



Roj: **SAP CC 58/2004 - ECLI:ES:APCC:2004:58**

Id Cendoj: **10037370012004100037**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **30/01/2004**

Nº de Recurso: **302/2003**

Nº de Resolución: **33/2004**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **SALVADOR CASTAÑEDA BOCANEGRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00033/2004

AUDIENCIA PROVINCIAL

de

CÁCERES

-----

SECCIÓN PRIMERA. CIVIL

**SENTENCIA NÚM. 33/04**

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE : =

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA =

MAGISTRADOS : =

DON SALVADOR CASTAÑEDA BOCANEGRA =

DON ANTONIO MARIA GONZALEZ FLORIANO =

----- =

Rollo de Apelación núm. 302/03 =

Autos núm. 83/02 =

Juzgado de 1ª Instancia de Logrosán =

===== =

En la Ciudad de Cáceres a treinta de enero de dos mil cuatro.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio Ordinario núm. 83/02, del Juzgado de 1ª Instancia de Logrosán sobre liquidación y repartición de masa patrimonial hereditaria, siendo parte apelante, los demandantes, DON Jesús Ángel y DON Miguel Ángel representados en esta instancia por la Procuradora de los Tribunales Sra. Muñoz García y defendidos por el Letrado Sr. Esteban Vallejo; y como partes apeladas: el demandado DON Cesar, representado en esta instancia por la Procuradora de los Tribunales Sra. Martín González y defendido por el Letrado Sr. Morano Gil; el también demandado DON Fernando, representado en esta instancia por la Procuradora de los Tribunales Sra. Martín González y defendido por la Letrada Sra. Martín Murillo; y por el



también el demandado DON Leonardo , representado en esta instancia por la Procuradora de los Tribunales Sra. Merino Rivero y defendido por el Letrado Sr. Rollán Corchado.

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de 1ª Instancia de Logrosán, en los autos de Juicio Ordinario núm. 83/02, con fecha 28 de Julio de 2003, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales Inés Leandro San Román en nombre y representación de Jesús Ángel y Miguel Ángel , debo de absolver y absuelvo a Cesar , Fernando y Leonardo de la pretensión de condena solicitada, con expresa imposición de las costas a los demandantes. Así por esta mi sentencia..."

SEGUNDO .- Frente a la anterior resolución y por la parte demandante se solicitó la preparación del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 457 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO .- Admitido que fue la preparación del recurso por el Juzgado, se emplazó a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artº 457,3 de la L.E.C., por término veinte días para la formalización del recurso de apelación conforme a las normas prevenidas en los arts. 458 y ss. de la misma Ley procesal.

CUARTO .- Formalizado, en tiempo y forma, el recurso de apelación por la representación de la parte demandante, se tuvo por interpuesto y de conformidad con lo establecido en el artº 461 de la L.E.C. se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

QUINTO .- Presentado escrito de oposición al recurso por la representación de todos los demandados y emplazadas las partes para ante este Tribunal según dispone el artículo 463.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reformado por la Disposición Final 3ª de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; el Juzgado de instancia remitió los autos originales a esta Audiencia Provincial, incoándose el correspondiente Rollo de Sala, liquidándose el término del emplazamiento y turnándose de ponencia.

SEXTO .- Personadas tanto el apelante como el apelado en esta alzada y no habiéndose propuesto prueba por ninguna de las mismas, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para DELIBERACIÓN Y FALLO el día 27 de enero de 2004 quedando los autos para dictar sentencia en el plazo marcado en el artº 465.1 de la L.E.C.

SEPTIMO .- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON SALVADOR CASTAÑEDA BOCANEGRA.

## II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la sentencia de instancia y

PRIMERO.- La representación de D. Leonardo y D. Miguel Ángel formulan demanda de Juicio Ordinario contra D. Cesar , D. Fernando y D. Leonardo con las siguientes pretensiones que se recogen en el suplico de la demanda:

- a) Que se declare que la casa y huerto sita en la CALLE000 nº NUM000 de Logrosán, son parte y lo único de la masa hereditaria de sus abuelos, ya fallecidos, D. Ángel Daniel y Doña Constanza .
- b) Que se reconozca y aclare la condición de herederos de sus representados.
- c) Que se determine qué bienes forman parte de la herencia y se decidan todas las cuestiones referentes a la integración del patrimonio partible, fijación de las cuotas correspondientes a cada heredero y atribución de bienes.

