



Roj: **STSJ CAT 6958/2023 - ECLI:ES:Tsjcat:2023:6958**

Id Cendoj: **08019310012023100040**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **03/07/2023**

Nº de Recurso: **141/2022**

Nº de Resolución: **42/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación autonómico**

Ponente: **FERNANDO LACABA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA CIVIL Y PENAL

RECURSO DE CASACIÓN y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL núm. 141/2022

176/2022 Recurso de apelación - Sección Civil 2 Audiencia Provincial Girona

183/2020 Procedimiento ordinario - Juzgado Primera Instancia 3 La Bisbal d'Empordà

Recurrente: Jeronimo

Procurador: JOSE LUIS AGUADO BAÑOS

Letrado: CARLOS MASCORT YGLESIAS

Recurrido: Justino

Procurador: SUSANA MORENO GARCIA

Letrado: JOSEP TOLEDO ARTACHO

SENTENCIA n° 42

Presidente:

Excmo. Sr. D. Jesús M^a Barrientos Pacho

Magistrados:

Ilma. Sra. D^a. M^a Eugènia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Fernando Lacaba Sánchez

Ilma. Sra. D^a. Núria Bassols i Muntada

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 3 de julio de 2023

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 141/2022 interpuesto contra la Sentencia dictada en fecha 30 de junio de 2022 por la Sección Civil 2 Audiencia Provincial Girona en el recurso de apelación n° 176/2022, que dimana del procedimiento ordinario n° 183/2020 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia 3 de La Bisbal d'Empordà.

El recurrente Jeronimo ha estado representado por el Procurador José Luis Aguado Baños y defendido por el Letrado Carlos Mascort Yglesias.

El recurrido Justino ha estado representado por la Procuradora Susana Moreno García y defendido por el Letrado Josep Toledo Artacho.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La primera instancia. -

1. La Procuradora D^a Montserrat Cabello Paneque, en nombre y representación de D. Jeronimo , con fecha 21 de mayo de 2020, interpuso demanda frente a D. Justino en ejercicio de acción de reclamación de legado.

En la demanda se hacía constar que las partes son hijos de D. Ruperto quien murió en el año 1993 habiendo dejado testamento notarial de fecha 18 de enero de 1980 en el que instituía heredero al demandado y disponía de legados para el demandante y su esposa.

2. La Procuradora D^a Anna María Mestro Genover, en nombre y representación del meritado demandado contestó y se opuso a la demanda en fecha 16 de diciembre de 2020.

En la contestación se alegaba la prescripción de la acción ejercitada que se estimaba por el transcurso de quince años desde la muerte del causante.

3. El Juzgado de 1^a Instancia nº 3 de La Bisbal, en sede de los autos JO 183/2020, dictó sentencia en fecha 31 de diciembre de 2021 cuya parte dispositiva es la siguiente:

"Desestimo la demanda presentada por Don Jeronimo contra D. Justino y en consecuencia condeno a D. Jeronimo al pago de las costas procesales del presente procedimiento".

La meritada sentencia estimó la concurrencia de la prescripción, situando el "dies a quo" en el momento del fallecimiento del causante en el año 1993, estimando que el plazo de prescripción era de quince años.

SEGUNDO. - La segunda instancia. -

1. El demandante D. Jeronimo interpuso recurso de apelación. En el recurso se mostraba disconforme con la concurrencia de la prescripción por entender, que el demandante era propietario de los legados desde el momento de la delación de su padre en 1993. Alegaba, además, que no podía ejercitar la acción de reclamación de legado hasta saber si el heredero había aceptado o no la herencia.

2. El demandado se opuso al recurso de apelación y estimó correctamente aplicada la prescripción invocada en su contestación a la demanda.

3. El conocimiento del recurso correspondió a la Audiencia Provincial de Girona-Sección 2^a, que en rollo 176/2022 dictó sentencia en fecha 30 de junio de 2022 con el siguiente fallo:

" Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Jeronimo contra la sentencia dictada en fecha 31 de diciembre de 2021 por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de La Bisbal en los autos del juicio ordinario 183/2020, de los que dimana el presente Rollo de apelación, confirmamos dicha resolución. Con imposición al apelante de las costas devengadas en esta alzada".

La sentencia de la Audiencia coincide con el demandante en que no podía ejercitar la acción hasta conocer que la herencia había sido aceptada. Sin embargo, no comparte que ello tuviera lugar en el año 2017 con la aceptación expresa de la misma ya que, conforme al art. 461-3 CCCat, la aceptación de la herencia puede ser tácita o expresa y el actor no podía desconocer que el heredero, antes de aceptar la herencia, había realizado actos expresos de administración, de modo que era patente que el demandado actuaba como heredero.

TERCERO. - La casación. -

1. El demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, contra la sentencia de la Audiencia Provincial.

2. El recurso extraordinario por infracción procesal se basa en los siguientes motivos:

A/ Infracción de las normas de prueba con fundamento en el art. 469.1. 4º LEC y arts. 319-1 y 317 de la LEC en relación en el art 24 CE.

B/ Infracción de las normas de prueba con fundamento en el art. 469.1. 4º LEC y art. 386 LEC en relación con el art. 24 CE.

C/ Incongruencia de la sentencia, con fundamento en el art. 469.1º. 2º LEC por infracción del art. 218.1 LEC.

3. El recurso de casación se funda en los siguientes motivos:

A/ Infracción del art. 111-8 CCCat.

B/ Infracción del art. 121-23. 1º CCCat.



