



Roj: **STS 2117/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2117**

Id Cendoj: **28079110012023100745**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2023**

Nº de Recurso: **2604/2019**

Nº de Resolución: **718/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP OU 124/2019,**
STS 2117/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 718/2023

Fecha de sentencia: 12/05/2023

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2604/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/04/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ORENSE. SECCIÓN 1.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 2604/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 718/2023

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 12 de mayo de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Romulo , representado por la procuradora del turno de oficio D.ª M.ª Dolores Moreno Gómez y bajo la dirección letrada de D. Javier Gascueña Hernández, contra la sentencia n.º 81/2019, de 11 de marzo, dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Orense en el recurso de apelación n.º 325/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 720/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Ourense, sobre acción declarativa de propiedad. Ha sido parte recurrida D.ª Flora , representada por la procuradora D.ª M.ª Paz Feijoo-Montenegro Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. José Manuel Morgade Méndez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1. D.ª Flora interpuso demanda de juicio ordinario contra D.ª Maite , D. Romulo y D. Carlos Antonio , estos dos últimos como herederos de D. Luis Manuel , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que se declare:

"1.º) La prescripción de la acción para solicitar la entrega de legado, consistente en sótano A) de la casa número NUM000 de TRAVESIA000 , por haber transcurrido el plazo legal de 15 años desde el fallecimiento de la causante, Dña. Nuria , sin haberlo reclamado los aquí demandados y en consecuencia se refunda este legado, en la masa de la herencia, declarando la propiedad de la demandante sobre el referido bien.

"2.º Que las costas se deberán imponer de forma expresa a la parte demandada que se opusiere a esta demanda".

2. La demanda fue presentada el 12 de septiembre de 2014 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Orense, fue registrada con el n.º 720/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3. D.ª Maite presentó escrito allanándose a las pretensiones de la parte actora.

4. D. Carlos Antonio y D. Romulo , a través de sus respectivas representaciones procesales, se opusieron a la demanda mediante escritos en los que solicitaban la desestimación íntegra de la demanda con expresa condena en costas a la parte demandante.

5. Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Orense dictó sentencia de fecha 10 de noviembre de 2016, con el siguiente fallo:

"Que he de desestimar como desestimo, la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Feijoo Montenegro actuando en nombre y representación de Doña Flora , frente a Don Romulo y Don Carlos Antonio , y en dicha razón, se absuelve a estos últimos de los pedimentos insertos en dicha demanda. Aprobar el allanamiento de la codemandada Doña Maite , por lo que las pretensiones de la demanda frente a ésta han de prosperar.

"En cuanto a las costas, estese a lo dispuesto en el último fundamento de derecho. [QUINTO.- Costas. Respecto a la codemandada, Doña Maite , con allanamiento a los pedimentos de la demanda, arts. 21 en relación al art. 395, LEC no observándose mala fe, por lo que no se hace expreso pronunciamiento sobre las costas procesales, mientras que en cuanto a los codemandados Don Romulo y Don Carlos Antonio , con desestimación de la demanda, en aplicación de lo dispuesto en el art. 394 y concordantes LEC, así como el criterio de vencimiento objetivo, lo que hace que las costas han de imponerse a la parte demandante vencida]".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Flora .

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Orense, que lo tramitó con el número de rollo 325/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 11 de marzo de 2019, con el siguiente fallo:

"Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Flora , la procuradora de los tribunales doña M.ª Paz Feijoo-Montenegro Rodríguez, contra la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Ourense, en autos de Juicio Ordinario n.º 720/14, Rollo de apelación n.º 325/18, cuya resolución se revoca en el sentido de estimar prescrita la acción de petición y entrega de legado que correspondía a Don Romulo y Don Carlos Antonio , representados por la procuradora de los tribunales doña Elisa Rodríguez González, pasando el legado a integrar la masa hereditaria que corresponde a la actora; imponiéndoles las costas causadas en la instancia por la acción deducida en su contra, no haciéndose expreso pronunciamiento en relación a las costas causadas en esta alzada".

