada en el piso NUM001 de la casa número NUM002 de la RONDA000 de esta capital, legado por la testadora a su hija Valentina, cuya mitad indivisa era propiedad privativa de aquella, perteneciendo la otra mitad a sus cuatro hijos por iguales partes. También en este caso pretende el demandante apelado que el legado ha de estimarse reducido a la participación indivisa de la que ostenta la testadora, postura que igualmente acoge la sentencia apelada, en virtud del art. 864 del CC. Para los demandados apelantes, la aplicación de esta misma norma, en relación con el art. 863, obliga a considerar que la eficacia del legado se extiende a la parte que tienen los coherederos en copropiedad y comprende la cosa por entero, discrepando de la resolución apelada en su interpretación normativa y de la voluntad de la testadora.

El art. 864 del CC regula el legado de cosa que sea solo en parte del testador o del heredero o legatario gravado con la manda, como es el supuesto de que, bien aquél o bien éstos, tengan una cuota indivisa sobre la misma en copropiedad con un tercero. La norma establece la presunción "iuris tantum" de que el testador, al no ser completamente suyo o del gravado el bien legado, quiso disponer exclusivamente de la parte o derecho que les corresponde, y sólo debe estimarse que su voluntad fue la de legar la cosa por entero, alcanzando a la porción que tuvieran terceras personas, cuando así lo declare expresamente. El sentido del precepto se limita a sentar una presunción acerca de la voluntad del testador, pero, dada la naturaleza mixta que tiene este legado, cada parte del legado se regirá por sus propias normas sustantivas: las generales, como legado de cosa propia, en lo que corresponde al testador; como legado de cosa ajena respecto a la parte del tercero ( arts. 861 y 862 CC ); y como legado de cosa ajena perteneciente al heredero o legatario, en lo que afecta a la porción del gravado ( art. 863 del CC ).

En el caso particular de que el bien legado pertenezca parcialmente tanto al testador como al gravado concurriendo derechos de uno y otro, no contemplado específicamente en el art. 864, el espíritu del precepto no permite considerar que la disposición comprenda la totalidad de la cosa, por lo que deberá entenderse legada únicamente la parte o derecho del testador, salvo declaración expresa de que dispone del bien por entero, máxime cuando el legado de cosa ajena, por su excepcionalidad, ha de interpretarse en sentido restrictivo a la hora de apreciar su existencia ( S TS 16 enero 1932 ). También la S del TS de 18 de marzo de 1991, destaca que el art. 864 se refiere a la concurrencia de varios partícipes en la cosa legada, siempre que uno de ellos sea el testador, el heredero o el legatario, sin importar que las otras participaciones recaigan en cualquiera de los dos últimos o simplemente en un extraño, pero "en todo caso limitando el legado a la parte o derecho perteneciente al testador", a menos que éste declare expresamente que lega la cosa por entero.

En cuanto a la declaración expresa de que se lega la cosa por entero, a la que se refiere el art. 864 del CC, no basta con que el testador disponga de la cosa en su integridad para que deba entenderse que la quiere legar por entero, sino que ha de acreditarse que, conociendo que sólo le pertenece una parte, su voluntad es legar la totalidad del bien. Sin embargo y pese al tenor literal del precepto, no es necesario que esta voluntad del testador se manifieste a través de una cláusula expresa en el testamento, siempre que sea posible deducirla de los términos contenidos en el mismo y de la interpretación general del testamento. En este sentido, una constante jurisprudencia en aplicación del art. 675 del CC, viene declarando que el proceso interpretativo de las disposiciones testamentarias ha de hacerse con un criterio subjetivista más que instrumental tendente a explorar la voluntad real del testador, que es ley de la sucesión y de primar en caso de duda sobre la literalidad del testamento, para lo que debe acudir al conjunto del propio documento, considerado como una unidad, tratando de integrar armónicamente las distintas cláusulas del mismo ( SS TS 9 marzo 1984, 10 abril 1986, 2 septiembre 1987, 23 julio 1990, 18 marzo 1991, 6 abril 1992, 1 marzo 1995, 18 julio 1998, 23 enero 2001 y 21 enero 2003 ), siempre que tal voluntad resulte de circunstancias claramente apreciables, incluso exteriores al testamento ( SS TS 26 septiembre 1986, 31 diciembre 1996, 26 abril 1997 y 24 mayo 2002 ).