4. Los dos recursos fueron admitidos a trámite y se dio traslado de ellos a la parte recurrida para que formalizaran por escrito su oposición o, en su caso, su adhesión en el término de veinte días.
5. En el plazo conferido, la representación procesal del demandando D. Justino , comparecida en forma en este Rollo, se ha opuesto oportunamente a la estimación de los recursos interpuestos de contrario y, tras ello, se ha señalado y celebrado oportunamente la deliberación y votación para el día 21 de junio en que tuvo lugar. Ha sido ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Fernando Lacaba Sánchez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - *Antecedentes a considerar.* -

1. Constituye el objeto del recurso determinar, si la acción de reclamación de legado ejercitada por D. Jeronimo frente a su hermano D. Justino , está o no prescrita. Y para el caso de que no lo esté, si debe o no ser entregado los legados que se reclaman.

2. No hay controversia en que las partes son hijos de D. Jesús Ángel , fallecido el día 27 de junio de 1993 habiendo otorgado testamento notarial el día 18 de enero de 1980 con el siguiente contenido en lo que ahora interesa:

" SEGUNDA. - *Lega a su esposa Hortensia la plena propiedad y de libre disposición en cualquier estado, lo siguiente: a) El local dedicado a bar, con terraza, (...) del edificio situado en término de Bagur. b) Terreno término de Bagur (...) c) Dos plazas de aparcamiento (...). d) 4/27 avas partes indivisas del terreno sito en Bagur (...) e) Parcela de terreno en el término de Pals (...) f) Tierra viña (...) g) casa y terreno sitios en la villa de Palafrugell (...) Y h) Pieza de tierra, bosque y en pequeña parte cultivo (...).*

TERCERA. - *Lega a su misma esposa Hortensia el íntegro usufructo vitalicio y la libre administración de todos los demás bienes, relevándole de prestar fianza.*

CUARTA. *Lega a su hijo Jeronimo , y éste premuerto a los hijos del mismo por partes iguales, en pago de sus derechos legitimarios y lo que exceda de ellos como simple liberalidad, la nuda propiedad, y su día la plena, de lo siguiente: I.- Casa, de un cuerpo, planta baja y un piso con huerto unido, situada en la CALLE000 nº NUM000 de la villa de Palafrugell, que es el resto de la finca registral número NUM001 . II.- Casa sita en la CALLE001 , esquina a la DIRECCION000 (antes DIRECCION001), nº NUM002 de la villa de Palafrugell, que es la finca registral nº NUM003 . III.- Terra pinar, sita en el término de Pals, km 4, y territorio "Rodors", de cabida cuatro vesanas, poco más o menos, que es la finca registral nº NUM004 de dicho Ayuntamiento. IV.- Terreno bosque, conocido por " DIRECCION002 ", situado en el paraje " DIRECCION003 " del término municipal de Pals, formado por el conjunto de fincas colindantes que son los registrales números NUM005, NUM006 y NUM007, de cabida 4, 1'50 (Rodors) y 4 vesanas, poco más o menos, respectivamente. Y V.- 1/3 parte indivisa del total que constituye el camping "Neptuno", sito en el término de Pals y cerca de su playa, compuesto de varias fincas o piezas de tierra unidas, con las edificaciones, instalaciones y demás que se contenga en el mismo, si bien quedando excluido de tal legado en participación el local en planta baja, radicado dentro de dicho complejo y destinado a supermercado y bar, con las estanterías, muebles, máquinas y géneros en los mismos contenidos.*

QUINTA. *Instituye por heredero universal y libre de cargas a su hijo Justino , y si éste le premuriese, o bien para el caso de concurrir la conmorienca, le sustituye por los descendientes del mismo en la propia forma, número y modo que le hubiesen sucedido en su herencia particular y en falta de su disposición, entonces por todos los hijos de dicho Justino a partes iguales, con derecho de representación caso de hallarse alguno de estos fallecidos".*

3. Las fincas registrales números NUM001 y NUM003 (respectivamente las dos casas sitas en Palafrugell) fueron transmitidas en vida por el causante, por lo que no eran propiedad del mismo en el momento de su fallecimiento. De este modo quedaron, como legados, la finca registral NUM004 (terreno pinar) y las NUM005, NUM006 y NUM007 (terreno bosque), así como una tercera parte indivisa del camping "Neptuno" sito en Pals, cerca de la playa, formado por varias fincas, edificaciones, instalaciones y mobiliario. Respecto del camping, el causante, entre otros inmuebles, legó a su esposa el usufructo vitalicio y la libre administración del mismo, la cual falleció el día 18 de marzo de 2003.

4. Dada la no aceptación por parte del heredero, el demandante ejercitó la acción de "interrogatio in iure" que se tramitó en los autos nº 62/2017 seguidos ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de La Bisbal. En dicho procedimiento el demandado aceptó de forma expresa la herencia dictándose el Auto de 26 de abril de 2017 teniendo por aceptada la herencia.

5. El demandante D. Jeronimo presentó demanda de reclamación de legado que se tramitó ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de La Bisbal bajo el nº 553/2017. El demandado compareció en una Notaria de La Bisbal



el día 17 de enero de 2018 para firmar la escritura de entrega de legado a favor de su hermano D. Jeronimo quien aceptó el mismo, si bien hizo reserva expresa de reclamación de entrega de legado en relación al negocio cámping "Neptuno" de Pals, formado por varias fincas, edificaciones, instalaciones y mobiliario, que reclamaban de previa concreción.

