



Roj: **SAP CS 237/2012 - ECLI:ES:APCS:2012:237**

Id Cendoj: **12040370012012100093**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Castellón de la Plana/Castelló de la Plana**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2012**

Nº de Recurso: **163/2011**

Nº de Resolución: **40/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **AURORA DE DIEGO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓN

Sección Primera

Rollo de Apelación Civil núm. 163/2011

Juicio Ordinario núm. 1033/2008

Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Castellón

SENTENCIA NÚM. 40

Ilmos. Sres.:

Presidente:

DON CARLOS DOMÍNGUEZ DOMÍNGUEZ

Magistrados:

DON PEDRO LUIS GARRIDO SANCHO

DOÑA AURORA DE DIEGO GONZÁLEZ

En la Ciudad de Castellón de la Plana, a 13 de abril de dos mil doce.

La **SECCIÓN PRIMERA** de la Audiencia Provincial de Castellón, constituida por los Ilmos. Sres. anotados al margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la sentencia de fecha 7 de julio de 2.010, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Castellón, en autos de juicio ordinario núm. 1033 de dicho Juzgado.

Han sido partes en el recurso, como **APELANTE**, D^a Nieves, representada por la Procuradora D^a Mercedes Viñado Bonet y defendida por el Letrado D. Ignacio Benejam Pereto y como parte **APELADA**, D. Dionisio y D. Íñigo, representados por la Procuradora D^a Ana Serrano Caldach y defendidos por el Letrado D. José Luis Ganau Beltrán, siendo **Ponente** la Ilma. Sra. Magistrada Doña AURORA DE DIEGO GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la sentencia apelada literalmente dispuso: "*Que desestimando como estimo la demanda interpuesta por la procuradora de los tribunales D.ª Mercedes Viñado Bonet, en nombre y representación de D.ª Nieves, contra D. Dionisio y D. Íñigo, absuelto a los demandados de las pretensiones ejercitadas contra ellos, con expresa condena a la demandante al pago de las costas procesales causadas.*"

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, la representación procesal en autos de interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación contra la misma que fue admitido a trámite, con traslado a la parte adversa quien lo impugnó solicitando su desestimación.



TERCERO.- Recibidas las actuaciones en la Audiencia Provincial, se turnaron a la Sección Primera donde se formó el oportuno Rollo de Apelación, tramitándose el recurso y señalándose la deliberación y votación del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los de la resolución recurrida y,

PRIMERO.- EL OBJETO DEL RECURSO.

Dª. Nieves presentó demanda civil seguida por los trámites del juicio ordinario contra los ahora apelados en la que en esencia solicitaba que se declarase su condición de prelegataria de las fincas registrales nº NUM000 de Castellón y nº NUM001 de Benicasim que, a su juicio, no integraban la herencia materna, ni resultaban colacionables en ella, y que se condenase a los demandados a estar y pasar por estas declaraciones y a la entrega de los inmuebles referidos. Los demandados en trance de contestación a la demanda no se opusieron a la pretensión declarativa de la condición de prelegataria de la demandante de las dos fincas referenciadas, ni a la entrega de las mismas, discrepando de la interpretación del testamento efectuada en la demanda por entender a *sensu contrario* que los prelegados habían de ser imputados al tercio de legítima correspondiente a aquella, después al de libre disposición y finalmente al de mejora.

El Juzgador de primer grado, desestimó la demanda en su integridad considerando que el tenor literal de la cláusula testamentaria no ofrecía duda acerca de la incidencia de los prelegados en la herencia, y, en lo relativo a la pretensión declarativa de ser la actora prelegataria de los inmuebles y de condena a su entrega, estimó que no concurría interés tutelable en vía judicial al no haberse opuesto los demandados a esas concretas peticiones.

Con estos pronunciamientos no está conforme la demandante que se alza en apelación contra la sentencia dictada en el grado primero de Jurisdicción Civil y solicita de la Sala su revocación y que dicte nueva sentencia íntegramente estimatoria de la demanda, reiterando la solicitud de entrega de los prelegados y de que el testamento se interprete como ha venido manteniendo.

Por su parte, los demandados interesan la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada, insistiendo en los argumentos sostenidos en primera instancia.

SEGUNDO.- LA ENTREGA DE LOS PRELEGADOS.

No compartimos el criterio de la sentencia apelada de que la pretensión declarativa de la condición de prelegataria de la actora, y de condena a la entrega de los inmuebles carezca de necesidad de tutela judicial. Hemos de partir de que el prelegado no es sino un legado dejado por el testador en favor de un heredero, por tanto da lugar al doble llamamiento a una persona, uno a título de heredero o universal, y otro a título de legatario o particular. Esa realidad se encuentra reflejada en el art. 890 del Código Civil cuando prevé que el heredero, que sea al mismo tiempo legatario, podrá renunciar a la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquella. Salvo el artículo mencionado, el Código Civil guarda silencio sobre la figura.

