



Roj: **SAP MU 2176/2020 - ECLI:ES:APMU:2020:2176**

Id Cendoj: **30030370012020100285**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2020**

Nº de Recurso: **364/2020**

Nº de Resolución: **286/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERNANDO LOPEZ DEL AMO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

MURCIA

SENTENCIA: 00286/2020

Modelo: N10250

1- UPAD CIVIL, PASEO DE GARAY Nº 3, 3ª PLANTA. 30003 MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 968229180 **Fax:** 968229184

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 001

N.I.G. 30030 42 1 2014 0005235

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000364 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 7 de MURCIA

Procedimiento de origen: DIH DIVISION HERENCIA 0000490 /2014

Recurrente: Silvia

Procurador: MARIA REMEDIOS PLANA RAMON

Abogado: IGOR ALEJANDRO VILLAZON GOMEZ

Recurrido: Luis , Marcial , Ismael

Procurador: LEOPOLDO GONZALEZ CAMPILLO, LEOPOLDO GONZALEZ CAMPILLO , LEOPOLDO GONZALEZ CAMPILLO

Abogado: ANTONIO PEREZ FERRA, ANTONIO PEREZ FERRA , ANTONIO PEREZ FERRA

Rollo 364/2020

J. Murcia nº Siete

Verbal 490/2014

SENTENCIA nº 286/2020

Ilmos Sres.

D. Miguel Ángel Larrosa Amante

Presidente



D. Fernando López del Amo González

D. Cayetano Blasco Ramón

Magistrados

En Murcia, a dieciséis de de noviembre de dos mil veinte .

Habiendo visto en grado de apelación la Sección Primera de esta Ilma. Audiencia Provincial los autos de Juicio Verbal nº 490/2014, derivado de la oposición a las operaciones particionales de herencia dentro de su división judicial, que en Primera Instancia se han seguido en el Juzgado civil de Murcia nº Siete, entre los hermanos Ismael , Marcial y Luis como promotores, y los otros tres hermanos, Silvio , Beatriz y Silvia , de los que sólo Silvia se opuso, estando la parte actora, Ismael , Marcial y Luis , representada por el Procurador Sr/a. Gómez Campillo y dirigida por el Letrado Sr/a. Pérez Ferra, y la hermana opositor, Silvia , , representada por el Procurador Sr/a. Plana Fernández y dirigida por el Letrado Sr/a. Villazón Gómez.

En esta alzada actúa como apelante Silvia , personándose por el Procurador Sr/a Plana Ramón, y como apelada Ismael , Marcial y Luis , personándose por el Procurador Sr/a González Campillo. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Fernando López del Amo González, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instancia citado, con fecha 16 de octubre de 2019, aclarada por el auto de 7 de enero de 2020, dictó en los autos principales de los que dimana el presente Rollo la Sentencia cuya parte dispositiva dice así: "FALLO: Desestimo la oposición formulada por la procuradora D^a María Remedios Plana Fernández, en representación de D^a Silvia , y apruebo las operaciones de división y adjudicación de la herencia de D^a Filomena contenida en el cuaderno particional presentado por la contadora-partidora, imponiendo las costas a la parte opositora."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia en tiempo y forma se interpuso recurso de apelación por Silvia basándolo en síntesis en que se reparta la herencia por partes iguales.

Admitido a trámite el recurso se dio traslado a la otra parte, quien presentó escrito oponiéndose al mismo, pidiendo la confirmación de la sentencia.

TERCERO.- Por el Juzgado se remitieron los autos originales a esta Audiencia en la que se formó el oportuno Rollo nº 364/2020 por la Sección Primera; por medio del correspondiente proveído se acordó traer los autos a la vista para dictar sentencia, señalándose para la celebración de la deliberación y fallo el día 16 de noviembre de 2.020*.

CUARTO.- En la sustanciación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hermanos Ismael , Marcial y Luis formularon demanda de petición de división judicial de la herencia frente a sus otros tres hermanos, Silvio , Beatriz y Silvia , a fin de proceder a la partición de los bienes hereditarios integrantes de la herencia de sus padres Balbino (premuerto) y Filomena . Por Silvia se presentó escrito de oposición a las operaciones divisorias practicadas por el contador al

no basarse en la igualdad fijada en el **testamento** del padre a favor de los seis hermanos.

La sentencia rechazó la oposición y dictó sentencia con fecha 16 de octubre de 2019 y aprobaba el cuaderno particional elaborado por la contador-partidor, razón por la cual Silvia ha interpuesto recurso de apelación solicitando la revocación de la misma, para que se mantenga la igualdad en el reparto de la herencia del padre; dado el oportuno traslado, los actores han pedido la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- Facultad de mejora del artículo 831 del Código Civil:

El citado artículo supone una excepción a la regla general prevista en el artículo 830 de impedir que el testador disponga de la facultad de mejorar a otra persona, y ello por cuanto establece el artículo 831 "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán conferirse facultades al cónyuge en **testamento** para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyuga disuelta que esté sin liquidar".

Fue precisamente voluntad del padre de los intervinientes en este procedimiento de división de herencia el que concedió facultades a su esposa Filomena para que modificara el principio general de igualdad en el reparto de sus bienes si así lo estimara tras su muerte.