6. Tanto la sentencia de primera instancia como la de la Audiencia Provincial declaran la prescripción de la acción, frente a lo cual, el demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

SEGUNDO. - *Recurso extraordinario por infracción procesal. - Tratamiento conjunto. Estimación. No constituía objeto de la "litis" la aceptación tácita de la herencia.*

1. El primero motivo se interpone al amparo del art. 469.1. 4º LEC por infracción de los arts. 317.1º y 2º y 319.1º LEC en relación con el art. 24 CE, en relación con la valoración de documentos públicos obrantes en las actuaciones

El motivo segundo se interpone al amparo del mismo art. 469.1. 4º LEC por infracción del art. 386 de la LEC, en relación con las presunciones indebidas y

El motivo tercero se interpone al amparo del art. 469.1. 2º LEC por infracción del art. 218.1 de la LEC, por incongruencia "extra petita".

2 En el desarrollo del primero se alude al Auto del Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de La Bisbal d'Empordà dictado en procedimiento de aceptación de herencia nº 62/2017 de fecha 26 de abril de 2017 y en el que "se tiene por aceptada la herencia" de D. Jesús Ángel por parte de su hijo D. Justino . Alude, igualmente, a la escritura notarial de entrega de legado, de fecha 17 de enero de 2018 donde se hace constar que D. Justino aceptó la condición de heredero por medio del Auto de 26/4/2017 y, finalmente, se menciona la escritura notarial aportada en la segunda instancia de fecha 13 de septiembre de 2018 por la que el demandado deja constancia de la aceptación y de la manifestación de los bienes hereditarios.

La cita de dichos documentos públicos tiene como finalidad combatir la conclusión de la sentencia impugnada cuando concluye *"que la aceptación de la herencia se realizó de forma tácita"*, por lo que, entiende el recurrente, que la valoración de dicha prueba es arbitraria.

En el desarrollo del segundo se pretende indebidamente deducida la presunción de conocimiento de la aceptación tácita de la herencia, por haber habido una aceptación expresa, y

Finalmente, en el tercer motivo se imputa incongruencia a la sentencia recurrida sobre la base de que la aceptación tácita nunca fue planteada por las partes.

3. La parte recurrida se opone a los tres motivos por considerar, que la tarea valorativa de la prueba documental obrante en los autos permite a la Sala de instancia concluir que la acción está prescrita, fijando el día de inicio del cómputo de la acción con la aceptación de la herencia, que entiende que se aceptó de forma tácita, por haber realizado el heredero actos que no podía hacer si no era a título de heredero, "actos propios e inequívocos y concluyentes" (para el recurrido) que no podía desconocer el actor dada la relación familiar entre ambos, puesto que eran hermanos. Sostiene que lo pretendido es una nueva valoración de la prueba y justifica la decisión de la Audiencia en la existencia de aceptación tácita en la aplicación del principio "iura novit curia".

Decisión de la Sala

En la medida en que los tres motivos vienen justificados en la decisión por parte de la Audiencia Provincial, sobre un extremo no discutido por las partes (la aceptación tácita de la herencia), dada la estrecha conexión jurídica y lógica existente entre los mismos, procede su resolución conjunta.

1. La lectura de la contestación a la demanda realizada por el heredero D. Justino , revela que no hace mención alguna a la aceptación tácita de la herencia por su parte. Basa su estrategia de defensa en la existencia de prescripción de la acción ejercitada a contar desde la muerte del causante y en la vulneración de la doctrina de la buena fe y del retraso desleal, sin cuestionar que la herencia fuese aceptada en el año 2017.

2. La sentencia de primera instancia, cuando establece el objeto de la controversia (FJ primero) hace alusión a la fijación por las partes en la audiencia previa de los hechos controvertidos, y en concreto cita los siguientes: a) La prescripción de la acción ejercitada y b) la interpretación de la cláusula testamentaria donde se defiere el legado que se reclama.

El visionado de la audiencia previa revela que, además, la Juzgadora de primera instancia tuvo como hecho controvertido: d) la valoración y determinación del legado.

La sentencia de primera instancia desestima la demanda por considerar prescrita la acción de entrega del legado, situando el "dies a quo" en el momento de la apertura de la sucesión, esto es, el fallecimiento del



causante (art 411-2 CCCat), ocurrido el día 27 de junio de 1993, sin analizar ninguna de las restantes alegaciones expuestas.

3. Respecto de la segunda instancia, ni el recurso de apelación del actor, ni la oposición al mismo por parte del demandado, mencionan expresamente el hecho de la aceptación tácita de la herencia. La cuestión que enfrentaba a las partes, en la segunda instancia, era la fijación del concreto "dies a quo" de la prescripción estimada en la primera instancia, de modo que, el apelante sostenía que era el momento de la aceptación expresa de la herencia, mientras que el apelado lo situaba en el momento del fallecimiento del causante, tal y como se había resuelto en primera instancia.

4. La Audiencia Provincial, cuando trata el momento del nacimiento de la acción de reclamación de legado, alude al art. 461-3 CCCat e introduce la cuestión de la " *aceptación tácita*" basada en determinados hechos del llamado a la herencia, cuando los hechos en los que basa la existencia de una aceptación tácita no habían sido alegados por las partes ni constituía objeto de pretensión como hecho controvertido. El demandante sostenía que hubo aceptación expresa y en la misma situaba el nacimiento de la acción prescriptiva, mientras que el demandado se remitía al momento del fallecimiento del causante, sin renunciar a reconocer que había aceptado expresamente la herencia, y precisamente por ello, en su escrito de oposición al recurso dice: " *Según, el recurso, se pretende establecer el inicio del cómputo en la fecha en que mi mandante aceptó la herencia en el marco del procedimiento instado de "interrogatio in iure", en el mes de abril de 2017*" (alegación segunda).

5. La STS núm. 617/2021 de 21 de septiembre (ECLI:ES:TS:2021:3420) establece lo siguiente en lo que ahora interesa:

"1.- El principio de justicia rogada se suele identificar como la suma del principio dispositivo y del principio de aportación de parte y se configura legalmente como una exigencia para el tribunal en el art. 216 LEC, al decir:

"Los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales".