**TERCERO .- Interposición y tramitación del recurso de casación****1. D. Romulo interpuso recurso de casación.**

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Por infracción de lo dispuesto en el artículo 1969 del Código civil, puesto en relación con el art. 1965 del Código civil y la doctrina jurisprudencial de "el día inicial para el ejercicio de la acción es aquel en el que pueda ejercitarse, según el principio *actio nondum nata non praescribitur*".

"Segundo.- El segundo motivo es la infracción de lo dispuesto en el artículo 882 del Código civil, puesto en relación con la doctrina jurisprudencial de que " *el legatario tiene derecho a la cosa legada desde el fallecimiento del testador pero le falta la posesión para lo que es precisa la entrega*".

2. Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 14 de julio de 2021, cuya parte dispositiva es como sigue:

"LA SALA ACUERDA:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Romulo contra la sentencia dictada el 11 de marzo de 2019 por la Audiencia Provincial de Orense, Sección Primera, en el recurso de apelación n.º 325/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 720/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Orense".

3. Transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para que formalizara su oposición al presente recurso, sin haberlo hecho, quedó pendiente de vista o votación y fallo.

4. Por providencia de 3 de marzo de 2023 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 26 de abril de 2023, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El procedimiento se inicia con una demanda interpuesta contra unos legatarios para que se declare que su acción para exigir la entrega del inmueble legado ha prescrito, que el legado se ha refundido en la herencia y que es propiedad de la heredera.

El juzgado desestimó la demanda (salvo respecto de una legataria que se allanó a la demanda). Recurrió en apelación la demandante y la Audiencia Provincial estimó su recurso y declaró prescrita la acción de petición y entrega del legado. Recurre en casación uno de los legatarios demandados y su recurso va a ser estimado.

Son antecedentes necesarios los siguientes.

1. La Audiencia Provincial parte de los hechos que se exponen a continuación.

"i) Nuria otorgó testamento ante notario el día 22 de febrero de 1982. En dicho testamento se hizo constar que la causante se hallaba viuda de Cosme, de cuyo matrimonio no había tenido descendencia. En el momento del otorgamiento, habían fallecido todos sus ascendientes, por lo que carecía de herederos forzosos. Tras declarar que era propietaria de dos casas, en la ciudad de Ourense, una señalada con el número NUM001 de la TRAVESIA000, compuesta de sótano, bajo, dos pisos altos y buhardilla, con un pequeño terreno en la parte posterior, y otra señalada con el número NUM000 de la TRAVESIA000, compuesta de sótano, bajo y un piso alto, y dos edificaciones de planta baja, ubicadas en la parte posterior, destinadas a viviendas, ordenó la distribución de sus bienes en una serie de legados, atribuyendo el sótano de la casa número NUM000 de la TRAVESIA000 a sus sobrinos Maite y Luis Manuel, por iguales partes proindiviso. En la estipulación quinta instituyó heredera en el remanente de todos sus bienes a su sobrina Flora, sustituyéndola, en caso de premoriencia, por sus descendientes.

"ii) La testadora falleció el día 8 de enero de 1986 y, tras su fallecimiento, los legatarios aceptaron los legados correspondientes mediante escritura notarial, a excepción de Hilario, que se allanó a la demanda formulada en su contra a fin de que se declarase prescrita la acción de petición de entrega de legado en el procedimiento ordinario n.º 565/2012 del Juzgado de Primera Instancia Número Cinco; Jacobo, que renunció al legado; Maite, que se allanó a la demanda en solicitud de declaración de prescripción de su acción en este procedimiento y Luis Manuel, que falleció el día 6 de marzo de 1986, siendo sus herederos sus hijos Romulo y Carlos Antonio.



"iii) La actora Flora es la única poseedora del inmueble legado a los demandados, y ha afrontado en exclusiva los gastos derivados del mismo, sin que los legatarios en ningún momento hubieran realizado ningún acto posesorio ni sufragado los gastos de mantenimiento del inmueble. Ni el legatario, padre de los demandados, ni éstos, que heredaron los derechos que al mismo correspondían solicitaron en ningún momento la entrega de la posesión del legado. Y es por ello por lo que en este procedimiento la heredera Flora solicita que declare prescrita la acción que a los mismos correspondía y que, integrándose el legado en la masa hereditaria, se declare de su propiedad.