La representación de los demandados, D. Cesar , D. Fernando y D. Leonardo , rechazan la pretensión de las demandadas tendente a que se adjudiquen a los actores la mitad de la casa y huerto que constituyen la masa hereditaria de sus abuelos, D. Ángel Daniel y Doña Constanza , por las siguientes razones:

- a) Porque la casa y huerto fueron adjudicados por testamento en propiedad y virtud de un legado a Doña Marina (madres de los demandados) quién la poseyó a título de dueña durante más de 26 años, pasando a su muerte, a su hijo D. Cesar en virtud de escritura pública de aceptación y adjudicación de herencia de 5 de abril de 1994, lo que ha posibilitado el juego de los artículo 1957 y 1959 del Código Civil en relación con el artículo 1960 del referido texto legal, perfeccionándose no solo la prescripción adquisitiva ordinaria sino también la extraordinaria.



b) Porque aún en el supuesto de que D. Cesar no haya usucapido los inmuebles, los demandados no tienen derecho a la mitad de los bienes de la masa hereditaria de sus abuelos porque sería de aplicación lo dispuesto en el artículo 828 del Código Civil que dispone " La manda o legado hecha por el testador a uno de sus hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad o cuando no quepa en la parte libre".

La sentencia de instancia tras un pormenorizado análisis de la cuestión litigiosa desestima la demanda y absuelve a los demandados de la pretensión contra ella deducida por los actores. Sin embargo la representación de éstos discrepa de las razones tenidas en cuenta por el Juzgado para la desestimación de la demanda, planteando el presente recurso de apelación, invocando como motivo de oposición que en la herencia de los abuelos de sus representados únicamente existió como masa hereditaria una casa y huerto, que son los que han sido objeto de legado, y que por tal, han perjudicado la legítima de sus representados.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, la temática decisoria de la presente alzada pasa ineludiblemente por el análisis de la disposición testamentaria de los abuelos de las partes hoy contendientes. D. Ángel Daniel y Doña Constanza , otorgan testamento el 17 de enero de 1954, ante el Notario de Logrosán, disponiendo de sus bienes y derechos en los siguientes términos:

a) Se legan mutuamente la parte que a cada uno le corresponde en la casa que habitan en la villa de Logrosán, CALLE000 nº NUM000 , con todos los bienes de cualquier clase que existan en la misma y con la facultad de disponer por actos indebidos. A su fallecimiento, si no hubieren dispuestos de tales bienes, éstos pasarán a su hija Marina , si no hubiere contraído matrimonio; si lo hubiere contraído o se casare con posterioridad, pasarán dichos bienes en pleno dominio y con derecho de acrecer a sus nietos Leonardo , Cesar , Elena y Fernando y a éstos mismos pasarán también en el caso de que su madre fallezca antes que los testadores.

b) En el remanente de los demás bienes y derechos, instituye herederos por partes iguales a sus hijas, Marina y María Virtudes , y en defecto de cada una a sus descendientes, con obligación de abonar cualquier deuda que hubiere.

c) En el legado que se hace van incluidos los corrales, hornos, tinados, huertos y dependencias.

A la vista del contenido del testamento hemos de resaltar que el artículo 668 del Código Civil establece que " el testador puede disponer de sus bienes a título de herencia o de legado. En la duda habrá de entenderse hecho a título universal o de herencia ". Por tanto para que pueda estimarse constituido un legado será preciso indicar el nombre del legatario y de la cosa legada, sin que quepa interpretar el silencio del testador. Pues bien, en el caso que nos ocupa la disposición testamentaria de los abuelos de las partes hoy contendientes, se compone de una disposición a título de legado y otra a título de herencia. La primera con toda nitidez únicamente a favor de una de sus hijas, Doña Marina y sobre unos bienes determinados, como son la casa y huerto sitos en la CALLE000 nº NUM000 de la villa de Logrosán. Y en segundo lugar una disposición a título universal o de herencia en el remanente de todos los bienes, instituyendo herederas por partes iguales a las dos hijas, Marina y María Virtudes .