La manifestación última de estos principios en el proceso civil es la vinculación del órgano judicial a las peticiones formuladas por las partes, de manera que su decisión habrá de ser congruente con las mismas, sin que pueda otorgar cosa distinta a la solicitada, ni más de lo pedido, ni menos de lo resistido. Por ello, la sentencia 795/2010, de 29 de noviembre, recordó la correlación entre el principio de justicia rogada (art. 216 LEC) y la congruencia de la sentencia (art. 218.1 LEC).

2.- Como hemos dicho en múltiples resoluciones (por todas, sentencias 580/2016, de 30 de julio, y 362/2021, de 25 de mayo), la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de los partes oportunamente deducidos y el fallo de la sentencia, en atención a la petición y a la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses. A su vez, para decretar si una sentencia es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido (*ultra petita*), o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo solicitado por las partes (*extra petita*) y también si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (*citra petita*), siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita. Se exige para ello un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación, y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito (...).

6. En el caso objeto de la litis se ha producido la vulneración del principio de congruencia denunciado en el recurso. Si se cotejan los escritos de demanda y de contestación, al igual que el recurso de apelación y de oposición (siendo el objeto de discusión la existencia o no de prescripción y, en su caso, el "dies a quo") y lo concedido (declaración de prescripción de la acción en base a la aceptación tácita) se concluye, que la Audiencia basa la "ratio decidendi" en un hecho no alegado y que no era objeto de discusión.

En consecuencia, la sentencia de apelación incurre en incongruencia al desestimar totalmente la pretensión principal del demandante con fundamento en la prescripción de la acción a partir de la existencia de una aceptación tácita de la herencia, y ello a pesar de que las partes estaban contestes en que la aceptación se produjo en forma expresa en sede judicial. Es por ello que, la desestimación de una pretensión con fundamento en un hecho no discutido y prescindiendo al mismo tiempo del consentido por las partes, constituye un vicio de incongruencia al haberse alterado de forma sustancial los términos del debate procesal, con infracción también de la regla " *tantum devolutum quantum appellatum*" (SSTC 220/1997, 182/2000, 250/2004, entre otras), lo que, en definitiva, es una proyección del principio de congruencia (SSTC 143/1988, de 12 de julio; 19/1992,



de 14 de febrero; 15/1987, etc)". Así lo tiene declarado también el TS, entre otras, en las SS 622/2019, de 20 de noviembre y 617/2021 de 21 de septiembre.

TERCERO. - *Recurso de casación. Infracción del art. 111-8 CCCat . Desestimación.*

1. El motivo primero del recurso de casación, (en el entendido de que se interpone al amparo del art 3.a de la Llei 4/2012 de 5 de marzo del recurso de casación en Cataluña), pretende infringido el art. 111-8 CCCat relativo a los actos propios.

2. En el desarrollo del mismo se dice que el demandado y heredero procedió a comparecer en sede judicial para aceptar la herencia de forma expresa dando lugar al correspondiente Auto de 26 de abril de 2017. E igualmente alude a la escritura notarial de 17 de enero de 2018 en la que, actuando como heredero que ha aceptado la herencia, entrega determinados bienes del legado a su hermano el aquí demandante.

3. El recurrido, reconociendo que aceptó la herencia expresamente en el procedimiento de "*interrogatio in iure*" y que poseía los inmuebles del legado y los gestionaba en calidad de heredero, se opone al motivo por entender, que todo ello no implica que el heredero intente hacer valer un derecho en contradicción con aquellos actos de reconocimiento, dado que la significación inequívoca de los mismos es la misma, esto es, mostrarse como heredero, por lo que su actuación siempre ha sido coherente.

Decisión de la Sala

1.- Los actos propios han sido recogidos en el art. 111-8 CCCat declarándose que nadie puede hacer valer un derecho o una facultad que contradiga la conducta propia observada con anterioridad si esta tenía una significación inequívoca de la que se derivan consecuencias jurídicas incompatibles con la pretensión actual.

Por tanto, como dijo esta Sala en STSJCat núm.23/2010 de 7 de junio (ECLI:ES: STSJCAT:2010:5654):

"los actos propios comportan el deber de una actuación coherente que se deduce de una conducta seria que justifica una confianza y crea un estado que resulta contrario al ejercicio de los derechos opuestos a la decisión establecida declarándose en jurisprudencia consolidada del TS -- SSTS. 17 Octubre 1984, 12 Diciembre 1985, 16 Septiembre 1986, 28 Abril 1988, 17 Julio 1993, 28 Octubre 2005, 26 Enero 2008 y 19 Noviembre 2008 -- que la fuerza vinculante del acto propio, "nemine licet adversus sua facta venire", estriba en encontrarse dirigido a crear, modificar y extinguir algún derecho, generando una situación desacorde con la posterior conducta del sujeto, siempre que se parta de una actuación inequívoca y realizada con plena libertad y voluntad no coartada (...)"

4. Debe tenerse presente que la sentencia recurrida no declara que el demandado y heredero D. Justino haya actuado contra sus actos propios, esto es, tal cuestión no es "*ratio decidendi*" de la sentencia, puesto que la decisión es tomada por la Audiencia sobre la base de que: "*De todo ello podemos concluir, en cuanto a la aceptación de la herencia, que el demandado realizó actos propios e inequívocos y concluyentes de la aceptación de la herencia y que estos actos no podía desconocerlos el actor dada la relación familiar entre ambos, son hermanos*" (FJ 4º).

