Roj: **SAP HU 223/2020** - **ECLI:ES:APHU:2020:223**

Id Cendoj: **22125370012020100223**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Huesca**
Sección: **1**
Fecha: **26/06/2020**
Nº de Recurso: **192/2016**
Nº de Resolución: **148/2020**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **JOSE TOMAS GARCIA CASTILLO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Jaca, núm. 2, 06-04-2016 (proc. 365/2014),**
SAP HU 223/2020

FONDO DOCUMENTAL

S E N T E N C I A Nº 000148/2020

Presidente

D. GONZALO GUTIÉRREZ CELMA Magistrados

D. ANTONIO ANGÓS ULLATE

D. JOSÉ TOMÁS GARCÍA CASTILLO (Ponente)

En Huesca, a veintiséis de junio del año dos mil veinte.

En nombre del Rey, la Audiencia Provincial de Huesca ha visto, en grado de apelación, los autos de Juicio Ordinario seguidos bajo el número 365/14 ante el Juzgado de Primera Instancia Nº Dos de Jaca, que fueron promovidos por *Angelina y Anibal* , quienes actuaron como demandantes dirigidos por el Letrado Sr. López Artillo y representados por la Procuradora Sra. Del Val Esteban, contra ***Beatriz*** , quien intervino como demandada defendida por el Letrado Sr. Rojas Bejarano y representada por la Procuradora Sra. Labarta Fanlo. Se hallan dichos autos pendientes ante este Tribunal en virtud del presente recurso de apelación, tramitado al número 192 del año 2016 e interpuesto por los demandantes *Angelina y Anibal* . Es Ponente de esta Sentencia el Magistrado D. José Tomás García Castillo, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Aceptamos y damos por reproducidos los señalados en la Sentencia impugnada.

SEGUNDO: El indicado Juzgado, en el procedimiento ya circunstanciado, dictó el día seis de abril de dos mil dieciséis la Sentencia apelada, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: DESESTIMAR la demanda interpuesta por la Procuradora Dña María Dolores Del Val Esteban en nombre y representación de Dña Angelina y D. Anibal contra Dña Beatriz representada por la Procuradora Dña María Cruz Labarta Fanlo por apreciar la excepción de nulidad de las disposiciones relativas a los legados condenando a Dña Angelina y D. Anibal al pago de las costas al ser rechazadas todas sus pretensiones".

TERCERO: Contra la anterior Sentencia, los demandantes Angelina y Anibal interpusieron recurso de apelación presentando el correspondiente escrito en el que solicitaron que *se revoque la resolución recurrida en todos sus extremos y acuerde: condenar a doña* ***Beatriz*** *a hacer inmediata entrega sin perjuicio de la reserva de usufructo establecida a favor de doña* ***Clemencia*** *de los siguientes legados: a) A la demandante Sra.* ***Angelina*** *, la tercera parte indivisa de todos los bienes de la herencia del difunto* ***Cesar*** *así como la totalidad de la Partida de DIRECCION000 con tres bordas y corras cuya descripción catastral de este último bien es la de "Urbana sita en término de* ***Caldearenas*** *CALLE000 NUM000 que tiene una superficie de 1.593 metros cuadrados y una superficie construida de ciento cuarenta y tres metros cuadrados (143 m2 y que linda al Norte con parcela*

NUM001 ; al Sur parcelas NUM002 y NUM003 ; al Este con camino y al Oeste con parcelas NUM001 . Es la parcela NUM004 del Polígono NUM004 " b) Al demandante Sr. Anibal , otra tercera parte indivisa de todos los bienes de la herencia del difunto ***Cesar*** *, a excepción de la Partida de la DIRECCION000 . Debiendo para ello otorgar en la notaría de Jaca el pertinente documento notarial acreditativo de la entrega de todos los bienes legados poniendo a los demandantes, sin perjuicio del derecho de usufructo, en la posesión del material de las fincas legadas, y todo ello con expresa imposición de las costas .*

A continuación, el Juzgado dio traslado a la demandada ***Beatriz*** para que presentara escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que pudiera serle desfavorable, en cuyo trámite dicha parte formuló en tiempo y forma escrito de oposición a fin de interesar la desestimación del recurso.

