



Roj: **SAP O 854/2015 - ECLI:ES:APO:2015:854**

Id Cendoj: **33024370072015100105**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Gijón**

Sección: **7**

Fecha: **31/03/2015**

Nº de Recurso: **354/2014**

Nº de Resolución: **115/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MANUEL TERAN LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI 65/2014,**  
**SAP O 854/2015**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7**

**GIJON**

SENTENCIA: 00115/2015

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7 de GIJON**

N01250

PZA. DECANO EDUARDO IBASETA, S/N - 2º. 33207 GIJÓN

-

Tfno.: 985176944-45 Fax: 985176940

N.I.G. 33024 42 1 2014 0002069

**ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000354 /2014**

**Juzgado de procedencia:** JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 de GIJON

**Procedimiento de origen:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000191 /2014

Recurrente: Ovidio , Teodosio

Procurador: MATEO MOLINER GONZALEZ, MATEO MOLINER GONZALEZ

Abogado: JAVIER MENENDEZ REY, YOLANDA LASTRA PEREZ

Recurrido: Leticia

Procurador: AIDA FERNANDEZ-PAINO DIEZ

Abogado: JOSE LUIS MARTINEZ COSTALES

**SENTENCIA Núm. 115/2015.**

**ILMOS. SRES.:**

**PRESIDENTE: DON RAFAEL MARTÍN DEL PESO GARCÍA**

**MAGISTRADOS: DOÑA MARÍA PIEDAD LIÉBANA RODRÍGUEZ**

**DON JOSÉ MANUEL TERÁN LÓPEZ.**

En GIJÓN, a treinta y uno de Marzo de dos mil quince.



VISTO en grado de apelación ante esta Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Asturias con sede en GIJÓN, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO nº 191/2014, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N. 1 de GIJÓN, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) nº **354/2014**, en los que aparecen como partes apelantes, DON Ovidio , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. MATEO MOLINER GONZÁLEZ, asistido por el Letrado DON JAVIER MENÉNDEZ REY, y DON Teodosio , representado por el Procurador de los tribunales, Sr. MATEO MOLINER GONZÁLEZ, asistido por el Letrado DOÑA YOLANDA LASTRA PÉREZ, y como parte apelada, DOÑA Leticia , representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. AIDA FERNÁNDEZ-PAINO DÍEZ, asistida por el Letrado D. JOSÉ LUIS MARTÍNEZ COSTALES.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Gijón, dictó en los referidos autos Sentencia de fecha 27 de Mayo de 2014 , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO.- Que debo desestimar la demanda formulada por D. Ovidio y D. Teodosio , contra Dña. Leticia ".

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación de DON Ovidio y DON Teodosio , se interpuso recurso de apelación y admitido a trámite se remitieron a esta Audiencia Provincial, y cumplidos los oportunos trámites, se señaló para la deliberación y votación del presente recurso el día 25 de Noviembre de 2014.

**TERCERO.-** En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente el lltmo. Sr. Magistrado **DON JOSÉ MANUEL TERÁN LÓPEZ**.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sentencia de instancia desestima la demanda formulada por D. Ovidio y D. Teodosio contra D<sup>a</sup>. Leticia en la que se solicitaba que se declarase que la cláusula segunda C del testamento otorgado por D<sup>a</sup>. Celia en fecha 14 de febrero de 1997 por la cual lega y mejora "y a su hija D<sup>a</sup>. Emilia , la vivienda del piso NUM000 de la casa número NUM001 de la PLAZA000 , también de Gijón, con todos los muebles, ropas y ajuar en ella existentes" es ineficaz o subsidiariamente inexistente, por causa de haber premuerto la legitimaria a la testamentaria, sin que tenga derecho de sustitución de aquella, su hija, la demandada quien ha de pasar por esta declaración y también porque la mitad ganancial de esa vivienda, como sus muebles ropas y ajuar en ella existentes, pasen a integrar la masa hereditaria de la herencia de D<sup>a</sup>. Celia .