5. La sentencia dice que el heredero realizó actos inequívocos como heredero, si bien se hace bajo una premisa jurídica no discutida, esto es, que hubo aceptación de forma tácita de la herencia, lo cual hemos negado al estimar el recurso extraordinario por infracción procesal.

Se desestima este motivo.

CUARTO. - *Recurso de casación. Infracción del art. 121-23.1 CCCat . Examen previo de la naturaleza y efectos del legado.*

1. El motivo (sin cita tampoco del art. 3.a/ de la LLei 4/2012 de 5 de marzo del recurso de casación en Cataluña), pretende infringido el art. 121-23.1 CCCat relativo al "*dies a quo*" del cómputo del plazo de la prescripción.

2. En su desarrollo se insiste en que, el demandante D. Jeronimo, sólo conoció que su hermano D. Justino había aceptado la herencia en el momento en que compareció en sede judicial para manifestar, de forma expresa, que aceptaba la herencia, extremo que se concretó en Auto de 26 de abril de 2017. En la medida en que, a partir de entonces, el demandado devino heredero, su hermano estaba en condiciones de reclamar el legado, y en este preciso momento sitúa el recurrente la "*cognoscibilidad razonable*" a que alude este Tribunal Superior en la jurisprudencia citada en el motivo.

3. El recurrido se opone al motivo. Entiende que lo pretendido es vulnerar los hechos probados de la sentencia recurrida. Sostiene que el "*dies a quo*" para el ejercicio de la acción de reclamación de legado debe situarse en la fecha del fallecimiento del causante, ya que "*el favorecido con un legado lo adquiere con su delación*" (sic).

QUINTO. - *Decisión de la Sala sobre la naturaleza del legado.*



1. La solución al recurso pasa por el examen de la naturaleza y eficacia de los legados y del examen de la existencia de plazo para que el legatario reclame la entrega del mismo.
2. El art. 427-10. 1º CCCat establece una doble eficacia en los legados: "real u obligacional".

Respecto del momento en que debe interpretarse la voluntad del causante, la doctrina entiende que ha de ser el de la fecha de su otorgamiento y no la más próxima al fallecimiento del aquel.

3. Según la doctrina más autorizada, los **legados de eficacia real**, independientemente que en atención al objeto del mismo puedan consistir tanto en bienes o cosas como en derechos, son los legados de cosa específica y determinada propia del causante y los legados que tiene por objeto derechos determinados y propios del causante, los cuales pueden ser tanto reales como de crédito; como también aquellos que por razón del mismo legado se constituye un derecho real sobre cosa propia del causante.

La eficacia real implica que, con la sola delación se produce la adquisición de la titularidad del derecho por parte del legatario, aunque no se haya producido la transmisión de la posesión, la cual, cuando tenga lugar, y en los supuestos de cosas y derechos susceptibles de posesión, será efectuada por la persona gravada o facultada para librarla y consistirá en la mera entrega de la posesión (art 427-22. 3º CCCat).

Si se trata de inmuebles, no se inscriben los legados a nombre del heredero; dice el art. 151 del Reglamento Hipotecario:

"Cuando el legado fuera de bienes inmuebles determinados, o de créditos o pensiones consignados sobre los mismos, los herederos podrán inscribir a su favor los demás bienes hereditarios en cualquier tiempo."

El legado con eficacia real permite al legatario la anotación preventiva de su derecho sobre los bienes legados, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47 de Ley Hipotecaria:

"El legatario de bienes inmuebles determinados o de créditos o pensiones consignados sobre ellos podrá pedir en cualquier tiempo anotación preventiva de su derecho.

Esta anotación sólo podrá practicarse sobre los mismos bienes objeto del legado."

A un legado con eficacia real se refiere la STSJCat núm.7/2011 de 10-2-2011. (ECLI:ES:TSJCAT:2011:1867), cuando dice:

"(...) En cualquier caso es claro que el legado objeto del pleito constituía un legado de parte indivisa de un bien inmueble, tratándose pues de legado de eficacia real tal y como ha entendido la actora al reclamar en el procedimiento -solo por causa de haber sido vendido a terceros de buena fe- su equivalente actual en dinero lo que no hubiese podido realizar de tratarse de un legado dinerario (...)"

4. Respecto de los **legados de eficacia obligacional**, se trata de otros legados que tengan por objeto cosas (cosa genérica, alternativa o de opción, dinero y otros activos financieros, cosa ajena) o derechos (de deuda, de constitución de derecho real, de parte alícuota o de pensiones periódicas y alimentos).

Para la doctrina más autorizada, el legado tiene eficacia obligacional cuando el causante impone a la persona gravada una prestación determinada de entregar, hacer o no hacer a favor del legatario. En relación con el problema que puede implicar una prestación de no hacer impuesta a la persona gravada y a favor de la legataria, debe tenerse presente que esta prestación habrá de consistir siempre en un beneficio patrimonial para la persona legataria, según lo previsto en el art. 427-9. 1º CCCat.

Si la prestación consiste en entregar los bienes o derechos que el legatario ha de adquirir en cumplimiento del legado, estos se consideran adquiridos directamente del causante.

El efecto fundamental es que el legatario no adquiere la propiedad de los bienes legados desde la muerte del causante; el heredero debe cumplir la prestación y el legatario, si se trata de bienes, adquirirá su propiedad cuando se le entreguen. Por ello el art. 427-15. 1º CCCat. dice que " *el legatario se convierte en acreedor de la persona gravada si (el legado) es de eficacia obligacional*".