Aunque la sentencia recurrida hace una interpretación correcta del art. 864 del CC, por la cual llega a la razonable conclusión, de acuerdo con la doctrina expresada, de que el legado litigioso debería en principio limitarse a la parte o derecho perteneciente a la testadora, y no siendo de aplicación al caso el art. 863 del CC, como parece entender la parte apelante, la cuestión se centra ahora esencialmente en la apreciación de



la verdadera voluntad de la testadora, ya que, mientras la resolución apelada estima que la testadora no hace expresa referencia a su intención de legar la vivienda pese a no ser de ella en su integridad, argumentando nuevamente y sin base fáctica suficiente que la consideraba como propia, el recurso entiende que hay una voluntad inequívoca de la causante de legar la cosa por entero manifestada en el testamento. Y esta es la interpretación que ha nuestro juicio debe prevalecer, ya que, más allá de la literalidad de la disposición testamentaria discutida, en la que claramente se refiere al inmueble legado en su totalidad y sin distinción de partes o derechos sobre el mismo, sin que sea razonable entender que la causante desconociese que sólo le pertenecía la mitad indivisa del bien, al haber sido adquirido derivativamente con sus hijos en virtud de un contrato de compraventa, del conjunto de legados instituidos en la cláusula primera del testamento se infiere con meridiana claridad que la voluntad real de la testadora era legar un piso, o su valor en dinero, a cada uno de sus cuatro hijos. En consecuencia, resulta de aplicación al caso el inciso final del tan citado art. 864, lo que debe conducir, al igual que en el motivo anterior, a estimar este particular del recurso y a la desestimación del correspondiente pedimento formulado en la demanda.

CUARTO.- Impugna finalmente el recurso el pronunciamiento que condena a la demandada apelante Dña. Valentina a rendir cuentas de la gestión llevada a cabo desde el fallecimiento de su madre Dña. Victoria respecto de las fincas rústicas ubicadas en el lugar de Sorrizo (Arteixo).

Pese a lo argumentado en el recurso, lo cierto es que el mismo no desvirtúa en absoluto la motivada apreciación probatoria de la sentencia apelada sobre el resultado de la prueba testifical practicada en el juicio, en el sentido de que dicha demandada se ha venido encargando de la administración de tales fincas rústicas. Partiendo de este hecho, la obligación de rendición de cuentas exigida a la demandada apelante no admite discusión en el plano estrictamente jurídico que plantea el recurso, puesto que, con independencia de su condición de coheredera y aún cuando no haya un mandato expreso de los demás partícipes en los bienes administrados, a los efectos previstos en el art. 1720 del CC, cabría admitir razonablemente la existencia de un mandato tácito ( art. 1710 CC ), o, en todo caso, la de una gestión de negocios ajenos sin mandato que se derivaría de esa administración asumida voluntariamente ( arts. 1888 y ss. CC ), pues, aunque no se prevea expresamente la obligación del gestor de rendir cuentas, la misma se deduce de la propia naturaleza de esta relación jurídica, como medio indispensable para conocer si se han cumplido los deberes inherentes a la gestión ( SS TS 17 marzo 1950 y 16 octubre 1978 ). Procede, en consecuencia, desestimar el motivo de apelación.

QUINTO.- La parcial estimación del recurso determina la no especial imposición de las costas procesales causadas en la presente instancia ( art. 398.2 LEC ).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLO

Revocando en parte la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia num. 5 de A Coruña en los autos de juicio de menor cuantía num. 671/00, debemos absolver y absolvemos a los demandados de las peticiones deducidas en los apartados tercero y cuarto del suplico de la demanda, manteniendo en todo lo demás el fallo apelado, sin hacer especial imposición de las costas del recurso.

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

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.