Frente a dicha resolución se formula el presente recurso por la representación de D. Ovidio y D. Teodosio , alegándose como motivos de impugnación, en primer termino la existencia de incongruencia extra petitum, se discute asimismo la interpretación que debe darse al inciso final del párrafo 3º del art. 814 del Código Civil , que los legados deben respetarse siempre y que por tanto el derecho de representación no puede extenderse a los legados, que la sentencia pretende indagar lo que fue la voluntad de la testadora.-

**SEGUNDO.-** El motivo impugnatorio considera infringidos los arts. 216 y 217.2 de la LEC y el art. 24 de la Constitución , señalando que la Sentencia de instancia no ha sido congruente al no respetar el principio rogado, ya que se aplica el art. 814.3 del CC que no fue alegado por la demandada, por lo que considera que existe incongruencia extra petitum cuestiona.

Es doctrina jurisprudencial reiterada que el principio de congruencia consagrado en el artículo 218-1 de la LEC implica la necesaria concordancia entre las pretensiones de las partes oportunamente deducidas en juicio y la parte dispositiva de la sentencia que ha de decidir las. Este principio ha de conectarse con el principio dispositivo y también con el de justicia rogada ( arts. 19 y 216 de la LEC ) imperante en la jurisdicción civil, en virtud del cual los tribunales están limitados por las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes ( STS de 23 de marzo de 2009 ), siendo por tanto los particulares litigantes quienes deciden como hacer valer sus derechos e intereses, tanto desde el punto de vista de la interposición de la demanda como en lo que se refiere a la defensa del demandado frente a las pretensiones planteadas de contrario.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2013 resume la doctrina de la Sala 1ª sobre el principio de congruencia señalando que " *el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, existe allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicios de los escritos fundamentales rectores del proceso, y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos*", para añadir posteriormente que " *para determinar la incongruencia se ha de acudir necesariamente al examen comparativo de lo postulado en el suplico de la demanda y los términos en que se expresa el fallo*



*combatido, estando autorizado el órgano jurisdiccional para hacer el referido ajuste razonable y sustancial con los pedimentos de los que litigan, con el límite del respeto a la causa petendi (causa de pedir), que no puede alterarse, ni cabe la sustitución de unas cuestiones por otras. En consecuencia, la incongruencia, en la modalidad extra petita (fuera de lo pedido), solo se produce cuando la sentencia resuelve sobre pretensiones o excepciones no formuladas por las partes alterando con ello la causa de pedir (entendida como conjunto de hechos decisivos y concretos, en suma relevantes, que fundamenta la pretensión y es susceptible, por tanto, de recibir por parte del órgano jurisdiccional competente la tutela jurídica solicitada - SSTS 5 de octubre y 7 de noviembre de 2007, RC núm. 4514/2000 y RC núm. 5781/2000, respectivamente, entre muchas más-), fuera de lo que permite el principio iura novit curia (el tribunal conoce el Derecho), el cual autoriza al tribunal para encontrar el Derecho aplicable a la solución del caso aunque la parte no lo haya alegado, pero no para alterar los hechos fundamentales en que las partes basan sus pretensiones " .*

En el presente supuesto no cabe apreciar infracción de los principios dispositivo y de congruencia, por cuanto en la Sentencia de instancia no se altera la causa de pedir, ya que no se produce una alteración de los hechos fundamentales en que las partes fundan sus pretensiones, sino que el Juzgador aplica la norma, en este caso el art. 814.3 del CC, que considera más adecuada para la resolución de dichos hechos, lo cual le autoriza el principio iura novit curia, máxime cuando la demandada alega junto a la doctrina de los actos propios, la interpretación que debe darse al testamento de D<sup>a</sup>. Celia; razón por la que debe ser desestimado el motivo impugnatorio planteado.-

**TERCERO.-** Los dos motivos siguientes del recurso, versan sobre la interpretación y alcance del art. 814.3 del Código Civil y si el derecho de representación del legitimario no se extiende a los legados cuando no se ha previsto en el testamento.