A legados con eficacia obligacional se refieren las STSJCat de 24-4-2006 o la núm. 30/2010 de 1-9-2010 (ECLI:ES: TSJCAT: 2010:8046) cuando dice ésta última:

*"(...) Quan al segon motiu, en el que s'invoca infracció de l' article 303 del Codi de Successions sobre la constitució del dret real de domini, s'ha de ressaltar que resulta palmari, arrel del que estableix la sentència recorreguda i com també reconeix la direcció lletrada de les recurrents, que en el supòsit enjudiciat estem, efectivament, davant d'un llegat amb **eficàcia obligacional**, puix que els causants van imposar a l'hereu una obligació de fer-segregació de la finca matriu i un cop produïda la segregació lliurar-la a les legatàries recurrents- (...)"*



5. Este mismo Tribunal ha tenido ocasión de distinguir entre ambos tipos de legados, en su STSJCAT núm. 2/2021 de 14 de enero (ECLI:ES:TSJCAT:2021:2757) cuando dijo:

"(...) Certament, tal com subratlla la sentència, el fet que en el sistema successori català, de manera semblant al règim del Codi civil, l'adquisició de l'herència i la dels llegats segueixin règims diferents i la diferent posició d'uns i altres en la successió del causant, justifiquen que els legataris de cosa específica i determinada no estiguin legitimats per a promoure la divisió judicial de l'herència.

*En efecte, així com l'herència deferida exigeix l'acceptació expressa o tàcita de l'hereu, sense perjudici que els efectes de l'acceptació es retrotrauen al moment de la mort del causant (arts. 411-5 i 461-1 CCCat), els llegats es defereixen al legatari en el moment de la mort del causant i per la delació el legatari adquireix de ple dret la propietat de la cosa objecte del llegat si aquest és **d'eficàcia real** (ho és quan per la sola virtualitat del llegat el legatari adquireix béns o drets reals o de crèdit, determinats i propis del causant, que no s'extingeixin per la seva mort), i es converteix en creditor de la persona gravada si és **d'eficàcia obligacional** (quan el causant imposa a la persona gravada una prestació determinada de lliurar, fer o no fer a favor del legatari), la qual distinció entre llegats origina les correlatives accions del legatari contra la persona gravada per exigir el lliurament de la possessió de la cosa llegada o per reclamar-ne el compliment (arts. 427-10 , 427-14.1 , 427-15.1 i 427-22 CCCat). (...)"*

6. Estas dos tipificaciones (legados con eficacia real u obligacional) abarcan los diferentes tipos de legados que se pueden instituir por un causante, el cual es libre de concretar en cada caso concreto los efectos del legado que instituye. Todo dependerá de las circunstancias de cada caso pues dependiendo de la voluntad del testador se puede asignar a un legado unos efectos u otros. El ejemplo más característico es el legado de usufructo universal (art. 427- 34 CCCat), del que el propio legislador parte de su carácter real, si bien reconoce la facultad de que se establezca con efectos obligacionales.

7. La entrega de los bienes legados o el cumplimiento de la obligación impuesta la hará siempre el heredero; según el art. 427.18. 1º CCCat, " *la persona gravada debe cumplir las obligaciones que el legado le impone*", si bien podrá reducirlos para retener la denominada cuarta falcidia o cuarta hereditaria mínima (artículos 427-40 y siguientes del CCCat).

8. En el caso analizado y en atención a las consideraciones expuestas, puede concluirse que, el legado del demandante/recurrente, participa de naturaleza de eficacia real o directa, como se desprende del propio testamento donde el causante incluye en el legado reclamado inmuebles concretos: " *dos casas en la localidad de Palafrugell, dos terrenos rústicos (pinar y bosque) y 1/3 parte en participación del camping compuesto de varias fincas o piezas de tierra unidas, con las edificaciones, instalaciones y demás que se contenga en el mismo, si bien excluidos el supermercado y bar*". Ninguna condición ni obligación se impone al legatario para adquirir el legado, como tampoco se atribuye naturaleza obligacional al mismo o parte del mismo.

Por lo demás, el causante distribuye su herencia por legados a su esposa, a la que además le otorga el usufructo universal de toda la herencia sin mención a que se haga con eficacia obligacional y a su hijo Jeronimo e instituye heredero universal al demandado, su hijo Justino , sin especificar, tampoco, en qué bienes concretos, o en su caso en el remanente, si es que lo hubiere.

9. Establecida la naturaleza del legado reclamado, es de aplicación el art. 427-15.1 CCCat que regula la adquisición "ipso iure" sin necesidad de aceptación, aunque el mismo es renunciabile por parte del legatario (art.427-16. 2º y 3ºCCCat), el cual necesita el consentimiento del heredero gravado para la adquisición de la posesión (art. 427-22. 3º CCCat).

SEXTO. - *Decisión de la Sala sobre la prescripción. Inexistencia de la misma.*

1. Aunque el legado puro y de cosa cierta se defiende al legatario desde la apertura de la sucesión y, por la delación, el legatario adquiere de pleno derecho la propiedad de la cosa objeto del legado -si éste es de eficacia real- (artículos 427- 14.1º y 427-15.1º del CCCat), no le está permitido obtener por sí mismo la posesión de la cosa o derecho legados, sino que debe reclamarla del gravado, lo que se justifica por la posibilidad de que sea reducida o eliminada la cuantía económica de su derecho en determinados casos, frente al mejor derecho de los acreedores del causante, de los legitimarios o del propio heredero (cuarta falcidia).

El legado con efectos reales, que atribuye al legatario la propiedad (pero no la posesión) de la cosa legada desde el fallecimiento del testador, ya desde el Derecho romano clásico se denominó " *legado de propiedad*" o " *legado de disposición*". Y, como anteriormente se ha expuesto, también la posesión de la cosa objeto del legado con efectos reales debe ser objeto de entrega si el testador no ha autorizado su toma de posesión al legatario.