CUARTO: Seguidamente, el Juzgado emplazó a las partes y remitió los autos a este Tribunal, en donde quedaron registrados al número **192/2016**. Personadas las partes ante esta Audiencia, y no habiéndose propuesto prueba ni solicitado vista por ninguna de ellas, la Sala acordó en su día que el recurso quedara pendiente de deliberación, votación y fallo, para lo que se señaló el pasado día veinte de abril. En la tramitación de esta segunda instancia no ha sido posible observar los plazos procesales debido a la atención prestada a los otros asuntos pendientes ante este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Mediante el primer motivo de recurso se alega indebida aplicación de la excepción de nulidad prevista en el art. 408.2 de la Ley Procesal. Hay que decir al respecto que la Sentencia de instancia en ningún momento es incongruente cuando desestima la demanda por apreciar la excepción de nulidad, pues no llega a declarar de forma expresa la nulidad de los legados litigiosos, que es algo que no se había pedido, si bien el art. 408.3 también señala que la Sentencia habrá de resolver sobre la nulidad alegada y que su pronunciamiento tendrá valor de cosa juzgada. Así lo hace la juzgadora de instancia.

Ya en cuanto al fondo, hay que recordar, en el plano de los hechos, que en el testamento otorgado por ***Cesar*** , padre de los litigantes, se instituye heredera a la demandada ***Beatriz*** , hija del primer matrimonio del testador (que deshereda expresamente a los otros dos hijos nacidos de su primera unión conyugal), pero imponiéndosele la carga de entregar a modo de legados una tercera parte de la herencia (más una finca determinada, en el caso de ella) a cada uno de los hoy demandantes, Angelina y Anibal , que son los hijos del testador y de su segunda esposa, y por tanto hermanos de vínculo sencillo de la demandada. El testador, por otra parte, había otorgado en el año 1948, con ocasión de su primer matrimonio, unas capitulaciones prenupciales en las que, siguiendo la costumbre de su familia durante varias generaciones, se articulaba una fiducia según la cual "uno de los hijos del proyectado matrimonio" sería "heredero universal de los bienes de ambos" (los futuros esposos), con la obligación de mantener a sus hermanos (que eran cuatro) mientras vivieran en la casa y de dotarles cuando se marcharan para iniciar una vida independiente. Tras fallecer su primera esposa, con la que ya se ha dicho que tuvo tres hijos, el Sr. ***Cesar*** contrajo nuevo matrimonio y otorgó en el año 1959 nuevas capitulaciones en las que se pactaba que "los hijos que puedan resultar de este futuro matrimonio [que fueron dos, los hoy demandantes] serán cuidados y atendidos en la casa", así como dotados cuando se casen o se separen de la casa, que es lo mismo que se había pactado con los hijos del primer matrimonio no instituidos herederos, con lo que dicha institución de los primeros capítulos no se modificaba formalmente en los posteriores.