2. El 12 de septiembre de 2014, Flora interpone demanda contra Maite, Romulo y Carlos Antonio, estos dos últimos en su calidad de herederos de Luis Manuel. La demandante solicita que se declare la prescripción de la acción para solicitar la entrega del legado del sótano a) de la casa número NUM000 de la TRAVESIA000, por haber transcurrido el plazo de quince años desde el fallecimiento de la causante Nuria sin haberlo reclamado y, en consecuencia, que se refunda el legado en la masa de la herencia y se declare la propiedad de la demandante sobre dicho bien.

3. Maite se allana a la demanda y los demandados se opusieron a la misma, cada uno con sus respectivas representaciones y defensas.

Carlos Antonio se opone a la demanda alegando que no pudo ejercitar la acción de petición del legado al desconocerlo, ya que, en el momento del fallecimiento de su padre, de quien trae causa como heredero, era menor, sin que la actora le hubiera comunicado la existencia del legado. También argumenta que la actora no pudo adquirir el dominio sobre el bien legado al no haber transcurrido el plazo de la prescripción adquisitiva de treinta años desde el fallecimiento de la testadora, conforme a los arts. 1959 y 1963 CC, sin que pudiera haber adquirido en un plazo más breve ya que, conocedora de que el objeto legado pertenecía a los legatarios (Maite y Luis Manuel) su posesión no solo carecía de justo título sino también de buena fe.

Romulo también se opone a la demanda. Alega que no ha transcurrido el plazo de prescripción porque no hay legitimarios, toda la herencia se ha distribuido en legados y, por ello, no es necesaria la petición de entrega a que se refiere el art. 885 CC. Añade que, en su caso, sería necesaria la aceptación de la herencia por la actora, y la previa liquidación y partición, que no consta que se haya hecho y en cualquier caso no se le notificó. Alega también que los legatarios (Maite y Luis Manuel -padre de Romulo y de Carlos Antonio-) adquirieron la propiedad del objeto legado en el momento del fallecimiento de la causante, conforme al art. 882 CC, por lo que la posesión que haya podido detentar la demandante carecía de título, no era de buena fe, pues sabía quiénes eran los propietarios del objeto legado, sin que hayan transcurrido treinta años de posesión por parte de la demandante.

4. La sentencia de primera instancia estima la demanda contra Maite en atención a su allanamiento y la desestima respecto de Romulo y Carlos Antonio por entender que el plazo de prescripción solo puede correr desde el día en que las acciones pudieron ejercitarse (art. 1969 CC) y, en el caso, los demandados tenían cuatro años cuando falleció su padre, no fueron informados de sus derechos y tuvieron conocimiento del legado a su favor cuando fueron demandados en este procedimiento.

5. La demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia del juzgado. Alega que, aunque sí informó a todos los legatarios, no existe un deber de información por parte del heredero y son los legatarios quienes tienen la obligación *ex lege* de pedir la entrega y posesión del legado (arts. 882 y 885 CC). Reitera que se trata de una acción personal que no tiene establecido un plazo especial para su ejercicio, por lo que prescribe a los quince años, conforme al art. 1964 CC. Señala que, a tenor de lo dispuesto en el art. 1969 CC, el plazo comienza a computarse desde el momento en que la acción pudo ejercitarse, que es el de fallecimiento de la causante, porque entonces es cuando el legatario adquiere la propiedad de lo legado y, desde esa fecha (8 de enero de 1986), hasta la actualidad, ninguna reclamación se produjo.

Los demandados se opusieron al recurso solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

6. La Audiencia Provincial de Orense estima el recurso de apelación al considerar prescrita la acción de petición y entrega de legado que correspondía a Romulo y Carlos Antonio, y declara que el legado pasa a integrar la masa hereditaria que corresponde a la actora.

