



Roj: **SJPI 27/2011 - ECLI:ES:JPI:2011:27**

Id Cendoj: **15030420082011100001**

Órgano: **Juzgado de Primera Instancia**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **8**

Fecha: **18/05/2011**

Nº de Recurso: **1204/2008**

Nº de Resolución: **130/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO FRAGA MANDIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI 27/2011,**
SAP C 2940/2012

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 8

A CORUÑA

SENTENCIA: 00130/2011

EL ILMO. SR. DON ANTONIO FRAGA MANDIAN, MAGISTRADO-JUEZ DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO OCHO DE LOS DE A CORUÑA,

BN NOMBRE DE S.M. EL REY,

Ha dictado la siguiente,

SENTENCIA NÚMERO **130/2011**

EN A CORUÑA A DIECIOCHO DE MAYO DE DOS MIL ONCE.

Habiendo visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO NÚMERO 1.204/2003-X, promovidos por Doña Valentina , representado /a por el/la

Procurador/a Don/Doña María Angeles Otero Llovo y defendido/a por el/la Letrado/a Don/Doña Manuel Anca Mesejo, contra Don Matías y

Don Nemesio y Don Pascual , representado/a por el/la Procurador/a Don/Doña Carmen Camba Méndez y defendido/a por el/la

Letrado/a Don/Doña Miguel A. Caridad Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En este Juzgado procedente del turno de reparto se presentó demanda de JUICIO ORDINARIO, a instancia de Doña Valentina , contra Don Matías , Don Nemesio y Don Pascual , en base a los hechos que constan en demanda y que aquí se dan por reproducidos.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó., a los demandados los cuales se opusieron a la demanda, contestándola en base a los hechos y fundamentos de derecho expuestos en su escrito de contestación a la demanda que aquí sé dan por reproducidos. Celebrada la audiencia previa, en el acto de juicio se practicaron los medios de prueba propuestos por las partes con el resultado que obra en autos, quedando los mismos sobre la mesa para dictar resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Nos encontramos con un legado de cosa específica y determinada propia de la testadora consistente en la finca litigiosa, cuya entrega demanda judicialmente la legataria, y hermana de la causante, a los herederos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 885 del Código Civil, precepto según el cual "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 autorizado para darla".

El art. 882 del Código Civil dispone: "Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador - como en el caso - el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere ... La cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora"; mientras que el art. 885 precisa 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 autorizado para darla". De dichos preceptos se desprende que aunque el legatario tenga derecho al legado desde el momento de la muerte del testador y adquiera su propiedad de la cosa legada cuando es específica, determinada y propia del testador, ello no significa que no tenga que pedir su entrega al heredero o albacea autorizado ya que su adquisición no se verifica de forma inmediata como en la herencia sino de forma mediata a través del heredero, otorgando al legatario una acción personal ex testamento para pedir la entrega del legado e incluso ejercitar la acción reivindicatoria contra todo tercero que tenga la cosa legada en su poder.

El primer escollo a sortear es la posibilidad de reclamar la entrega del legado cuando la partición está por realizar. Al respecto, un sector de la jurisprudencia sostiene que cuando existen herederos forzosos, como es el caso, cuyas legítimas pueden verse afectadas por los legados, la entrega o toma de posesión de los bienes legados en los casos contemplados en el art. 885 del Código debe venir precedida de la liquidación y partición general de la herencia, al imponerse el respecto de la integridad de las legítimas y demás derechos de los terceros interesados, en tanto que solamente de ese modo puede saberse si los legados se hallan dentro de la cuota disponible por el testador, y no se perjudica, por tanto, la legítima de los herederos forzosos, o si ha de procederse a su reducción, a no ser que éstos intervengan o concurren también a la entrega o manifiesten su conformidad sin partición, pues, constituyendo ésta una garantía y un derecho a favor de los mismos, claro es que pueden renunciar a él si tienen la necesaria capacidad legal - vgr. SAP Santander de 4 de junio de 2008, SSAP Oviedo de 14 de abril de 2008 y 29 de abril de 2002, SAP Palencia de 6 de mayo de 2002, SAP de La Coruña de 22 de abril de 2004, SAP de 31 de enero de 2005, entre otras y RDGRN de 20 septiembre de 1988 y 27 de febrero de 1982 -. No obstante, debemos reconocer que existen voces con argumentos discrepantes, de los que participamos y que, sobre la base de lo dispuesto en los arts. 881, 882, 885, 988, 989, 1113-párrafo 1º del Código Civil, consideran obligada la entrega de los legados no sujetos a condición o término desde que el legatario se la pida al heredero o albacea, una vez aceptada la herencia o el cargo por éstos, sin perjuicio de su eventual reducción o consecuencias, si finalmente resultaren afectadas las legítimas o los derechos de los terceros acreedores, y de lo dispuesto en los arts. 1025, 1027 y sus complementarios, sobre la posposición del pago de los legados después de realizado el inventario, en la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, o del plazo pedido para deliberar, y del pago a los acreedores antes que el de los legados y facultades en protección de sus créditos, de donde parece deducirse no sea necesario esperar más allá, esto es, a la partición. Esta tesis viene avalada además porque de sostener la primera postura la situación se complica de modo irresoluble si el beneficiario de esta clase de legados no es heredero o legatario de parte alícuota, al carecer entonces de legitimación para promover la partición, tanto por el procedimiento del contador-partidor dativo del art. 1057 del Código Civil como por el cauce del procedimiento para la división de herencia (art. 782.1 de la LEC), aunque sí para lograr, en su caso, la anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad (art. 42.7º de la Ley Hipotecaria y concordantes), garantía ésta insatisfactoria para los legatarios ante una negativa perpetua de los herederos a realizar la partición, *condictio iuris* o presupuesto para la entrega de los legados habiendo herederos forzosos.