Aunque algunos preceptos del Código Civil utilizan, en relación con los legados, la expresión aceptar (así, arts. 889 y 890), no cabe duda de que nuestro sistema normativo se inspira en la regla de que los legados se adquieren ipso iure desde el momento del fallecimiento del testador. El principio reseñado de adquisición ipso iure se combina en nuestro sistema normativo con otra regla fundamental, en virtud de la cual en ningún caso el legatario tiene derecho a ocupar por sí mismo la cosa legada. En tal sentido, afirma el artículo 885 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 autorizada para darla*".

Por tanto, la definitiva consolidación del derecho del legatario, adquirido desde la muerte del testador, requiere ciertamente que el heredero, por sí mismo y cumpliendo la voluntad testamentaria, ofrezca o entregue el objeto del legado al legatario; o que este último reclame el legado a los herederos, o en su caso, al albacea. En todo caso, por parte de cualquiera de ambos, habrá de desplegarse una conducta positiva en relación con el legado deferido. Asimismo, cabe recordar que el art. 81.c) del Reglamento Hipotecario señala que la inscripción a favor del legatario de bienes inmuebles específicamente legados se practicará en virtud de escritura de entrega otorgada por el legatario y por el heredero o herederos. Se desprende de estas consideraciones que la efectividad plena del prelegado requiere el consentimiento de los herederos.

A este respecto resulta de interés la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado 9-3-2009, (BOE 72/2009, de 25 marzo 2009) en la que se afirma " *La cuestión de si es posible la entrega de legados de cosa específica a favor de determinados herederos forzosos (prelegatarios) habiendo otros herederos forzosos que no prestan su consentimiento, y sin que conste haberse realizado previamente la*

disolución de la sociedad conyugal, así como el inventario, la liquidación y adjudicación de la herencia en su totalidad y, consiguientemente, sin que haya sido determinado el haber hereditario correspondiente a los herederos forzosos que no intervienen en la escritura, ya se ha pronunciado este Centro directivo (véanse Resoluciones citados en los vistos) en el sentido de que no es posible la entrega sin que preceda la liquidación y partición de la herencia con expresión de las operaciones particionales de las que resulte cuál es el haber y lote de bienes correspondientes a los herederos forzosos cuyo consentimiento para la entrega de los legados no consta, "porque solamente de este modo puede saberse si dichos legados se encuentran dentro de la cuota de que puede disponer el testador y no se perjudica, por tanto, la legítima de los herederos forzosos".

CUARTO.- La circunstancia de que el prelegado sea en pago o asignación de legítima no es argumento en contrario, pues precisamente de lo que se trata es de garantizar el respeto a la legítima de todos los herederos forzosos y no sólo del prelegatario.(...").

Y descendiendo al caso analizado el examen de las actuaciones nos revela indudablemente que la actora, ahora apelante no ha contado con el consenso de sus hermanos y coherederos para la entrega de los inmuebles objeto del prelegado. Así, obran a los folios 42 y siguientes la remisión de burofax con el siguiente contenido " A tal efecto, ruego hagas llegar a tus clientes la necesidad de que en el improrrogable plazo de cinco (5) días se fije una fecha dentro del presente mes en curso para llevar a cabo la entrega formal de la posesión mediante escritura notarial que reconozca el PRELEGADO testamentario (sin perjuicio de dejar a salvo su interpretación sobre como debe operar el valor del PRELEGADO en el posterior reparto de la herencia). Con esta medida lo único que se pretende es solucionar esta concreta cuestión de la entrega de las propiedades de Engracia dejando al margen la discrepancia interpretativa que las partes sostienen sobre como opera el PRELEGADO en el posterior reparto del resto de bienes de la CAUSANTE."

En suma, el consentimiento de los coherederos es necesario para la entrega eficaz de los inmuebles integrantes del prelegado, y el mismo no se obtuvo extrajudicialmente, por lo que estimamos que la acción declarativa y la de condena a la entrega, ejercitadas en la demanda, forman parte de los derechos e intereses legítimos de D^a Nieves , de modo que tales pretensiones deben ser tuteladas por medio de sentencia estimatoria.

TERCERO.- LA INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO.

