



Roj: **SAP CC 908/2013 - ECLI:ES:APCC:2013:908**

Id Cendoj: **10037370012013100339**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2013**

Nº de Recurso: **469/2013**

Nº de Resolución: **344/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LUIS AURELIO SANZ ACOSTA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Cáceres, núm. 2, 06-09-2013,
SAP CC 908/2013**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00344/2013

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de CACERES

1290A0

AVD. DE LA HISPANIDAD S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Tfno.: 927620309 Fax: 927620315

N.I.G. 10037 41 1 2012 0021291

ROLLO: RECURSO DE APELACION (LECN) 0000469 /2013

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de CACERES

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000659 /2012

Apelante: Almudena

Procurador: ANA MARIA COLLADO DIAZ

Abogado: JUAN MANUEL GALAN MARTIN

Apelado: Elisabeth

Procurador: ANTONIO RONCERO AGUILA

Abogado: INMACULADA ALEGRE AVILA

SENTENCIA NÚM.- 344/2013

Ilmos. Sres. =

PRESIDENTE: =

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA =

MAGISTRADOS: =

DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO =



DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA =

Rollo de Apelación núm.- 469/2013 =

Autos núm.- 659/2012 =

Juzgado de 1ª Instancia núm.- 2 de Cáceres =

En la Ciudad de Cáceres a diecinueve de Diciembre de dos mil trece.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio Ordinario núm.- **659/2012**, del Juzgado de 1ª Instancia núm.- 2 de Cáceres, siendo parte apelante, la demandante **DOÑA Almudena**, representada en la instancia y en esta alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. **Collado Díaz**, y defendida por el Letrado Sr. **Galán Martín**, y como parte apelada, la demandada **DOÑA Elisabeth**, representada en la instancia y en la presente alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. **Roncero Aguila**, y defendida por la Letrada Sra. **Alegre Avila**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm.- 2 de Cáceres, en los Autos núm.- 659/2012, con fecha 6 de Septiembre de 2013, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Desestimo la pretensión formulada, imponiendo a la parte actora las costas procesales causadas..."

Con fecha 2 de Octubre de 2013, se dictó Auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"PARTE DISPOSITIVA.- Aclaro la sentencia dictada en el presente procedimiento en los términos expuestos en los fundamentos jurídicos de esta resolución..."

SEGUNDO .- Frente a la anterior resolución y por la representación de la demandante, se interpuso del recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO .- Admitida que fue la interposición del recurso por el Juzgado, de conformidad con lo establecido en el art. 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.

CUARTO .- Presentado escrito de oposición al recurso por la representación de la parte demandada, se remitieron los autos originales al Órgano competente, previo emplazamiento de las partes, que incoó el correspondiente de Rollo de Apelación.

QUINTO .- Recibidos los Autos y el Rollo de Apelación en esta Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, se procedió a turnar de ponencia; y no habiéndose propuesto prueba por ninguna de ellas, ni considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día **16 de Diciembre de 2013**, quedando los autos para dictar sentencia en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C .

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

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON LUIS AURELIO SANZ ACOSTA**.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En el escrito inicial que encabeza este procedimiento, se promovió demanda de juicio ordinario y se dictó sentencia desestimando la demanda.

Disconforme el demandante, se formula recurso de apelación alegando en síntesis, los siguientes motivos:

1º.- Infracción de las normas procesales conforme al artículo 469.1.4º de la LEC , causantes de indefensión al vulnerar el derecho de defensa efectiva, por no proceder a realizar el traslado a la actora hoy apelante de un documento probatorio remitido al Juzgado de Primera Instancia por la Oficina Liquidadora de Montánchez, documento que fue utilizado por el juez "a quo" para fundar su sentencia

2º.- Error en la apreciación de la prueba e infracción en la aplicación de lo dispuesto en los artículos 1025 y 768 del Cc , así como de la jurisprudencia imperante, por cuanto se ha vulnerado la regla que proscribía la demanda del pago de legados durante la formación del inventario y además la que indica que antes de la entrega de



cualquier legado y de su detracción del caudal relicto, es necesario valorar y comprobar que respeta la legítima de los herederos forzosos.