2. En el ámbito del Derecho sucesorio catalán, establece el artículo 427-22, apartado 3, del Código Civil de Cataluña que " *sin consentimiento de la persona gravada o, si procede, de la facultada para la entrega, el legatario*



no puede tomar posesión, por su propia autoridad, de la cosa o el derecho legados". Y según el apartado 4, "no obstante lo establecido por el apartado 3, el legatario puede tomar por sí solo la posesión del legado si el causante lo ha autorizado, si se trata de un prelegado o si el legado es de usufructo universal, así como en Tortosa si toda la herencia está distribuida en legados".

3. A partir de las consideraciones anteriores, hemos de determinar si el legado está sujeto a prescripción. Y al respecto, como establece la reciente STS núm. 718/2023 de 12 de mayo (ECLI:ES:TS:2023:2117):

"El legado, como asignación testamentaria que no comporta la institución de heredero que sucede en la personalidad del causante, cuenta con un régimen de adquisición diferente al establecido para la aceptación y repudiación del título hereditario."

Los arts. 427-14. 1º y 427-15. 1º del CCCat regulan la llamada " *adquisición ipso iure*", sin necesidad de aceptación. En tal sentido y para todo tipo de legados, el art. 427-14. 1º dice: " *Los legados se difieren al legatario en el momento de la muerte del causante*" (delación). Y por lo que respecta a los efectos de la delación, el meritado art. 427-15. 1º dice: " *Por la delación, el legatario adquiere de pleno derecho la propiedad de la cosa objeto del legado si este es de eficacia real, y se convierte en acreedor de la persona gravada si es de eficacia obligacional, sin perjuicio de poder renunciar.*"

El Código Civil Catalán, en su art. 427-22. 1º concede al legatario: " *acción contra la persona gravada para reclamar la entrega o el cumplimiento del legado y, si fuera preciso, contra la persona facultada para cumplir los legados*". Sin embargo, no establece un concreto término o periodo de tiempo para el ejercicio de dicha acción.

La mencionada STS núm. 718/2023 de 12 de mayo (ECLI:ES:TS: 2023:2117), sobre la prescripción de la acción para reclamar el legado, dice lo siguiente:

"(...) Aunque el Código civil no la menciona expresamente, es común el reconocimiento al legatario de una acción para reclamar la entrega o cumplimiento del legado, según los casos, contra la persona gravada o la persona facultada para cumplir los legados. Se habla de una acción personal, "ex testamento", para reclamar la entrega y que, a falta de plazo de prescripción, estaría sometida al plazo general del art. 1964 CC . La sentencia de 4 de octubre de 1927 (STS 349/1927- ECLI:ES:TS: 1927:349), respecto de un legado que asignaba el cobro de 5 500 pesetas, tuvo en cuenta la aceptación del legatario y consideró que se trataba de una acción personal cuyo plazo empezaba a computar desde el fallecimiento del causante. La posterior sentencia de 29 de septiembre de 1979 (STS 5187/1979-ECLI:ES:TS: 1979:5187), habitualmente citada como que también fija la misma doctrina sobre el plazo de ejercicio de la acción, en realidad se ocupa de una cuestión de competencia judicial para el conocimiento de una acción de cumplimiento de legado de unos valores mobiliarios, a la que califica de personal.

Para el legado de eficacia real, en el que el legatario haya adquirido la propiedad de la cosa legada, la doctrina admite también la acción reivindicatoria, sometida a sus requisitos (entre otros, la prueba de la propiedad del causante), que puede dirigirse contra cualquiera que tenga la posesión de la cosa, incluido el heredero (lo que tiene interés si ha transcurrido el plazo de prescripción de la acción personal), y que, dicho de una manera sintética, podría prosperar siempre que no se hubiera consolidado la adquisición de la propiedad por usucapión (...)"

4. La sentencia de la Audiencia parte de aplicar el plazo de prescripción trentenal del art 344 de la Compilación de Cataluña, y considera el art. 1964 Código Civil que establecía un plazo de quince años (hoy de cinco) por ser el contemplado por las partes. Sin embargo, concluye la Audiencia que, " *tanto el plazo de treinta años como el de quince años son superiores al actual de diez que contempla el art. 121.10 CCCat* ", ("rectius" art 121-20) y por aplicación de la Disposición Transitoria Única de la Ley 29/2002 de 30 de diciembre del Libro I CCCat, entiende que la acción ejercitada por el demandado/recurrente estaría prescrita, por todo, el día 1 de enero de 2014. Dicho razonamiento lo intercala con la aceptación tácita de la herencia, a pesar de que, como se dijo anteriormente, no era hecho controvertido, de modo que no es claro si aplica uno u otro criterio, cuando concluye en su FJ 4º.3:

" En consecuencia es a partir de estos actos inequívocos a partir del fallecimiento del causante, que tuvo lugar en el año 1993, en que continuó como titular del negocio del camping donde radican las fincas y realizando obras en el mismo que debe situarse el dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción y en consecuencia la acción estaría prescrita en el año 2014".

5. Tal razonamiento, no es atendible. En efecto, como dice la mencionada anteriormente STS de 12 de mayo de 2023, la doctrina admite la naturaleza de acción reivindicatoria para el legado de eficacia real y que podría prosperar siempre que no se hubiera consolidado la adquisición de la propiedad por usucapión.

En la doctrina es una cuestión polémica la referida a si la acción reivindicatoria es o no prescriptible autónomamente, pues mientras algunos autores sostienen que es posible que se extinga la acción



reivindicatoria sin que haya sido consumada usucapión alguna por parte de la opositor, otra parte de la doctrina propugna la correlación y simultaneidad entre usucapión o prescripción adquisitiva y prescripción (extintiva) de la acción.