A mayor abundamiento se pueden exponer otros argumentos. En primer lugar, el art. 863 del C.C. determina que será válido el legado hecho a un tercero de una cosa propia del heredero o legatario, quienes, al aceptar la sucesión, deberán entregar la cosa legada, y ello sin establecer en tal precepto condicionante alguno como es la previa liquidación y partición. Y si ello es así para el legado de cosa propia del heredero o legatario, no se ve razón alguna para que no se de igual solución para el resto de legados.

En segundo término, ciertamente el art. 1.025 del C.C. nos dice que durante la formación de inventario y el término para deliberar no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados y ello es del todo punto razonable, pues en tal precepto subyace el principio, luego expresado claramente en el art. 1.027, de que primero es pagar y luego heredar. Así, y a tal fin habrá que esperar a inventariar activo y pasivo y conocer los acreedores y su importe para pagar primero a éstos y después a los legatarios, mas una vez tomado tal conocimiento a través del inventario no existe cortapisa alguna, con base en tal precepto, para entregar legados sin necesidad de partición previa alguna. Además en la redacción de aquel precepto, que obliga a suspender la entrega de legados, subyace también, en cierto modo, y sobre todo cuando se refiere al término para deliberar,



la idea de que antes de entregar los legados se proceda a la determinación del obligado, esto es, del heredero, que no viene compelido a la entrega en tanto no haya aceptado la herencia, aceptación que, obviamente, es posterior al transcurso del término para deliberar, y que incluso aunque se haya aceptado a beneficio de inventario, sin término para deliberar, no produce efectos si no va precedida o seguida del inventario - art. 1.013 del C.C. . Téngase en cuenta además, que este inventario no es el que se lleva a cabo en el curso de la partición. En definitiva, con base en el art. 1.025 del C.C. . no sólo no se puede afirmar que la ausencia de partición - en cuyo seno se practica, y además eventualmente, el inventario - excluye la posibilidad de entrega de legado, sin que antes al contrario, sirve de sustento para defender que aceptada la herencia a beneficio de inventario y pagados los acreedores puede solicitarse la entrega de legados, aun su haber llevado a cabo la partición, que puede ser posterior.

En tercer lugar, la tesis de impedir la entrega de legados sin previa liquidación y partición no podría aplicarse cuando estamos en presencia de un único heredero, pues en tal caso por definición no hay nada que partir, y sin embargo, si puede verse afectada su legítima por los legados, por qué, entonces, ha de esperarse a la partición cuando son varios herederos. Tanto en presencia de uno como de varios herederos los legados pueden lesionar la legítima y ante ello los herederos forzosos pueden entablar una acción de reducción, para lo cual habrán de llevar a cabo una liquidación o cálculo - sean uno o varios - con el fin de averiguar si aquellos son inoficiosos, mas no una partición.

En definitiva, la entrega de legado no está condicionada a la previa partición, lo que no impide, obviamente, que llevaba a cabo aquélla e incluso antes y constatado que los legados son inoficiosos se permita a los herederos forzosos el ejercicio de la acción de reducción ex art. 817 del C.C. .