Es de interés añadir a lo ya dicho, todavía en el plano de los hechos -que son los que resultan de la prueba documental pública-, que en las primeras capitulaciones, a las que también concurrieron los padres viudos de los futuros esposos, se instituía al Sr. ***Cesar*** heredero universal de los bienes de sus progenitores, estableciéndose una relación de bienes inmuebles y añadiendo que "aportará a su matrimonio el día que se celebre ***Anibal*** todos los bienes de su pertenencia y en el mismo día aportará a él ***Nieves*** la ropa, ajuar y muebles que figuran en lista separada (---) que a efectos de timbre se valora en cuatrocientas pesetas, más la cantidad de siete mil pesetas (---)", de forma que solo el esposo aportaba fincas a esta sociedad conyugal. De igual modo, en las capitulaciones de 1959 se decía que el Sr. ***Cesar*** aportaría a su convenido matrimonio "todos sus bienes en general, y en especial todos aquellos pertenecientes a sus padres (---) que constan en su escritura de nombramiento de heredero de 14 de julio de 1948", mientras que su futura segunda esposa aportaría "todos sus bienes en general, aunque de momento carece de ellos". Finalmente, en la escritura de 13 de enero de 2014, de aceptación de la herencia por parte de la hoy demandada ***Beatriz*** , se procedía a formalizar inventario de los bienes relictos por el Sr. ***Cesar*** , consistente en un activo ganancial del matrimonio con su segunda esposa, que era la mitad del saldo de una cuenta bancaria, y en un "activo privativo del causante", en donde figuraban 48 fincas. Deducimos de dicho documento público que el causante no

adquirió para sus sucesivas sociedades conyugales fincas distintas de las que él heredó y aportó en sus capítulos matrimoniales.

SEGUNDO: Ya en el plano del derecho aplicable, observamos que ninguna de las partes ha planteado una posible pérdida de la condición de fiduciario por nuevo matrimonio del cónyuge viudo, precepto actualmente recogido en el art. 462.e) del Código de Derecho Foral de Aragón, si bien este hipotético obstáculo a la ejecución de la fiducia por parte del Sr. ***Cesar*** podría quedar salvado por lo que establece el art. 461.1 en cuanto a la sucesión de la casa, ya que la elección le correspondería al cónyuge supérstite aún en defecto de normas para la institución de un solo heredero, aunque, insistimos, nadie ha planteado esta cuestión.

Por otra parte, los litigantes han discutido la mayor o menor extensión del conocido principio "standum est chartae" en cuanto a la facultad del testador de disponer de parte de sus bienes en forma de legados. Hay que recordar al respecto que, siendo el mencionado principio la consagración en el ordenamiento aragonés de la autonomía de la voluntad, el vigente art. 3 de nuestro Código Foral -que en este aspecto no difiere sustancialmente ni de la Compilación de 1967 ni del Apéndice de 1925- dispone como límite de la libertad de pacto las normas imperativas de nuestro ordenamiento. En este sentido, y recordando que la Disposición Transitoria Decimocuarta del propio Código Foral ratifica la validez de los capítulos otorgados antes de su entrada en vigor, es ineludible observar que el vigente art. 400 dispone que los pactos sucesorios solo podrán ser modificados o revocados concurriendo los mismos otorgantes o sus herederos, cosa que no sucede aquí, ya que los otorgantes de las primeras capitulaciones fueron el futuro testador Sr. ***Cesar*** y su primera esposa ya fallecida, cuyos herederos son los hijos del primer matrimonio, ninguno de los cuales ha interesado en este caso la variación del pacto sucesorio.

TERCERO: Todo ello no obstante, concurren en el caso algunas circunstancias que entendemos que son de relevancia. En primer lugar, la voluntad del testador no ofrece duda alguna, pues en el testamento de fecha 25 de abril de 2005, en el que se recogen los párrafos que ya hemos transcrito de las dos capitulaciones otorgadas, se dice que dos de los tres hijos de su primer matrimonio no le han guardado consideración ni respeto, por lo que se entienden desheredados, siendo la hoy demandada, e instituida heredera, ***Beatriz*** "la única hija de su primer matrimonio que ha dado muestras de respeto y cariño", pero añadiendo respecto de los dos hijos de su segundo matrimonio, que son los hoy actores, "que solo puede tener agradecimiento, ya que son los que realmente le han guardado el debido respeto, tratado con cariño y asistido en la enfermedad, habiéndose sacrificado siempre que ha sido necesario en beneficio de la casa". Sabedor sin duda del contenido de las capitulaciones que en su día otorgó, el testador solo podía instituir heredera a la demandada en cuanto única hija no desheredada de su primer matrimonio, pero estableció al propio tiempo unos amplios legados a favor de los actores, que fueron quienes "realmente" le asistieron.

