



Roj: **SAP BI 176/2018 - ECLI:ES:APBI:2018:176**

Id Cendoj: **48020370052018100007**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Bilbao**

Sección: **5**

Fecha: **11/01/2018**

Nº de Recurso: **309/2017**

Nº de Resolución: **5/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MARIA MAGDALENA GARCIA LARRAGAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN QUINTA
BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - BOSGARREN SEKZIOA**

BARROETA ALDAMAR 10-3ª planta - C.P./PK: 48001

Tel.: 94-4016666

Fax / Faxes: 94-4016992

NIG P.V. / IZO EAE: 48.06.2-16/002110

NIG CGPJ / IZO BJKN :48044.42.1-2016/0002110

Recurso apelación procedimiento ordinario LEC 2000 309/2017 - P

O.Judicial origen / Jatorriko Epaitegia : UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 5 de Getxo / Getxoko Lehen Auzialdiko eta Instrukzioko 5 zk.ko ZULUP

Autos de Procedimiento ordinario 175/2016(e)ko autoak

Recurrente / Errekurtsogilea: Alejo

Procurador/a / Prokuradorea: MILAGROS GOMEZ VILLAREJO

Abogado/a / Abokatua: SANDRA SANCHEZ ECHEBARRIA

Recurrido/a / Errekurritua : BANCO DE SABADELL S.A

Procurador/a / Prokuradorea: CONCEPCION IMAZ NUERE

Abogado/a / Abokatua: PATXI LOPEZ DE TEJADA FLORES

SENTENCIA N°: 5/2018

PRESIDENTE

Dª. Mª ELISABETH HUERTA SANCHEZ

MAGISTRADOS

Dª. LEONOR CUENCA GARCÍA

Dª MAGDALENA GARCÍA LARRAGAN

En la Villa de Bilbao, a 11 de enero de 2018.

Vistos por la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial en grado de apelación, los presentes autos de **Juicio Ordinario nº 175/2016** , seguidos en primera instancia ante el Juzgado de Primera Instancia nº5 de Getxo y del que son partes como demandante **DON Alejo** , representado por la Procuradora Doña Milagros Gomez Villarejo y dirigido por la Letrada Doña Sandra Sanchez Echebarria, y como demandado **BANCO SABADELL S.A**



,representado por la Procuradora Doña Concepción Imaz Nuere, y dirigido por el Letrado Don Patxi Lopez de Tejada Flores, siendo Ponente en esta instancia la Ilma. Sra. Magistrada D^a MAGDALENA GARCÍA LARRAGAN

ANTECEDENTES

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Por el Juzgador en primera instancia se dictó, con fecha 7 de abril de 2017, sentencia cuya parte dispositiva dice literalmente: **FALLO:**

"

Desestimo la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Milagros Gómez Villarejo en nombre y representación de Alejo contra Banco Sabadell, S.A., imponiendo a la parte actora el pago de las costas procesales causadas."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de D. Alejo ; y admitido dicho recurso en ambos efectos se elevaron los autos a esta Audiencia, previa su tramitación, y recibidos en esta Audiencia y una vez turnados a esta sección, se formó el correspondiente rollo y se siguió este recurso por sus trámites.

TERCERO.- Para la votación y fallo del presente recurso se señaló el día y hora correspondiente.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos en ambas instancias se han observado las formalidades y términos legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La sentencia de primera instancia ha desestimado en su integridad la demanda interpuesta por el Sr. Alejo frente a BANCO SABADELL S. A. en reclamación de la cantidad de 68.412, 26 euros con sus intereses legales desde el mes de julio del año 2005, sustentando su pretensión en su condición de legatario de su fallecida madre D^a. Gloria , quien afirma mantenía en el BANCO GUIPUZCOANO (posteriormente adquirido por el demandado) un depósito de Deuda del Estado que adquirió con fecha 23 de diciembre de 2001 y que legó en el año 2006 al actor calculándolo en un importe de 66.000 ?.

El pronunciamiento desestimatorio se asienta en la sentencia apelada (Fundamento de Derecho Cuarto) en la falta de acreditación de que la Sra. Gloria adquiriese la Deuda del Estado de que se trata ante la carencia de firma del documento nº 2 de la demanda, que se presenta por la parte actora como el contrato de adquisición, el que además se observa manipulado (con superposición de una tira de papel en el espacio destinado a firmas) y consta suscrito en día festivo y por ende inhábil, no pudiendo generarse una anotación en cuenta con valor a tal fecha al no estar operativo el sistema; y ponderando también que no resulta acreditado que la Sra. Gloria legase al demandante tal depósito, el que tan siquiera se cita someramente en el testamento. Y frente a ello se alza la representación actora en un alegato impugnatorio de la valoración probatoria en la primera instancia en que sostiene el resultado que entiende favorable a las tesis que mantiene en el proceso afirmando la acreditación de la constitución del depósito controvertido e instando en razón a ello la revocación de la sentencia de primera instancia y el dictado de otra estimando íntegramente la demanda con imposición de costas a la contraparte en ambas instancias.