Así se desprende de su **testamento** abierto de fecha 23 de septiembre de 2004, en el que, inicialmente instituye en su cláusula segunda herederos por iguales partes a los seis hijos (tesis de la hija Silvia, única oponente en esta división de herencia), pero a continuación establece en su cláusula tercera: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 831 del Código Civil, es voluntad de la persona testadora que sea su cónyuge viudo quien, atendiendo a las circunstancias de la vida en cada momento, a las necesidades de sus hijos y a su comportamiento, respetando la legítima estricta, realice a favor de los hijos mejoras, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio... Podrá el cónyuge citado ejercitar las indicadas facultades sobre todos los bienes integrantes de la herencia de la persona testadora...". El padre murió el 18 de abril de 2005.

Por su parte, Filomena, viuda y madre de los seis llamados a esta división, estableció en su **testamento** de 28 de enero de 2013 las siguientes cláusulas: Primera: "Lega a sus hijos Silvio, Beatriz y Silvia la legítima estricta..."; Segunda: "Prelega a sus hijos Ismael, Marcial y Luis, por partes iguales...el derecho a una prestación económica... por 10.549,58 €..."; Tercera: "Instituye herederos universales por partes iguales a sus hijos Ismael, Marcial y Luis..."; Cuarta: tras referir el fallecimiento de su esposo, que el mismo había otorgado **testamento** el 23 de septiembre de 2004 en el que instituyó herederos por partes iguales a los seis hijos, reprodujo la cláusula tercera del **testamento** de su marido (anteriormente reflejada) donde le confería la facultad de mejorar prevista en el artículo 831 del Código Civil; en la cláusula quinta expone "la testadora ejercita en este momento la facultad de realizar la partición que en su favor realizó su cónyuge en su **testamento** a la que se refiere la cláusula anterior para la cual ordena como pedidas particionales las siguientes... adjudica a Ismael, Marcial y Luis la vivienda de Murcia, y Marcial, Ismael y Silvia la de San Pedro del Pinatar; continuando que el remanente de los bienes gananciales o privativos del padre o de ella "se adjudicarán por iguales partes a sus tres hijos Ismael, Marcial y Luis"; finalizando que tal disposición testamentaria la efectúa en cumplimiento de la facultad concedida por el esposo en base al artículo 831 del Código Civil de modo que sus hijos Silvio, Beatriz y Silvia "reciban sólo la legítima estricta en tanto que sus tres restantes hijos Ismael, Marcial y Luis, perciban por iguales partes entre ellos las restantes dos terceras partes de la herencia y la participación que a los mismos corresponde en el tercio de legítima estricta".

TERCERO.- Aplicación al caso concreto:

El Código Civil parte del respeto a la voluntad clara de la parte testadora, de modo que, siendo clara la misma, ha de estarse a las disposiciones testamentarias de ambos padres para dividir la herencia de ambos con arreglo a sus deseos.

El artículo 831 del Código Civil permite al testador conceder al cónyuge supérstite la facultad de mejorar a favor de alguno de sus hijos; así lo dispuso Luis en su **testamento**, y así lo ejercitó Filomena en su **testamento**, razón por la cual resulta clara la voluntad de ambos de adjudicar a los tres hijos Silvio, Beatriz y Silvia exclusivamente la legítima estricta y el resto para los tres hermanos restantes; ello conlleva lo acertado de la partición y división de las herencias recogida en el cuaderno particional y asumida por el Juez de Instancia, por atenerse estrictamente al contenido de los **testamentos**, sin que a otro reparto se pueda llegar bajo la remisión exclusiva de Silvia a la cláusula segunda del **testamento** del padre; pues la inicial institución como herederos universales de los seis hijos, quedó condicionada al ejercicio por su madre de la facultad de mejorar a alguno de sus hijos al amparo del artículo 831 del Código Civil.

Ejercitada la opción de mejora por Filomena y respetada la atribución de la legítima estricta que nadie puede privar a Silvio, Beatriz y Silvia, resulta obligado que esta Sala coincida con la partición y división de herencia recogida en el cuaderno particional, pues así lo decidieron libremente sus padres.

CUARTO.- Costas:

La desestimación del recurso conlleva la imposición a la parte apelante de las costas ocasionadas en esta alzada conforme al artículo 398 en relación con el 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los artículos citados en la sentencia recurrida y 437 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En nombre de S.M. El Rey.

FALLAMOS



Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Silvia contra la sentencia dictada el 16 de octubre de 2019 en el Juicio Verbal Civil inicialmente reseñado, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, con imposición al apelante de las costas de esta alzada.

La desestimación del recurso de apelación conlleva la pérdida del depósito constituido a tal efecto.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial haciéndose saber que es firme al no haber recurso ordinario alguno contra ella, y ello sin perjuicio de que si la parte justifica y acredita la existencia de interés casacional contra la misma podría interponerse recurso de casación en los términos del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 479 del mismo texto procesal, y, en su caso, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal, a interponer ante esta sección 1ª de la Audiencia Provincial de Murcia, en el plazo de veinte días siguientes a su notificación, debiendo acreditar el depósito de la cantidad de 50 euros, mediante su consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, salvo que el recurrente sea: beneficiario de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, Comunidad Autónoma, entidad local u organismo autónomo dependiente, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional 15ª apartados 1, 2 y 6 añadida a la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como el pago de la tasa prevista en la Ley 10/2012.

Una vez notificada a las partes, remítanse los autos principales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de origen.

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