Por otra parte, hay que pensar que los tres hijos del testador (excluimos a estos efectos a los desheredados) han desempeñado actividades profesionales distintas de las labores propiamente agrícolas, incluso en el caso del demandante ***Anibal*** , que es, según se desprendió de la prueba practicada, quien de los tres contribuyó en mayor medida al cultivo de las tierras, y ello pese a que su profesión era la de chófer o transportista. En la Sentencia de esta Sala de 8 de julio de 2004 decíamos que la finalidad de mantener la casa, que subyacía en las capitulaciones examinadas en aquel pleito, había sido abandonada por el cabeza de familia, causante de los litigantes, cuando emigró (a la ciudad de Barbastro) y cambió la dedicación laboral en el sector agrícola por el sector de la industria o servicios, invirtiendo parte del patrimonio adquirido tras el éxodo rural no en el engrandecimiento o mejora de la explotación agropecuaria sino en adquirir un patrimonio inmobiliario urbano, manteniendo el laboreo de los campos del pueblo como una actividad secundaria o marginal, de ayuda o complemento económico, que había de conducir a un deterioro progresivo de la casa familiar, emblema o signo de la institución. En aquella resolución, citada por los hoy actores ya en la demanda, asumíamos el reparto de la herencia por cuartas partes entre el instituido y sus tres hermanos (si bien allí se daba la particularidad de que los dos cónyuges capitulantes fallecieron antes de ejecutar la fiducia, cosa que hicieron otros parientes designados en las capitulaciones). Hemos de observar que no es exactamente el supuesto que ahora nos ocupa, en el que no se ha producido el abandono absoluto del patrimonio agrícola, aunque sí que ha de reconocerse que los descendientes del Sr. ***Cesar*** desempeñaron otras actividades profesionales ajenas al cultivo de las tierras, pues la otra actora se dedicó a la hostelería y la demandada montó un negocio de peluquería.

Algunos comentaristas del Derecho Aragonés, como LATORRE MARTINEZ DE BAROJA, han advertido de los riesgos que pudiera haber si, en caso de concurrir hijos de distintas uniones matrimoniales, el cónyuge casado en segundas nupcias sea quien tiene que decidir sobre la institución, pues podría favorecer a unos medio hermanos en perjuicio de los otros, como sería el caso de que bienes pertenecientes a la primera sociedad conyugal fueran heredados por hijos del segundo matrimonio. Sin embargo, es momento de insistir en que las sucesivas esposas del Sr. ***Cesar*** no aportaron inmuebles a sus respectivas sociedades conyugales, y ya

hemos dicho que en la aceptación de la herencia por parte de la demandada solo se mencionan en el activo un dinero común y unas fincas, todas ellas privativas del testador.

En cuanto a la distribución de partes de la herencia en forma de legados, no desconocemos que en la praxis puede ocurrir que solo uno de los varios descendientes del testador sea nombrado heredero universal con el fin de respetar formalmente lo que se había convenido en capítulos matrimoniales, pero sin perjuicio de que todos los hijos pacten después de común acuerdo un reparto de los bienes hereditarios, cosa que no ha sucedido aquí. Ahora bien, el Código Foral, aparte de reconocer los legados de parte alícuota e incluso la división de toda la herencia en legados, no pone en principio ninguna cortapisa al testador (siempre a salvo el respeto a la ley imperativa) para establecer legados o cargas en su disposición de última voluntad.