3º.- Error en la apreciación de la prueba en lo referente a que no se efectuó la renuncia a los legados por parte de los legatarios, con vulneración de la doctrina de los actos propios e infracción del artículo 997 del Cc , al ser irrevocable tal renuncia.

4º.- Error en la apreciación de la prueba, en lo relativo al derecho de los copartícipes a ser oídos y participar en los actos de administración de bienes comunales, conforme a lo establecido los artículos 397 y siguientes del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial imperante

SEGUNDO.- Se formula como primer motivo de apelación la denuncia de la infracción de normas procesales conforme al artículo 469.1.4º de la LEC , causantes de indefensión al vulnerar el derecho de defensa efectiva, por no proceder a realizar el traslado a la actora hoy apelante de un documento probatorio remitido al Juzgado de Primera Instancia por la Oficina Liquidadora de Montánchez, documento que fue utilizado por el juez "a quo" para fundar su sentencia.

El referido documento llegó al proceso a partir de la proposición probatoria de la parte demandada en la audiencia previa y consta recibido en la oficina judicial del servicio común General de Cáceres el día 19 de febrero de de 2013 siendo unido a los autos y quedando a la disposición de las partes, pudiendo ser por ello perfectamente conocido por todas ellas, lo que además ocurrió tal y como se pone de manifiesto en el hecho de que el pago del impuesto de sucesiones de la finca litigiosa que refleja el citado documento y en la precisa forma en que lo fue, estuvo presente a lo largo de todo el acto del juicio incluida en la declaración del propio Don Gines , no siendo desmentido el hecho por la parte actora en momento alguno. Por tanto, es claro que el hecho que refleja el documento era conocido por las partes y, por tanto, la demandante no puede alegar la indefensión que refiere por la falta de realización del traslado del documento en cuestión.

Por ello, este motivo de apelación debe ser rechazado.

TERCERO.- Antes de adentrarnos en el estudio de los siguientes motivos de apelación conviene referir los antecedentes fácticos previos de la cuestión litigiosa. La demanda se formula por Doña Almudena , en su calidad de heredera de Doña Candelaria , contra su hermana y coheredera Doña Elisabeth , quienes entre sí y con sus hermanos están inmersas en el proceso de división judicial de herencia que se sigue al número 211/2011, ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Cáceres. Entre los bienes que, a juicio del actora, componen el acervo hereditario está la finca litigiosa, respecto de la cual se dice que la demandada ha arrendado en fecha 1 de enero de 2011 en su propio y único beneficio la misma a un tercero, considerándose aquella dueña del predio y quedándose con el importe íntegro de las rentas, sin autorización de la demandante. Se dice que la finca en cuestión aparece en el testamento adjudicada como legado a favor de Don Gines , pero que él mismo renunció, junto con el resto de legatarios que aparecen en el testamento, de forma expresa a los legados en la solicitud presentada ante la oficina liquidadora de Montánchez el 25 de octubre de 2010. Se interesa en la demanda que se declare el dominio de dicha finca como perteneciente a la comunidad hereditaria, de la que es copartícipe y cotitular la actora, así como que se aperciba a la demandada de que en el futuro mientras exista la comunidad hereditaria o se designe a un administrador del caudal relicto, debe contar con el beneplácito de la demandante o su opinión para cualquier acto de administración o disposición de los bienes que forman la referida comunidad y, por último que se condene a la demandada a que ingrese la cantidad cobrada en concepto de renta por el arrendamiento de la finca litigiosa, más intereses legales, en la cuenta de consignación y depósito del órgano judicial que lleva el procedimiento de división judicial de herencia.