La Audiencia llega a esa conclusión porque considera aplicable el plazo de prescripción de quince años previsto para las acciones personales en el art. 1964 CC (en la redacción vigente antes de la reforma por la Ley 42/2015, de 5 de octubre), que habría transcurrido con creces cuando se interpuso la demanda. La Audiencia fija el *dies a quo* en la fecha de fallecimiento de la causante, al entender que desde entonces se pudo reclamar a la heredera, dado que al estar distribuida toda la herencia en legados no era preciso realizar la partición y tampoco había legitimarios.



La Audiencia rechaza la alegación de los demandados relativa a la imposibilidad de ejercicio de la acción. De una parte porque, aunque cuando falleció el padre de los demandados estos eran menores, pudo ejercitar la acción su madre, como representante legal, al igual que hizo otras gestiones sobre la herencia paterna. Añadió que "ninguna obligación se impone legalmente al heredero de informar o poner en conocimiento de los legatarios la existencia del legado; pero en este caso los demandados no han acreditado ese desconocimiento o los hechos de los que pudiera deducirse que efectivamente nunca pudieron saber de la existencia del legado; al contrario, la demandante alegó que había asumido la gestión de todas las propiedades que al padre de los demandados correspondían en la herencia de sus ascendientes, entregándoles toda la documentación relativa a sus bienes, lo que fue admitido por uno de los demandados, aunque el otro lo hubiese negado; y si ello fue así, lógico es presumir que también les informó de la existencia de un legado, sin que nunca hubieran afrontado los gastos que ocasionaba".

7. La sentencia de la Audiencia es recurrida en casación por Romulo al amparo del ordinal 3.º del art. 477.2 LEC.

SEGUNDO.- El recurso de casación se funda en dos motivos.

En el motivo primero se cita como norma infringida el art. 1969 CC, en relación con el art. 1965 CC. En su desarrollo alega que no ha podido comenzar el *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción para la entrega del legado con diferentes argumentos: porque no consta que se haya hecho liquidación, ni partición; la demandante era perfecta conocedora de que lo legado pertenecía al padre de los demandados desde el día del fallecimiento de la causante; el plazo de prescripción no comienza hasta que el actor dispone de toda la información para ejercitar la acción y, en el caso, la actora no notificó ni informó de ningún modo sobre el legado al recurrente.

En el motivo segundo se cita como norma infringida el art. 882 CC. En su desarrollo alega que el legatario adquiere la propiedad de la cosa legada concreta y determinada del testador desde el fallecimiento, aunque tenga que exigir la entrega, pero que tal entrega no es precisa si, como sucede en el caso, toda la herencia se ha distribuido en legados y no hay legitimarios, de modo que la efectividad del legado se produjo en el momento del fallecimiento de la causante y la acción ejercitada carece de objeto.

TERCERO.- 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.

A la vista de lo dispuesto en el art. 881 CC se habla de la adquisición *ipso iure* del legado, sin necesidad de aceptación. En este sentido, para todo tipo de legados, el art. 881 CC establece que "el legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos". Ahora bien, el Código civil se ocupa en diversos preceptos de la aceptación de los legados (de "admitir" habla el art. 888 CC, art. 889 CC), que es equiparada por la doctrina a una renuncia a la facultad de repudiar el legado.

Además, de conformidad con el art. 882.I CC, "cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere". Con todo, en el sistema del Código civil, el legatario, como regla, no puede ocupar por sí la cosa legada, y conforme al art. 885 CC debe pedir su entrega y posesión al heredero, o al albacea que se halle autorizado para darlo. Entrega que no equivale a la "tradición" que consuma la adquisición de la propiedad en los contratos traslativos, porque el art. 609 CC no exige tradición en la adquisición por sucesión testada y el legado es título suficiente para adquirir la propiedad. La necesidad de entrega por el heredero, por lo demás, es coherente con la posesión civilísima que corresponde al heredero (art. 440 CC), y se explica por razones prácticas de evitación de dispersión de la herencia en perjuicio de acreedores y legitimarios. Así se explica también que el heredero pueda negarse a la entrega cuando de las operaciones de cómputo resulte que con ella se ponen en riesgo los derechos de los acreedores o el pago de la legítima, por no ser suficiente el caudal relicto o ser el legado inoficioso. Entre las excepciones a la regla general de prohibición legal de tomar el legatario por sí la posesión, la doctrina admite el supuesto de que toda la herencia se distribuya en legados, supuesto al que de manera muy escueta se refiere el art. 891 CC para fijar el criterio de responsabilidad directa de los legatarios por las deudas de la herencia y en proporción al valor del legado. En tal caso, en razón a que no hay heredero, se admite que los legatarios pueden ocupar por sí mismos los bienes legados (salvo que haya albacea o administrador autorizado para entregarlos).