Al objeto de resolver dichas pretensiones debe tenerse presente que D<sup>a</sup>. Celia otorgó testamento abierto en fecha 14 de febrero de 1997 en que figuran las siguientes cláusulas " PRIMERA : *Manifiesta que estuvo casada en únicas nupcias con don Fermín de cuyo matrimonio tiene tres hijos llamados don Ovidio, don Teodosio y D<sup>a</sup>. Emilia . SEGUNDA : Lega y, si excediese del tercio correspondiente, mejora: A) A su hijo don Ovidio el local bajo comercial de la casa sita en la calle de Eusebio Miranda, con entrada por el número catorce de la de Covadonga, de Gijón, y en la mitad de todos los valores mobiliarios. B) A su hijo don Teodosio el local bajo de la casa número cincuenta y cinco de la calle Hermanos Felgueroso, de esta villa, así como la mitad restante de todos los valores mobiliarios. C) Y a su hija doña Emilia, la vivienda del piso NUM000 de la casa número NUM001 de la PLAZA000, también de Gijón, con todos los muebles, ropas y ajuar en él existentes. Todos los bienes relacionados precedentemente tienen el carácter de gananciales, por lo que se los legados corresponden a su participación. TERCERA : En el remanente de sus bienes, derechos y acciones, instituye herederos por partes iguales a sus tres citados hijos, con sustitución vulgar a favor de sus hijos y descendientes " . D<sup>a</sup>. Emilia falleció el 25 de junio de 1998 mientras que el deceso su madre D<sup>a</sup>. Celia se produjo el 24 de agosto de 2011.*

Ciertamente como se señala tanto por los recurrentes como en la Sentencia de instancia la interpretación del art. 814.3 del Código Civil en su redacción por la Ley 11/1881, de 13 de mayo, ha dado lugar a diversas posturas doctrinales, sobre si se está admitiendo el derecho de representación en la sucesión testada, cuando tradicionalmente se había defendido que la representación solo tiene lugar en la sucesión intestada, mientras que en la testada únicamente cabía la sustitución vulgar.

La tesis que sostienen los recurrentes es que dicho derecho de representación no puede extenderse a los legados, postura que no es compartida por la mayoría de la doctrina que considera que el citado art. 814.3 del Código Civil es una de las excepciones del art. 888 del Código Civil que establece que " Cuando el legatario no pueda o no quiera admitir el legado, o éste, por cualquier causa, no tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer " ya que la reforma del citado art. 814.3 por la ley 11/1981 supuso la revisión de los parámetros en cuanto al derecho de representación; esto es, se excluye la refundición en la masa de la herencia del legado que el testador ordenó a favor de su descendiente premuerto cuando éste deje descendientes, la explicación que se ofrece para justificar esta excepción es la existencia de una presunción de voluntad del testador relativa a que si nombra heredero o legatario a su hijo (o nieto) quiere que, si éste premuere, queden instituidos sus ulteriores descendientes. Así se ha entendido por esta Audiencia, Sección 4<sup>a</sup>, en su Sentencia de 23 de marzo de 2006, en un supuesto en el que la testadora legaba a sus dos hijos con cargo a los tercios de mejora y en su caso de libre disposición y legítima estricta una casa, y habiendo premuerto uno de los hijos, la colegataria invocaba su derecho a acrecer por concurrir los requisitos establecidos en el artículo 982 del Código Civil, desestimando la Sala dicha pretensión en base a lo dispuesto en el art. 814.3 del CC, que crea una representación por premoriencia del representado que se extiende a todos los bienes que hubiese podido recibir el progenitor; porque el legado se hizo en parte con cargo a la legítima, como porque esa solución parecía más acorde con el principio general de preferencia de la línea recta descendente sobre la colateral e, incluso, con la presunta voluntad de la testadora que, si bien no contempló



de modo expreso que los legatarios fuesen sustituidos por sus descendientes legítimos, si estableció esta sustitución respecto de las cuotas que correspondiesen a los herederos.