La demandada reconoció el arrendamiento e indicó que él mismo se realizó con la autorización y consentimiento del resto de los legatarios y herederos que ostentan la mayor participación en la herencia, perteneciendo la referida finca a su hermano Don Gines en virtud del legado, no siendo cierto que se haya renunciado al mismo, como tampoco lo han hecho el resto de sus hermanos legatarios, sino que todos intentaron alcanzar un acuerdo en orden a la partición de la herencia, con el objeto de hacer una masa común para facilitar aquella, acuerdo que no fue posible por lo que se suscribió un documento por el que acordaban dar por zanjados sus acuerdos y "volver al testamento original", entendiéndose que con dicha expresión se acata y respeta la voluntad de la testadora en orden a los legados y de hecho, en la liquidación del impuesto de sucesiones de la causante a la Administración, se efectuó la misma con arreglo al testamento de la madre, de forma que en lo que se refiere a Don Gines , tributo en el impuesto de sucesiones por el legado de la finca litigiosa.

La sentencia recaída en este procedimiento parte de que estamos ante un legado de cosa específica de los establecidos en art. 882 del Cc , en los que la propiedad pasa directamente del causante al legatario por lo que, sin perjuicio de tener en cuenta el importe para calcular el respeto a las legítimas o incluso sin procede su



reducción por inoficiosos, los bienes objeto de estos legados no entran a formar parte del caudal hereditario sobre el que han de versar las operaciones particionales. En el caso, se parte del existencia del legado de la finca litigiosa al hijo D Gines , por lo que se entiende que no forma parte del caudal hereditario y es titular de la propiedad y los frutos, también de las rentas como fruto civil, sin que conste que se haya ejercitado la acción de reducción de legados por parte de los legitimarios y, por otro lado, resulta acreditado que Don Gines autorizó su hermana Doña Elisabeth a que realizara el arrendamiento de la finca litigiosa sin oponerse a que esta última vaya cobrando las rentas. Por ello, se dice que no puede declararse que la finca forme parte del caudal hereditario y la única acción que puede ejercitar la demandante sería la relativa a la reducción de donaciones por inoficiosos, por lo que carece de plena legitimación activa para formular la acción que ha planteado, por todo lo cual desestima la demanda.

Pues bien, cabe decir que a tenor del testamento de 10 de septiembre de 2003 otorgado por DOÑA Candelaria , por lo que a la finca litigiosa se corresponde que la causante " *lega con cargo a los tercios de mejora, y en su caso de libre disposición: a su hijo Gines los derechos que le correspondan en la finca denominada " DIRECCION000 "en un olivar al sitio de Robledo..."* ". Por otro lado, es interesante destacar que con cargo a los referidos tercios de mejora y en su caso de libre disposición, lega otros concretos bienes tanto a su hijo D. Gines , como a sus hijos D. Nemesio , D^a Elisabeth , D^a Berta y D^a Milagrosa , si bien en cuanto a estas tres últimas el legado se corresponde a una tercera parte indivisa de los derechos sobre la finca denominada Dehesa de Montánchez y concretamente su hija Doña Milagrosa la casa que habita la testadora y un bien mueble y a las cuatro hijas otros bienes muebles; sustituyendo a los legatarios por sus respectivos descendientes y, en el remanente, instituyendo herederos a sus seis hijos.

Realizadas dichas precisiones fácticas, ha de estudiarse el primer motivo de apelación, que denuncia error en la apreciación de la prueba e infracción en la aplicación de lo dispuesto en los artículos 1025 y 768 del Cc , así como de la jurisprudencia imperante, por cuanto se ha vulnerado la regla que proscribía la demanda del pago de legados durante la formación del inventario y además la que indica que antes de la entrega de cualquier legado y de su detracción del caudal relicto, es necesario valorar y comprobar que respeta la legítima de los herederos forzosos.