SEGUNDO.- No obstante las alegaciones de la parte apelante el recurso no va a prosperar no sólo porque esta Sala comparta, como comparte, la valoración probatoria efectuada por el juzgador a quo y la conclusión a su vista alcanzada de falta de justificación bastante de la adquisición por la Sra. Gloria de la Deuda del Estado cuyo importe se reclama en la demanda - que se corresponde con el nominal de la operación a fecha 11 de julio de 2005 según documento que esta parte acompaña a su escrito inicial, obrante al folio 30 de las actuaciones - sino por cuanto, y ello es trascendente, dados los propios términos del testamento ha de concluirse con la carencia de legitimación activa ad causam para reclamar el depósito de valores, que es lo que en definitiva aquí se pretende, siendo la ausencia de tal legitimación apreciable de oficio una vez se ponga de manifiesto al constituirse dicha legitimación en un requisito determinante de la posibilidad de obtener una sentencia estimatoria de la pretensión actora (SSTs de 6 de mayo de 1997 , 24 de enero de 1998 , 2 de diciembre de 1999 , 3 de abril de 2000 y 22 de febrero de 2001 , entre otras muchas).

Hemos de recordar que es doctrina comúnmente admitida que la legitimación ad causam se determina en función de la relación existente entre una persona determinada y la situación jurídica en litigio, ya que consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina la aptitud para actuar en el mismo como parte, tratándose de una cualidad de la persona para hallarse en la



posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar y exige una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido (por todas STS de 28 de febrero de 2002).

Sostiene la parte actora en su escrito de demanda esta legitimación en su condición de legatario según la cláusula primera del testamento otorgado por la Sra. Gloria en fecha 6 de septiembre de 2006, documento número quince. Importante destacar que el demandante no actúa en su también condición de coheredero universal junto con su hermano D. Genaro , instituido para el resto de los bienes no comprendidos en la anterior, en la cláusula segunda del citado testamento. Es decir no actúa en condición de coheredero en beneficio de la comunidad hereditaria, sino en condición de legatario y en propio beneficio.

Pues bien, si cierto es que un sector doctrinal (por todas reciente SAP de Valencia sec. 9ª de 17 de mayo de 2017) en supuesto de legado de cosa cierta y propia del testador del art. 882 del Código Civil entiende que por su efecto surgen en favor del legatario o legatarios tanto el derecho propiedad de la cosa legada -que no forma parte del caudal hereditario-, como la legitimación para el ejercicio de todas las acciones -incluida la reivindicatoria- que antes correspondían al causante, y además el derecho de crédito contra el gravado para obtener el traspaso posesorio, ocurre en el presente caso que la cláusula primera del testamento que nos ocupa es del siguiente tenor literal: " *Lega a su hijo Don Alejo una cantidad en metálico equivalente a SESENTA Y SEIS MIL EUROS (66.000) , facultándole para tomar posesión por sí mismo de este legado y sustituyéndole vulgarmente para todos los casos del artículo 774 del Código Civil por sus descendientes* "; siendo así que lo que se lega al demandante es un legado de cantidad en dinero y no un legado de cosa específica cual la Deuda del Estado que es objeto de este proceso, la que no cabe confundir con una cantidad en metálico por más que insista en ello la parte apelante en su escrito de recurso propugnando una amplia interpretación del término " metálico " extendiéndola a depósitos de valores, siendo por demás que tan siquiera resulta coincidente la cantidad legada con el nominal de dicha deuda en el año 2005 que ya había de conocer la testadora al tiempo de instituir dicho legado por lo que también decae el argumento de valoración que se viene esgrimiendo.

Procede así, por lo expuesto, la confirmación del pronunciamiento en la sentencia apelada con íntegra desestimación del recurso frente a la misma interpuesto.

TERCERO.- Con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta segunda instancia (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

CUARTO.- Con pérdida del depósito constituido para recurrir (D.A. 15ª LOPJ).

VISTOS los preceptos legales citados en esta sentencia y en la apelada, y demás pertinentes y de general aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Alejo contra la sentencia dictada el día 7 de abril de 2017 por el Ilmo Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Getxo en el Juicio Ordinario nº 175/16, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución con expresa imposición al apelante de las costas devengadas en esta segunda instancia.

Con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Transfírase el depósito por la Sra. Letrado de la Administración de Justicia a la cuenta de depósitos de recursos desestimados.

Devuélvanse los autos al Juzgado del que proceden con testimonio de esta sentencia para su cumplimiento.

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

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno, a salvo el de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo si se acredita interés casacional (artículo 477.3 LEC). En este caso cabría también recurso extraordinario por infracción procesal ante la misma Sala (Disposición Final Decimosexta LEC).

Uno u otro recurso se interpondrán mediante escrito presentado en este Tribunal dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la notificación (artículos 477 y 479 LEC).

Para interponer los recursos será necesario la constitución de un depósito de 50 euros si se trata de recurso de casación y 50 euros si se trata de recurso extraordinario por infracción procesal, sin cuyos requisitos no serán admitidos a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que este Tribunal tiene abierta en Banco Santander con el número 4738 0000 00 030917.Caso



de utilizar ambos recursos, el recurrente deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un " Recurso " código 06 para el recurso de casación y código 04 para el recurso extraordinario por infracción procesal. La consignación deberá ser acreditada al preparar los recursos (DA 15ª LOPJ)

Están exentos de constituir el depósito para recurrir los incluidos en el apartado 5 de la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por las Ilmas. Sras. Magistradas que la firman y leída por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, estando celebrando audiencia pública, de lo que yo la Sra. Letrado de la Administración de Justicia doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