Por todo ello, la cuestión de derecho que constituye el punto principal de este pleito es si cabe hacer un reparto de la herencia en tres partes esencialmente iguales entre un heredero instituido según fiducia establecida en pacto sucesorio y varios legatarios, siendo todos ellos hijos del testador. En este caso, coexisten el deseo del testador de respetar el pacto capitular, lo que hizo instituyendo a una hija del primer matrimonio, y la expresión de su agradecimiento a quienes "realmente" le cuidaron y, en el caso del actor, trabajaron las tierras. Además, se da la circunstancia de que, si entendemos que la finalidad de las capitulaciones era mantener como un todo unitario la casa aragonesa, que es lo que había ocurrido durante generaciones, resulta que ha sido uno de los aparecen en el testamento como legatarios quien en mayor medida ha contribuido a ese fin.

Todo lo expuesto nos conduce a la estimación de la demanda interpuesta, bien entendido que este reparto de la herencia deja a salvo, como reconocen todas las partes, el usufructo a favor de la última viuda del testador, que es la madre de los demandantes, y que la finca que se le lega de forma particular a la actora se describirá en el modo en que aparece en el testamento.

CUARTO: En cuanto a las costas, parece claro que el asunto presenta serias dudas de derecho, pues para llegar a esta conclusión ni siquiera hace falta recurrir a los criterios discrepantes que los profesionales del Derecho pueden mantener al respecto de la cuestión principalmente debatida, de modo que queda omitida una especial declaración sobre las costas de ambas instancias, (arts. 398.1 y 394.1 de la Ley 1/2000), aunque debe disponerse, dada la estimación del recurso, la devolución del depósito constituido para recurrir (Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Vistos los artículos citados, así como los demás de general y pertinente aplicación, y por todo lo que antecede,

FALLAMOS:

Que **estimando el recurso de apelación** interpuesto por la representación de los demandantes *Angelina y Anibal* contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº Dos de Jaca en los autos ya circunstanciados, revocamos y dejamos sin efecto dicha resolución.

En su lugar, **estimamos la demanda** interpuesta por los expresados recurrentes y, en su virtud, **condenamos** a la demandada ***Beatriz***

1.- a hacer inmediata entrega a la demandante *Angelina* de una tercera parte indivisa de todos los bienes de la herencia del difunto Cesar , así como la Partida de DIRECCION000 con tres bordas y corral sita en **Aquilué**,

2.- a hacer entrega inmediata al demandante Anibal de otra tercera parte indivisa de todos los bienes de la herencia del difunto Cesar , con exclusión de la partida de DIRECCION000 antes referida,

siempre sin perjuicio en ambos casos de la reserva de usufructo correspondiente a la viuda del testador, ***Clemencia*** , **3**.- a otorgar ante Notario documento público acreditativo de la entrega de los bienes y a entregar la posesión material de las fincas legadas,

todo ello sin imposición de costas en ninguna de las dos instancias y con devolución a los apelantes del depósito constituido para recurrir.

Sin perjuicio del derecho de las partes a intentar cuantos medios de impugnación consideren legalmente procedentes, contra esta resolución *pueden caber, en su caso, los recursos de casación y de infracción procesal*, a interponer ante esta misma Audiencia Provincial en un plazo de veinte días respetando, en todo caso, todas las disposiciones legales reguladoras de dichos recursos, incluida la disposición final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cumplimiento del art. 2 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril , de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, los plazos para el anuncio, preparación, formalización e interposición de recursos contra sentencias y demás resoluciones que conforme a las leyes procesales pongan fin al procedimiento, y que sean notificadas dentro de los veinte días hábiles

siguientes al cinco de junio de 2020, que es cuando tuvo lugar el levantamiento de la suspensión de los plazos procesales, quedarán ampliados por un plazo igual al previsto para el anuncio, preparación, formalización o interposición del recurso en su correspondiente ley reguladora.

Notifíquese esta resolución y procédase a la ejecución y cumplimiento de lo aquí dispuesto.

Así, juzgando definitivamente en segunda instancia por esta Sentencia, lo pronunciamos, ordenamos y firmamos.

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