Desde la perspectiva de los sujetos que participan en la sucesión mortis causa, podría decirse que mientras el heredero es un sucesor a título universal, el legatario lo es a título singular, aunque esta definición es demasiado estricta no permitiendo comprender supuestos como el del legatario de parte alícuota o el heredero de cosa cierta. Por eso se han dado definiciones más amplias del legado. Así, LACRUZ BERDEJO señala que es "cualquier disposición patrimonial en acto *mortis causa* que, confiriendo directamente derechos al favorecido, no es institución de heredero". Bajo la denominación genérica de " legados " se engloban en nuestro Código Civil una serie de supuestos que comparten el tratarse de disposiciones *mortis causa* a título particular, que permiten cumplir diferentes fines por el testador.

En concreto, el legado de cosa específica y determinada, propia del testador, debe sus fuentes del legado *per vindicationem*, consistente en la atribución de un bien específico existente en el patrimonio del testador y que se caracterizaba por que el legatario adquiría de forma inmediata un derecho sobre la cosa alegada que podía ejercitar *erga omnes* , lo que le otorgaba una posibilidad de vindicar la cosa del heredero o de quien la poseyera, todo ello en contraposición de los demás legados. Se decía que mientras aquel respondió a la categoría del legado con eficacia real, la mayoría de los demás legados no tenían más que una mera eficacia personal, un simple derecho contra el heredero. En definitiva, en función del legado que instituye el causante, el legatario se convertía así en titular de un derecho real o de un derecho de crédito.

Efectivamente, el legado de cosa específica y determinada propia del testador hoy se denomina también legado de eficacia real, directa o inmediata, en contraposición a los legados de eficacia diferida con un componente meramente obligatorio que son todos los demás. A esa figura responde el art. 882. 1º del Cc cuando señala que "Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere". Por tanto, en estos supuestos, la titularidad del bien o derecho legado pasaría directamente del causante al legatario, en un supuesto de sucesión directa si mediación del heredero. Esta idea también se encuentra plasmada en el artículo 885 del Cc , al reservar sólo la posesión, no la propiedad, al heredero o albacea.

El art. 882 del Cc , expresa que este legado puede tener por objeto cualquier clase de cosas, siempre que se trate de cosas específicas y determinadas y que pertenezcan al testador al momento de su muerte. En definitiva, en atención al contenido del precepto y a sus antecedentes históricos, podría afirmarse que el legatario adquiere directa e inmediatamente la propiedad de lo legado desde la apertura de la sucesión, no entrando el bien objeto del legado a formar parte del caudal hereditario en sentido estricto y sobre ellos no deben versar, por tanto, las operaciones particionales.



Sin embargo, a pesar de la literalidad del artículo 882 del Cc , el carácter real del legado de cosa concreta, reminiscencia del régimen histórico de la llamada *donatio mortis causa* , aparece hoy muy debilitada en sus efectos reales más drásticos a partir de otras reglas legales que cuestionan la pretendida adquisición automática de la propiedad o al menos la condicionan o atenúan. Así, el legatario que no pueda ocupar la cosa alegada y necesite pedir la entrega de la posesión al heredero o albacea, a pesar de pertenecerle el bien, tiene la propiedad el mismo pero carece de la posesión de aquel. Igualmente la pretendida eficacia real aparece condicionada por la eventual reducción o incluso ineficacia del legado por no alcanzar los restantes bienes de la herencia para pagar a los acreedores, dada la inequívoca supeditación de los legados a la liquidación de la herencia, que determinará si quedan bienes suficientes para aplicar a su pago (art. 1207 Cc). Otra limitación deriva de la reducción del legado por inoficioso cuando su atribución ponga en peligro la legítima, lo que condiciona la adquisición de la propiedad del legado a que el mismo quepa en la parte de bienes de que el testador pudo disponer libremente (art. 817 Cc). Igualmente, la propia prelación en el pago de los legados (art. 887 Cc) puede conllevar la posibilidad de que el legado de cosa cierta y propia del testador no llegue a entregarse al debe aplicarse la cosa al pago de un legado remuneratorio preferente.