Pero es que al margen de la interpretación que deba de darse al art. 814.3 del Código Civil, este Tribunal entiende que la testadora quiso distribuir la totalidad de los bienes de la herencia en legados a favor de cada uno de sus hijos, a D. Ovidio y D. Teodosio les lega un local para cada uno de ellos y la mitad de los valores mobiliarios y a D<sup>a</sup>. Emilia una vivienda y los muebles, ropas y ajuar existentes en el mismo - debe entenderse que la mitad de los mismos al tratarse de bienes gananciales-, que constituyen la totalidad del caudal hereditario tal como se refleja en el documento número 7 de la demanda correspondiente a la declaración del impuesto de sucesiones. Y ello guarda correlación con la partición hereditaria que se llevo a cabo de la herencia del esposo de D<sup>a</sup>. Celia, D. Fermín quien en su testamento legaba a sus hijos D. Ovidio y D. Teodosio la otra parte de cada uno de los dos locales gananciales y a D<sup>a</sup>. Emilia la parte de la vivienda y los muebles, ropas y ajuar existentes en el mismo y la totalidad de los valores mobiliarios, si bien esta última había fallecido con posterioridad al causante; es decir distribuía la totalidad de los bienes igualmente en legados.

**CUARTO.-** En último término, se alega en el recurso que la sentencia intenta indagar la voluntad de la testadora al afirmar que si la causante no quería que su nieta le sucediera en el legado de su hija pudo en los 13 años que transcurrieron hasta su fallecimiento, modificar el testamento o aclarar dicho extremo, entendiendo que la interpretación debe ser la contraria, ya a falta de designación específica para el legado como si había realizado la sustitución para el resto de bienes, es porque precisamente no quiso modificarlo.

La voluntad real del testador es la que debe prevalecer, así se ha señalado que siendo la interpretación del testamento la averiguación y comprensión del sentido y alcance de la voluntad del testador ( art. 675 del CC ) la jurisprudencia ha reiterado que debe buscarse la voluntad real del testador y parte de tres ideas: la prevalencia de la interpretación literal, la interpretación subjetiva cuando aparezca que fue otra la voluntad real y, en caso de duda, la voluntad real, intención del testador ( así en STS de 5 de mayo de 2011 ). Y como ya hemos señalado en el fundamento anterior la intención de la testadora el distribuir el caudal hereditario entre sus tres hijos por medio de legados.

El hecho de que una de sus hijas falleciese con anterioridad a la causante y no modificase su disposición testamentaria, solo debe considerarse como que su voluntad era mantener el contenido del testamento, lo cual vendría refrendado por el hecho de cómo se llevo a cabo la partición de la herencia de su esposo realizada con posterioridad al fallecimiento de D<sup>a</sup>. Emilia siguiendo la voluntad de éste manifestada en su testamento redactado en términos similares; y así lo entendieron los propios recurrentes que inicialmente presentaron la liquidación del impuesto de sucesiones distribuyendo el caudal hereditario con atribución de los bienes en virtud de los legados fijados en el testamento de D<sup>a</sup>. Celia, sin que los Servicios Tributarios del Principado de Asturias, dieran otra interpretación distinta a los efectos de liquidación de dicho impuesto, que para nada vincula a la jurisdicción civil; razones todas ellas que conllevan la desestimación del recurso.-

**QUINTO.-** En cuanto a las costas causadas en esta segunda instancia deben imponerse a la parte recurrente al desestimarse el recurso conforme al art. 398 de la LEC .-

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general aplicación

## FALLO

**LA SALA ACUERDA :** DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Ovidio y DON Teodosio, contra la Sentencia de fecha 27 de Mayo de 2014 dictada en los autos de Procedimiento Ordinario nº 191/2014 que se siguen en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Gijón, que debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS en todos sus pronunciamientos, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.