Así las cosas, no podemos perder de vista el artículo 675 del Código Civil expresivo de que "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 el caso de duda se observará lo que aparezca más conforme con la intención del testador según el tenor del mismo testamento". La Jurisprudencia del Tribunal Supremo en la interpretación del mencionado precepto nos dice: que si las palabras están claras se han de interpretar literalmente a no ser que aparezca claramente que es otra la voluntad del testador ( Stas. T. Supremo de 18/6/1979, 24/3/1982, 26/3/1983 ). También que la voluntad del testador es siempre prevalente a diferencia de lo que ocurre en los negocios jurídicos al no haber en el testamento conflicto de intereses, dado el carácter no receptivo de la declaración (Sta. del T. Supremo de fecha 23/9/1981). En definitiva la aplicación del artículo 675 habrá de hacerse con un criterio subjetivista, aspirando siempre a descubrir la verdadera voluntad del testador, por lo que, aún cuando la primera regla del precepto sea la literalidad, puede accederse, con el fin de aclarar esa voluntad, al conjunto del documento testamentario, tratando de armonizar en lo posible sus distintas cláusulas (Sta. del T. Supremo 9/3/1984 y 9/6/1987).

Pues bien, en el caso que nos ocupa del análisis de la disposición testamentaria referida, queda claro la existencia de una voluntad del testador de disponer de la casa y huerto en concepto de legado, únicamente a favor de uno de sus hijas, Marina .

TERCERO.- Así se pone claramente de manifiesto en el Fundamento Jurídico Primero de la sentencia de instancia que dice: " Como consecuencia de la disposición testamentaria, tras el fallecimiento de D. Ángel Daniel , el día 26 de mayo de 1959, y posteriormente la de doña Constanza , el 25 de agosto de 1965, la hija de ambas, Doña Marina , adquiere por vía de legado la propiedad de la casa sita en la CALLE000 nº NUM000



de Logrosán, incluido los corrales, hornos, tinados, huertos y demás dependencias, con todos los bienes de cualquier clase que existan en las mismas".

La representación de los actores discrepan de los razonamientos que han llevado al Juez de instancia a desestimar sus pretensiones, invocando como motivo de oposición que, una vez reconocidos como únicos bienes del haber hereditarios de sus abuelos, la casa y huerto, que son precisamente los inmuebles objeto del legado, éste no puede perjudicar su legítima, que es precisamente lo que ha ocurrido con la constitución de dicho legado. En consecuencia es necesario, conforme a las disposiciones del Código Civil, que el cumplimiento del legado no origine disminución de la legítima porque en tal caso no puede tener validez el legado realizado. De otra parte añade que ni su tía Marina, ni por tanto tampoco sus herederos, pueden poseer de modo exclusivo y con carácter de dueños los bienes objeto del legado sino que lo hacen en nombre de la herencia yacente, caso en que es predicable la imprescriptibilidad de la acción para pedir la partición de la herencia.

En cuanto al primer extremo, que el legado no puede perjudicar la legítima, dicho motivo no se corresponde con la petición que se hace en el suplico de la demanda, donde se interesaba no que se reconozcan los derechos legitimarios de su difunta madre respecto de la herencia de su abuelo, sino que lo que se solicitaba es el derecho a la mitad de la herencia de su abuelo, que excede de la obligación que puede corresponder a los mismos, por cuanto que Doña Marina, además de ser legataria es también heredera legítima de los causantes. Pese a que pueda tratarse de una cuestión nueva no podemos dejar de analizarla puesto que constituye el elemento nuclear del tema que se somete a la consideración de la Sala. De conformidad con el artículo 882 del Código Civil es posible el legado de cosa específica y determinada propia del testador, si bien adquiere su propiedad desde que aquél muera, el artículo 885 del Código Civil impone como limitación que el legatario no pueda ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe de pedir la entrega al heredero o al albacea cuando éste se haya autorizado para darla. En el caso que nos ocupa se da la particularidad que Doña Marina estaba en posesión de la cosa legada, mucho antes de la muerte de su padre y además también que se le instituye heredera testamentaria junto con su hermana María Virtudes en el remanente de los demás bienes, por lo que no se precisaría el requisito de la entrega de la cosa legada a la que hemos hecho referencia.