SEGUNDO.- En segundo término, salvado lo anterior, los demandados oponen precisamente que el legado cuya entrega se solicita afecta a sus derechos legitimarios y a tal fin aportan un informe pericial, sosteniendo además que al amparo del art. 821 del C.C. . la titularidad ha de ser atribuida a los demandados, sin perjuicio de la compensación adecuada. Por cierto, no es de aplicación, como mantiene la actora en sus conclusiones, el art. 251.3 de la Ley 2/2006 , de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, precepto que permite a los legatarios optar por entregar en metálico a los herederos forzosos el importe de la reducción, y ello a diferencia de lo que acontece con el art. 821 del C.C. . cuando tratándose de una finca que no admita cómoda división la reducción alcanza la mitad del valor del bien o más. Y decimos que no es de aplicación al caso con base en lo dispuesto en la Disposición Transitoria de la Ley gallega cuando determina. "1. Las disposiciones de la presente ley sobre la partición de la herencia serán de aplicación a todas las particiones que se realicen a partir de la entrada en vigor de la misma, sea cual fuera la fecha de fallecimiento del causante. 2. Respecto a los demás derechos sucesorios se aplicará la presente ley a las sucesiones cuya apertura tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la misma". Pues bien, el art. 251.3 de la Ley gallega no se encuentra dentro de las disposiciones de la partición -Capítulo VII del Título X - sino de las que regulan las legítimas - Capítulo V del Título X - y por lo tanto, con arreglo a lo dispuesto en nº dos de la disposición transitoria citada, aquel precepto se aplicara a la sucesiones cuya apertura tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley, y no es el caso, pues el fallecimiento de la causante acontece el 13 de diciembre de 2005, que es cuando se abre la sucesión - art. 657 del C.C. . - y no ha entrado en vigor la Ley 2/2006.

Dicho lo anterior, y previo al análisis de las periciales, nos encontramos con un obstáculo. En efecto, la reducción que se alega en la contestación tendría que hacerse valer a través de la vía reconvenzional y no como excepción, esto es, es verdad que el art. 817 del C.c. . determina que las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas, y el art. 821 del mismo cuerpo legal , permite atribuir la titularidad a los herederos si la reducción absorbe la mitad de su valor - en el supuesto enjuiciado deberíamos tener en cuenta la voluntad del testador para el caso de que se afecte la legítima, y que opta por la compensación en metálico a los legitimarios, por cierto, en la línea de lo establecido en el citado art. 251.3 del la Ley 2/2006 -, mas tal pretensión no se puede articular por vía de excepción para impedir la entrega del legado, o a lo sumo, reconocerse una compensación económica, sino que es una acción que debería entablarse bien a través de demanda, bien por medio de reconvencción y tal no se ha hecho. A mayor abundamiento, tampoco se puede pretender la partición - de la que derivaría la inoficiosidad del legado -, o al menos parte de sus operaciones, en el seno de este procedimiento, sino que bien ha de llevarse extrajudicialmente y de común acuerdo entre los herederos, bien a través del procedimiento oportuno, que no es otro que el regulado en los arts. 782 y ss. del la LEC .

TERCERO.- Es por todo lo argumentado que en aplicación de lo dispuesto en el art. 885 del C.c. . los demandados vienen obligados a dar entrega y posesión a la demandante del legado ordenado por D^a Elsa en la cláusula primera de su testamento de fecha 4 de noviembre de 2004 y descrito en el hecho primero de la demanda.



En cuanto a los frutos y rentas que se reclaman ciertamente los frutos y rentas pendientes a la fecha de la muerte pertenecen al legatario - at. 882 del C.C. y STS de 7 de julio de 1986 -, sin embargo, no se ha probado en el presente proceso su existencia - art. 521 del LEC -.

CUARTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE LA DEMANDA presentada por Doña Valentina , contra Don Matías , Don Nemesio y Don Pascual y DEBO DECLARA Y DECLARO que los demandados vienen obligados a dar entrega y posesión del legado ordenado por D^a Elsa en la cláusula primera del testamento de fecha 4 de noviembre de 2004 y descrito en el hecho primero de la demanda, y todo ello debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese a las partes la presente resolución y hágase saber que contra la misma pueden interponer RECURSO DE APELACIÓN, que habrá de PREPARARSE ante este Juzgado en el plazo improrrogable de CINCO DÍAS, a contar del siguiente a su notificación, presentando al efecto el correspondiente escrito, que se limitará a citar la resolución apelada y a manifestar su voluntad de recurrir con expresión de los pronunciamientos que impugna, con la obligación de consignar en la CDC de este Juzgado, al tiempo de su preparación, la suma de CINCUENTA (50,00) EUROS en concepto de DEPÓSITO, bajo apercibimiento de que si no lo constituye no se admitirá a trámite su recurso (D.A. Decimoquinta de la L.O.P.J .).

Líbrese y únase certificación de esta sentencia a las actuaciones con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

EL MAGISTRADO-JUEZ