A esta polémica no es ajeno el Tribunal Supremo que se ha pronunciado sobre esta cuestión en muchas resoluciones. Entre las últimas, destaca la sentencia núm. 329/2022, de 26 de abril y la núm. 454/2012, de 11 de julio citada en la misma, en las que se pone de manifiesto que sin confundir la prescripción extintiva de las acciones reales (singularmente la reivindicatoria) y la usucapión, se trata de vertientes distintas pero conexas de "un mismo fenómeno jurídico", en el sentido de que no puede haber usucapión sin prescripción extintiva del Derecho, ya que ejercitado éste, aquella no se produce, lo que implica que si se alega la prescripción adquisitiva se está alegando, a su vez, la extintiva, con la consecuencia de hacer inviable la pretensión de la prescripción extintiva de la acción sin una usucapión consumada que lesione el derecho de dominio.

Sin embargo, tal polémica es inexistente en el derecho civil de Cataluña porque la cuestión ha sido resuelta en el art. 544-3 CCCat que dice: " *La acción reivindicatoria no prescribe, sin perjuicio de lo que esta ley establece en materia de usucapión*".

En el mismo sentido el art. 465-1.3 del CCC en orden a la acción de petición de herencia.

Debe recordarse, al respecto, que, en relación a Cataluña, ya antes de la Compilación la doctrina mantenía que el legatario tenía la "actio ex testamento" o la reivindicatoria, según los casos, que prescribía al cabo de treinta años (así Cancer en "variarum resolutionum", part.III, cap. XX, número 324) periodo de tiempo que coincide con el término previsto bajo la vigencia de la Compilación, dado que, al no haber ninguna norma específica, era de aplicación la previsión contenida en su art 344.

6. Por lo expuesto, procede casar la sentencia de la Audiencia y ello tanto si se considera que la reclamación solo pudo realizarse una vez el heredero aceptó la herencia en el año 2017, en aplicación del art. 121-23.1 del CCC en relación con el art. 121-20 y DT única de la ley 29/2002 de 30 de diciembre, como si se considera, como hemos hecho anteriormente, que la acción para reclamar los legados de eficacia real no prescribe, sin perjuicio de los efectos de la usucapión aquí no invocada.

7. Finalmente, las consideraciones de la sentencia recurrida en orden al "retraso desleal" no constituye "ratio decidendi". La Audiencia tiene en cuenta en su aplicación, pura y simplemente, la inactividad del legatario durante un periodo de 24 años para determinar la concurrencia de una conducta reveladora de la intención del mismo de no reclamar la legítima, extremo, se dice, que pudo generar "una legítima confianza de renuncia a la legítima" (FJ 4º "in fine"). Tal planteamiento no tiene incidencia, reiteramos, en la "ratio decidendi" consistente en declarar prescrita la acción por la concurrencia de aceptación tácita de la herencia, puesto que la declaración de prescripción excluye el retraso desleal.

SEPTIMO. - *Remisión de actuaciones para que dicte sentencia la Audiencia Provincial.*

1. De conformidad con la regla 7ª de la Disposición final decimosexta LEC, en caso de estimación del recurso extraordinario por infracción procesal procede dictar nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

2.- Ahora bien, la estimación del recurso y consiguiente anulación de la sentencia impugnada no determina en este caso que esta Sala resuelva sobre el fondo de la reclamación planteada en la demanda.

Al haber estimado ambas instancias judiciales la concurrencia del instituto de la prescripción, si bien por motivación diferente, esto es, mientras que el Juzgado sitúa el nacimiento de la misma en el momento del fallecimiento del causante, la Audiencia Provincial entiende que es desde la aceptación, considerando incongruentemente una aceptación tácita. Ello aboca a que la Audiencia ni el Juzgado, han realizado la valoración de la prueba sobre el fondo de la cuestión litigiosa que se le solicitaba en el recurso y, lógicamente, tampoco la han enjuiciado en derecho.

3. Por tanto, descartada la concurrencia de prescripción, falta en la resolución impugnada, y de un modo absoluto, el juicio de hecho y de derecho sobre la materia objeto del proceso, por lo que el pronunciamiento de esta Sala debe limitarse a anular la sentencia recurrida para que el Tribunal de Apelación, como órgano de instancia plenamente facultado para conocer, salvo la prescripción, de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto de la apelación, de modo que las resuelva en sentencia (S. del Pleno de Sala 1ª TS de 29 de abril de 2009, y SSTs de 7 de octubre de 2009, 899/2011, de 30 de noviembre, y 3/2019, de 8 de enero).

OCTAVO. - *Costas y depósitos.*

1. La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, supone que no proceda hacer expresa imposición de sus costas, conforme previene el art. 398.2 LEC.



2. La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, la remisión de las actuaciones a la Audiencia supone la devolución de los depósitos prestados para la interposición de aquel recurso y también del recurso de casación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DECIDE:

1.º- ESTIMAR el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación, interpuesto por D. Jeronimo contra la sentencia n.º 298/2022, de 30 de junio, dictada por la Sección nº 2 de la Audiencia Provincial de Girona, en el recurso de apelación núm. 176/2022.

2.º- ANULAR la sentencia recurrida y devolver las actuaciones al tribunal de apelación para que, con libertad de criterio, resuelva, sin apreciar la prescripción, el recurso de apelación en los términos que aparece formulado.

3.º- No se imponen al recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y ni las del recurso de casación.

4.º- Devolver al recurrente los depósitos constituidos para interponer los recursos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.