En definitiva es evidente que la pretendida adquisición automática de la propiedad del legado en virtud de lo dispuesto en art. 882 del Cc , aparece muy debilitada por las reglas sobre el pago de las deudas hereditarias, el respeto a las legítimas y la orden de preferencia entre los propios legados. Esto ha llevado a algún sector doctrinal (DÍAZ CRUZ) a considerar que el derecho que sobre el bien legado atribuye el artículo 882 del Cc no es el de propiedad, sino el de un dominio especial sujeto a condiciones y con consecuencias que lo hacen diferente de la verdadera propiedad, llegando a hablar de una "propiedad legataria", como una propiedad diferenciada y especial. Se ha dicho (ALVAREZ CAPEROCHIPI) que la distinción histórica entre legados de eficacia real y de eficacia personal, ha dejado de tener sentido a partir de la preferente afección del caudal al pago de deudas y cargas, por lo que legatario no adquiere en ningún caso la propiedad de la cosa alegada en el momento de la apertura, sino que adquiere mediante la entrega. Por último, se ha firmado que sólo desde la más absoluta ficción puede aceptarse que de verdad, siempre y en todos los casos, en legatario en el supuesto del artículo 882 del Cc adquiera la propiedad con sólo la muerte del causante, pues sería tanto como permitir que alguien pueda ser propietario de algo sin quererlo ni saberlo (MARÍN CASTÁN).

Por otra parte, la jurisprudencia se ha visto en ocasiones forzada a flexibilizar los rígidos términos del artículo 882 del Cc , armonizándolos con el resto de reglas legales y, en particular, con la "circunstancia de que quepa en la parte de bienes de que el testador pueda disponer libremente"(ya desde la STS de 6 de noviembre de 1934) "o al orden que establece el artículo 887 CC (STS 8 de abril de 1902), llegando a afirmar que el derecho concedido al legatario en art. 882 del Cc está subordinado a la liquidación de la masa hereditaria.

La sentencia de la AP de Córdoba de 4 de marzo de 2013 o la de Orense de 12 de diciembre del 2003 señala que el legado mismo está subordinado, o puede estarlo, al pago de las deudas (aunque no lo esté al abono de las legítimas), y la dispersión de los bienes, si se permitiese sin más la entrega de las cosas específicas y determinadas legadas (con mayor motivo del usufructo universal de la herencia), perjudicaría la integridad de la masa hereditaria que, como ocurría en vida del causante, supone especial garantía, conforme a lo previsto en el artículo 1911 del Código Civil , de los acreedores y por esta razón la Dirección General de los Registros y del Notariado sostiene, de forma prácticamente constante, que debe preceder a la entrega del legado , de cualquier clase que sea, la liquidación y partición de herencia, pues ésa es la única forma de saber si se encuentran dentro de la cuota de la que puede disponer el testador. Y señalan que el derecho conferido por el artículo 882 «está subordinado a la liquidación de la masa hereditaria» (Sentencia de 24 de mayo de 1930), pues su vigencia depende de «que quepa en la parte de bienes de que el testador puede disponer libremente» (Sentencias de 6 de noviembre de 1934 y 25 de mayo de 1971).

En palabras de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de septiembre de 2011 la petición de entrega del legado exige que se haya formado inventario y haya transcurrido el tiempo para deliberar, pues mientras no se liquide la herencia y se sepa si hay bienes suficientes para aplicar al pago de los legados y su aceptación por el heredero, no se puede asegurar que no sea necesaria la reducción o hasta la insuficiencia de los mismos, de ahí que el artículo 1025 del Código Civil disponga que "durante la formación de inventario y término para deliberar no podrán los legatarios demandar el pago de sus legados ". Así se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencias de 11 enero 1950 , 24 enero 1963 y constantemente las Audiencias Provinciales como en las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de junio de 2008 , Oviedo de 14 de abril de 2008 y 29 de abril de 2002 , Santander de 4 de julio de 2008 , Palma de Mallorca de 27 febrero de 2007 , Pontevedra de 7 noviembre de 2007 , Zaragoza de 5 abril de 2006 , La Coruña de 31 de enero de 2005 , 22 de abril de 2004 y 28 de octubre de 1997 , Palencia de 6 de mayo de 2002 , Granada de 27 diciembre de 2000 y Santa Cruz de 30 de octubre de 1997 , entre otras muchas. En el mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25ª) en su sentencia de 14 de octubre de 2009 .