Esto así, el aspecto sustancial del tema litigioso se desplaza a la de si, al constituir la cosa legada, el único bien de la masa hereditaria de los abuelos de la parte contendiente, tal legado pudiera afectar a lo dispuesto en el artículo 817 del Código Civil que dispone que: " las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de otro heredero forzoso habrán de reducirse, a petición de éste, en lo que fueren inoficiosas o excesivas".

La sentencia de instancia da una respuesta correcta al tema controvertido, en el sentido de que cuando el legado hecho por el testador a uno de sus hijos se habrá de respetar como mejora cuando no quepa en la parte de libre disposición. Consiguientemente cuando, como es el caso, el valor del legado excediere del tercio destinado a mejora ( artículo 829 del Código Civil ) y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados.

A tenor de lo dispuesto en el testamento de los abuelos de las partes hoy contendientes, una de sus hijas Marina se le ha atribuido el tercio de libre disposición, el de mejora, y la mitad del tercio de legítima estricta o corta. A la otra coheredera, María Virtudes, únicamente se le ha atribuido la mitad del tercio de su estricta o corta. En consecuencia María Virtudes solo habría tenido derecho al fallecimiento de la madre, del importe de la mitad del tercio de legítima o corta, que es también el importe que podrán reclamar sus hijos, los actores.

CUARTO.- El último de los motivos invocados por los apelantes es el que la acción para pedir la partición de la herencia es imprescriptible, aduciendo que Doña Marina y posteriormente su hijo, D. Cesar han poseído los bienes objeto del legado, no en concepto de dueño, sino en nombre de la herencia yacente.

Partiendo de un hecho incontrovertido, cual es, que los causantes testamentarios transmitieron a su hija Marina los derechos que a los mismos correspondían respecto a la casa y huerto sito en la CALLE000 nº NUM000 de Logrosán, y que ésta ocupó, disfrutó y dispuso de los referidos bienes desde la muerte de su padre, es obvio que la misma tomó posesión del legado testamentario directamente, integrándolo en su patrimonio personal desde el fallecimiento de su padre, y que a su óbito lo transmitió "mortis causa" a favor de sus hijos quienes aceptaron y partieron la herencia de su madre, por lo que en modo alguno puede admitirse como ya está dicho que Doña Marina poseyeran los bienes que fueran legados por sus padres a favor de la comunidad hereditaria de los mismos.

Es por ello que el ejercicio de la acción judicial para pedir la partición de los bienes no es imprescriptible como pretende la parte apelante, sino que sería de aplicación el artículo 1963 del Código Civil que para el ejercicio de las acciones reales sobre bienes inmuebles confiere el plazo de treinta años. Pero para concluir, es también de tener en cuenta que Doña María Virtudes, durante su vida, no mostró oposición alguna al referido legado hecho por el padre y que se aquietó y consintió en el mismo, sin que en ningún momento ejercitara acción



judicial o extrajudicial frente a su hermana Marina , de lo que se desprende que hubo una aceptación tácita por parte de doña María Virtudes de la voluntad testamentaria de su padre, y en consecuencia los hoy actores-apelantes carecen también de legitimación "ad causam" para el ejercicio de la acción de partición de herencia.

QUINTO .- Las consideraciones expuestas nos llevan a la desestimación del recurso de apelación interpuesto y confirmación íntegra de la sentencia de instancia, con imposición a los recurrentes, por aplicación del artículo 398 de la L.E.C., de las costas de la presente alzada.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

## FALLO

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DON Jesús Ángel y DON Miguel Ángel contra la sentencia de fecha 28 de Julio de 2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Logrosán en autos núm. 83/02, de los que este rollo dimana, y en su virtud, CONFIRMAMOS expresada resolución sin hacer pronunciamiento sobre el pago de las costas causadas en la presente alzada.

En su momento, devuélvanse las actuaciones originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, para ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./

PUBLICACIÓN .- Dada, leída y publicada ha sido la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la autoriza, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha. Certifico.

DILIGENCIA .- Seguidamente se dedujo testimonio para el rollo de Sala. Certifico.

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.