Mayores dificultades de éxito suscita la interpretación del testamento que ha sostenido la recurrente en esta contienda. Afirma el recurso que la sentencia apelada vulnera el art. 675 CC (*Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento*) entendiendo que el prelegado tiene la consideración de legado extrapartem hereditatis, por lo que, a salvo las legítimas de los coherederos, queda desgajado el legado de la herencia, con la relevante consecuencia de que la recurrente además de los inmuebles legados participaría en la tercera parte del resto de bienes de la herencia..

Ya que se cuestiona la interpretación de una cláusula testamentaria es forzoso partir del testamento otorgado por D^a Gracia el 29 de diciembre de 2.000 ante el Notario de Barcelona D. Antonio Izquierdo Rozalén (folios 159 a 161) en cuya cláusula primera prelega a la apelante con sustitución vulgar a favor de sus descendientes las dos viviendas antes referenciadas añadiendo después "**Este prelegado se hace con cargo a la legítima; si excediere con cargo al tercio de libre disposición; y si también excediere, con cargo al de mejora**". En la cláusula segunda instituye herederos a sus citados hijos por partes iguales entre ellos, con sustitución vulgar por sus respectivos descendientes, por estirpes.

La tesis sostenida por la recurrente viene sustentada por la testifical del Notario autorizante del testamento, argumentándose que fue quien percibió de modo directo la voluntad de la testadora. Por el contrario, la parte contraria, que acompañó a su contestación un informe emitido por el Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia D. Belarmino , no comparte el criterio del testigo aduciendo que han transcurrido más de diez años desde el otorgamiento del testamento y hay algún tipo de relación personal entre la demandante con la Notaria que se dirigió al testigo.

Sin perjuicio del respeto que merecen todas las opiniones de profesionales del derecho altamente cualificados, hemos de estar a la postre a las disposiciones de nuestro Código Civil que en materia de interpretación de disposiciones testamentarias establece como regla hermeneútica el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador, y en caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento. Por ello estimamos, como ya lo hiciera el Juez a quo, que la dicción de la cláusula testamentaria no da sustento a la interpretación que afirma la actora. La expresión " *Este prelegado se hace con cargo a la legítima; si excediere con cargo al tercio de libre disposición; y si también excediere, con cargo al de mejora*" es sin duda reveladora de la voluntad de



la testadora de que el prelegado grave por igual a los tres herederos, sin distinción entre ellos. Por tanto, la manifestación de que el prelegado se hace con cargo a la legítima, si excede al tercio de libre disposición y si excede al de mejora, junto con la institución como herederos a los tres hijos por partes iguales, claramente permite considerar el prelegado como "intra partem hereditatis".

En suma, la revisión de todo lo actuado conduce al necesario fracaso del recurso, coincidiendo totalmente este tribunal con la valoración de las pruebas llevada a cabo por el juzgador de la instancia y con la conclusión desestimatoria a la que el mismo llega.

CUARTO.- LAS COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS.

La estimación parcial del recurso, y la consiguiente estimación, igualmente parcial, de la demanda, origina que no se efectúe especial imposición de las costas de ambas instancias (arts. 394 y 398 de la LEC) debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido en el apartado 8. de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , procede disponer la devolución a la parte apelante de la totalidad del depósito que fue constituido para recurrir en apelación, al haberse estimado parcialmente el recurso de apelación interpuesto.

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

FALLAMOS

Que, estimando parcialmente el recurso de apelación promovido por la representación procesal en autos de Doña Nieves contra la sentencia de fecha 7 de julio de 2010, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Castellón , en autos de juicio Ordinario núm. 1.033 de 2008 de dicho Juzgado, revocamos parcialmente dicha resolución, y estimando en parte la demanda por aquella promovida:

I. Declaramos que D^a Nieves resulta prelegataria NUM002 de la vivienda número NUM003 de la planta NUM004 en alto, izquierda mirando a la fachada del edificio sito en Castellón de la Plana, PLAZA000 números NUM005 y NUM006 , Finca Registral nº NUM007 (hoy nº NUM000), actualmente identificada como piso NUM008 del edificio sito en calle DIRECCION000 núm. NUM002 ; y 2º de la vivienda nº NUM009 , situada en la parte fondo del piso NUM010 en alto mirando la fachada desde la Avenida DIRECCION001 , del edificio PLAZA000 , Finca registral nº NUM001 .

II. Condenamos a los demandados D. Dionisio y D. Íñigo a estar y pasar por estas declaraciones y a entregar a D^a Nieves los referidos inmuebles.

III. Confirmamos en lo restante la sentencia apelada.

IV. No se efectúa especial imposición de **costas** en ninguna de las dos instancias, debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Acordamos la **devolución del depósito** constituido al efecto por la apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes y, con testimonio de la misma, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.