La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2003 , con mención de otras anteriores, señala:

"[...] cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere la propiedad desde que aquél muere, si bien debe pedir la entrega al heredero o albacea, cuando éste se halle autorizado para darla (art. 885 del CC) lo que implica que en el caso de ser varios legatarios de un mismo bien se constituye sobre él una comunidad ordinaria sometida a las reglas de los arts. 392 y sigts."

Y añade lo siguiente:

"[...] la entrega constituye un requisito complementario para la efectividad del legado , al mismo tiempo que una circunstancia «sine qua non» para el legatario que quiera disfrutar por sí mismo de la cosa legada, con independencia de la adquisición dominical que tendrá lugar en los términos prevenidos en el art. 882."

Pues bien, así las cosas , es claro que debe revocarse la sentencia de la primera instancia pues el bien litigioso respecto del que se ataca el acto de administración realizado, está incluido en la comunidad hereditaria al menos hasta que se realice el inventario, liquidación, avalúo y adjudicación de los bienes que conforma la herencia y se despejen las incógnitas que permitan al legatario demandar la entrega de su legado, a partir de la necesidad de superar las condiciones legales antes referidas. La estimación del recurso, supone la estimación de la demanda en cuanto al primero de los puntos del suplico, con el matiz que en el mismo se contiene es decir, la pertenencia "al día de hoy"del bien en el caudal relicto y sin perjuicio de lo que en definitiva se acuerde respecto de la entrega del legado.

No puede aceptarse, empero, el segundo punto del suplico de la demanda, relativo a que la actora, en su condición de heredera sea copartícipe y cotitular de la comunidad hereditaria formada a la muerte de D^a Candelaria , por la sencilla razón de que la demanda no discute dicha pretendida declaración.

CUARTO.- Plantea la apelante como siguiente motivo de apelación el error en la apreciación de la prueba en lo referente a que no se efectuó la renuncia a los legados por parte de los legatarios, con vulneración de la doctrina de los actos propios e infracción del artículo 997 del Cc , al ser irrevocable tal renuncia. A nuestro juicio y a la vista de la estimación del anterior motivo de apelación resulta innecesario estudiar el presente, pues habiendo entendido que, efectivamente, el bien litigioso está incluido en la comunidad hereditaria al menos hasta que se realice el inventario, liquidación, avalúo y adjudicación de los bienes que conforma la herencia y se despejen las incógnitas que permitan al legatario demandar la entrega de su legado, no se hace preciso estudiar si efectivamente existe una renuncia o no alegado a los efectos de la resolución del presente litigio que, en definitiva, ataca el concreto pacto de arrendamiento de ese bien y no su definitiva pertenencia al legatario o a la herencia en función de las circunstancias. Ese planteamiento subsidiario lo realiza la propia apelante cuando al inicio del motivo sexto de apelación condiciona al estudio de este último motivo a que quede probado que la finca, bien por haberse producido renuncia de legados o bien por no haberse liquidado la herencia de la causante, forma parte de la herencia yacente.

Por eso, debemos centrarnos, efectivamente, en el último motivo de apelación que, en la línea con la pretensión principal antes referida, denuncia error en la apreciación de la prueba, en lo relativo al derecho de los copartícipes a ser oídos y participar en los actos de administración de bienes comunales, conforme a lo establecido los artículos 397 y siguientes del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial imperante.