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.

CUARTO.- En este caso el objeto del legado litigioso es el sótano de una vivienda que pertenecía a la causante, es decir, un legado de los calificados como de eficacia real o directa. No se discute que la testadora distribuyó toda la herencia en legados y parece que no había deudas, por lo que no se planteó el problema de que se ocupa el art. 891 CC. Además, como subraya la Audiencia, la testadora instituyó a la demandante (que también es legataria) como única heredera "en el remanente" (aunque tampoco se ha dicho que lo haya). Por ello, con independencia de que, como dice la Audiencia, no hubiera que hacer partición (por no existir comunidad hereditaria, dada la distribución de toda la herencia en legados y, aun de haber remanente, por existir una sola heredera), correspondería a la heredera entregar el legado, lo que tanto ella como la sentencia recurrida dan por supuesto.

En nuestro caso, no nos encontramos ante la invocación de la prescripción por la heredera como defensa frente a una acción ejercitada por los legatarios exigiendo la entrega, sino que es la propia heredera la que toma la iniciativa de promover un pleito contra los legatarios para que se declare que la acción de que disponían para solicitar la entrega está prescrita. Su argumento, y es aceptado por la Audiencia Provincial, es que esa acción es una acción personal, sometida al plazo de quince años (antigua redacción del art. 1964 CC, aplicable al caso), y que pudo ejercitarse desde el fallecimiento de la causante, por lo que al haber transcurrido ese plazo en el momento de la presentación de la demanda sin que se haya solicitado la entrega del legado, la acción ha prescrito, el legado se refunde en la herencia y ella, como única heredera, es propietaria de lo legado.

La Audiencia Provincial, de acuerdo con la demandante, ha entendido que la heredera no está obligada a comunicar al legatario la existencia del legado y que es el legatario quien debe solicitar su entrega. Pero lo cierto es que sin conocimiento de que es legatario, de que la testadora le atribuyó la cosa legada, mal podría dirigirse el legatario a la heredera pidiendo la entrega y posesión.

Aunque la ley atribuya la propiedad al legatario desde el momento del fallecimiento del causante con posibilidad de renuncia con efectos retroactivos al momento de la apertura de la sucesión, solo con la aceptación o la petición de entrega y posesión que implica que se acepta, tiene lugar la adquisición de modo irrevocable. En el caso se refiere expresamente que tal aceptación de sus respectivos legados y consiguiente entrega por la heredera se produjo respecto de otros legatarios, pero no respecto del padre del recurrente, que falleció dos meses después que la testadora.

Por ello, que no sean aplicables siquiera por analogía las reglas de adquisición de la herencia que no se adecúan a la forma de adquisición del legado y, por ejemplo, no sea aplicable la interpelación que el art. 1005 CC prevé para el llamado a título de heredero, no significa que no pueda requerirse al legatario para que acepte o repudie. Más aún, puesto que la solicitud de la entrega por el legatario presupone y requiere el conocimiento de que se le ha deferido el legado, para que el heredero que conoce el contenido del testamento pueda invocar la prescripción de la acción de petición de entrega, habrá de acreditar que ha dado a conocer al legatario la existencia del legado con el fin de que pudiera aceptarlo o repudiarlo (salvo clara demostración de que el legatario pudiera tener conocimiento por otra vía). Solo de esa forma se podrá dar cumplimiento a la voluntad del testador al disponer el legado, lo que en buena medida incumbe al heredero.