Se sostiene a este respecto que el arrendamiento de la finca es un acto de administración que, como debe ir encaminado al beneficio de la comunidad de bienes, exige la audiencia de todos los interesados y la acreditación del beneficio que produce a dicha comunidad aquel negocio. En este último sentido sostiene que la demandada manifestó en el acto del juicio que el dinero lo ingresaba en una "hucha" para pagar los pleitos que tiene con la demandante y apelante, lo que pone de manifiesto que no se atiende en su destino al beneficio de tal comunidad.

La apelada refiere que estamos ante un acto de administración como reflejó la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1990 , salvo que el arrendamiento, por la naturaleza de la cosa o bien por la larga duración del contrato pudiera constituir un derecho real a favor del arrendatario inscribible en el Registro de la Propiedad. Por otro lado, esa misma jurisprudencia ha admitido que los comuneros que represente la mayoría de la comunidad puedan realizar actos de administración sin necesidad de reunir la voluntad unánime de todos los comuneros.

Ciertamente, estamos en el caso del arrendamiento litigioso ante un supuesto de acto de administración de un bien por ahora perteneciente a la herencia al menos hasta que se realice el inventario, liquidación, avalúo y adjudicación de los bienes que conforma la herencia, cuyo régimen legal aplicable es el previsto en el Código Civil para la comunidad de bienes. En efecto, el arrendamiento se califica como un acto de administración, salvo en los supuestos de los contratos de larga duración, dada la restricción que ello puede suponer respecto de los derechos dominicales, que no es el caso. Desde esa perspectiva, no cabe duda que para la válida constitución



de la voluntad de la comunidad y consecuentemente para prestar el consentimiento se requiere un régimen de mayoría. Así lo establece el art. 398 del Código Civil en el que se establece que *"Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes. No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representan la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad"*.

Pues bien, de lo actuado se deduce que los hermanos D^a Berta , D. Nemesio , D. Gines , D^a Elisabeth y D^a Milagrosa es decir la mayoría de los llamados a la herencia en calidad de herederos y legatarios consintieron el arrendamiento de la finca litigiosa cuya gestión se encomendó a la demandada D^a Elisabeth , con la intención de mantener los bienes que componen el acervo hereditario productivos. Ese arrendamiento se realizó con una duración de 5 años. Estamos, por tanto, ante un acto de administración realizada por la mayoría de los comuneros y por ello perfectamente válido.

En lo que se refiere a la utilidad o beneficio de las cantidades percibidas en concepto de renta, no se ha acreditado en absoluto que tales rentas se hayan utilizado para el exclusivo provecho de la demandada sino que, por el contrario parece que se han utilizado para afrontar gastos de la herencia, todo ello, por supuesto, sin perjuicio de lo que se resuelva sobre dichos actos de administración en el proceso de división judicial de herencia abierto entre las partes.

Por todo ello, no puede aceptarse el recurso apelación en este caso y con ello tampoco aceptar ninguno de los puntos tercero y cuarto del escrito de demanda.

Principio del formulario

Final del formulario

QUINTO.- De conformidad a lo dispuesto en el art. 394.2 de la LEC , en cuanto a las costas de la primera instancia cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad y en aplicación del Art. 398.2 de la L.E.C . en cuanto a las costas de la apelación, no se condena en costas a ninguno de los litigantes, al estimarse parcialmente el recurso de apelación.

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 estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **D^a Berta** contra la sentencia núm. 133/2013 de fecha 6 de septiembre de 2013, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cáceres , en autos núm. 659/2012, de los que éste rollo dimana, y en su virtud, la misma se deja sin efecto , **ACORDANDO** en su lugar **ESTIMAR EN PARTE** la demanda interpuesta por la representación procesal de **D^a Berta** declarando que el dominio de la finca La Merchana, pertenece al día de hoy al acervo hereditario de la herencia de D^a Candelaria .

En cuanto a las costas de la primera instancia cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, no condenándose en costas a ninguno de los litigantes respecto de las costas de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes, con expresión de la obligación de constitución del depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta añadida por la Ley Orgánica 1/2009 , en los casos y en la cuantía que la misma establece.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

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