En este caso, no consta en las actuaciones que el padre de los demandados, a favor de quien se hizo el legado, tuviera conocimiento del legado y, en cualquier caso, falleció sin aceptar ni repudiar, por lo que se produjo la transmisión de su derecho a sus sucesores en los términos del art. 889.II CC. No consta que la demandante comunicara a los hijos del legatario fallecido (o a su madre como representante legal) la existencia del legado, pues el hecho de que sí hubiera podido haber proporcionado documentación de la herencia de los ascendientes del padre (de la que la demandante era hermana) nada dice del legado litigioso, procedente de la herencia de una tía.

Por estas razones estimamos el motivo primero del recurso de casación. Ante la falta de constancia del conocimiento por el legatario de la existencia del legado -conocimiento cuya prueba incumbía a la demandante,



por ser presupuesto de su pretensión-, la demandante no puede pedir que se declare la prescripción de la acción de entrega del legado, pues está implícito en la posibilidad de ejercicio de la acción que el legatario pudiera saber que se le había favorecido con un legado.

QUINTO.- Por las mismas razones que estimamos el recurso de casación del recurrente desestimamos la demanda, pero exclusivamente respecto del ahora recurrente.

Puesto que solo recurrió en casación Romulo impugnando la sentencia que declaraba que su acción para pedir la entrega del legado estaba prescrita y que el legado se refundía en la herencia, nuestro pronunciamiento solo le beneficia a él. En nuestro derecho, conforme al art. 889.II CC, para un caso como el presente en el que el legatario (el padre de Romulo y Carlos Antonio), falleció antes de aceptar el legado dejando varios herederos, cada uno de ellos, en la parte que le toque, no solo lo adquiere en las mismas condiciones que lo tenía el legatario fallecido, con la facultad de aceptarlo y repudiarlo, sino que puede obrar como prefiera. En este sentido, dispone el art. 889.II CC: "Si [el legatario] muriese antes de aceptar el legado dejando varios herederos, podrá uno de estos aceptar y otro repudiar la parte que le corresponda en el legado".

SEXTO.- La parte demandada, ahora recurrente, ha argumentado extensamente a lo largo de este procedimiento sobre la ausencia de los presupuestos para que la demandante hubiera adquirido por usucapión el legado. Estas alegaciones, que reforzaban la oposición a la pretensión de la demandante de que se declarase su propiedad de lo legado no determinan que, una vez rechazada la petición de que se declare la prescripción de la acción de entrega, esta sala deba pronunciarse sobre la concurrencia o no de los requisitos de la usucapión. Ello por cuanto la demandante no ha ejercido una acción para que se declarase su propiedad por usucapión, sino únicamente que se declare la prescripción de la acción personal de entrega, con las consecuencias que de estimarse ello tendría para la propiedad de lo legado.

SÉPTIMO.- La estimación del recurso de casación determina que no se impongan las costas de este recurso.

Puesto que su recurso debió ser desestimado, se imponen a la demandante las costas de su recurso de apelación, pero exclusivamente respecto de Romulo, y se mantiene la no imposición de las costas de apelación respecto del otro demandado, Carlos Antonio, que no ha recurrido la sentencia de apelación.

Igualmente se imponen las costas de primera instancia a la demandante respecto de Romulo, dada la desestimación de la demanda interpuesta contra él, y no se hace pronunciamiento de las costas respecto de Carlos Antonio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por Romulo contra la sentencia dictada el 11 de marzo de 2019 por la Audiencia Provincial de Orense, Sección Primera, en el recurso de apelación n.º 325/2018, dimanante del juicio ordinario n.º 720/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Orense.

2.º- Casar parcialmente dicha sentencia en el sentido de desestimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Flora contra la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2016 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Ourense y, en consecuencia, desestimar la demanda que interpuso Flora contra Romulo, a quien se absuelve de todos los pedimentos insertos en la demanda.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación.

4.º- Imponer a la demandante las costas de primera instancia y las de su recurso de apelación exclusivamente respecto de Romulo.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.