



Roj: **STSJ GAL 3892/2004 - ECLI: ES:TSJGAL:2004:3892**

Id Cendoj: **15030310012004100044**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2004**

Nº de Recurso: **1/2004**

Nº de Resolución: **22/2004**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA NÚM. 22

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Sala de lo Civil y Penal

Excmo. Sr. Presidente:

Don Jesús Souto Prieto

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Pablo Saavedra Rodríguez

Don Pablo A. Sande García.

A Coruña, treinta de junio de dos mil cuatro.

En el recurso de casación nº 1/2004 interpuesto por D^a. Angelina , representada por

el Procurador D. José Amenedo Martínez y asistida por el Letrado D. Luís Astral Pumpido, en el que son parte recurrida D. Pedro Enrique , representado por la Procuradora D^a. Ana M^a Rodríguez Centeno y asistido por la Letrado D^a. Carmen Maceiras Neira y D^a. María Milagros , D^a. Nuria y D. Marcelino , representados por el Procurador D. José Martín Guimaráens Martínez y asistidos por el Letrado D. Manuel Sánchez Souto, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña con fecha de 13 de marzo de 2003 (rollo de apelación 2154/02), como consecuencia de los autos de juicio de menor cuantía número 15/00, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Betanzos , sobre nulidad de partición hereditaria.

Es magistrado ponente el Excmo. Sr. Don Jesús Souto Prieto.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: 1. El procurador don Santiago López Sánchez, en nombre y representación de doña Angelina , mediante escrito dirigido al Juzgado de Primera Instancia de Betanzos, formuló, el 19 de enero de 2000 , demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre nulidad de partición hereditaria contra D. Pedro Enrique , D^a. María Milagros , D. Marcelino , D^a. Nuria , D. Pedro Enrique y D. Cesar .

En dicha demanda, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho habidos por convenientes, termina solicitando que se dicte sentencia por la que se declare que las sucesiones de D. Jose Carlos y D^a. María Rosario deben regirse por el Código Civil, y en consecuencia debe declararse nula y dejarse sin eficacia alguna la partición realizada por los demandados D. Pedro Enrique , D^a. María Milagros , D. Marcelino , D^a. Nuria y D. Cesar , otorgada en escritura pública en fecha 15 de junio de 1999 ante el Notario D. León-Miguel López Rodríguez, bajo el número 1602 de su protocolo, todo ello con expresa imposición de costas a los demandados.



El procurador don Manuel José Pedreira del Río, compareció en los autos (el 24 de febrero de 2000) en nombre y representación de doña Nuria , don Marcelino y doña María Milagros y también compareció en los autos el 3 de marzo de 2000 el procurador D. Carlos Javier García Brandaríz en nombre de D. Pedro Enrique , los que contestaron la demanda estableciendo los hechos y fundamentos de derecho que consideraron pertinentes para acabar solicitando que se dicte sentencia desestimándola con expresa imposición de costas a la demandante.

Las partes fueron convocadas para asistir a la comparecencia establecida en el artículo 691 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (de 1881) y, celebrada ésta el 30 de octubre de 2000, se acordó el recibimiento del pleito a prueba, habiéndose practicado la que, propuesta por las partes, fue declarada admitida.

4. Los litigantes presentaron sus respectivos escritos de resumen de prueba y mediante providencia del día 27 de noviembre de 2001 los autos quedaron conclusos para sentencia.

5. La Ilma. Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Betanzos dictó sentencia con fecha de 22 de marzo de 2002 , cuyo fallo es como sigue:

Que estimando como estimo la falta de legitimación pasiva de D. Cesar , debo absolver y absuelvo a este último de los pedimentos de la actora, con expresa imposición de las costas a dicha parte demandante; y desestimando como desestimo la demanda interpuesta por el Procurador D. Santiago López Sánchez en representación de D^a. Angelina , contra D. Pedro Enrique , D^a. María Milagros , D. Marcelino , D^a. Nuria y D. Pedro Enrique , debo absolver y absuelvo a dichos demandados de los pedimentos de la actora, con expresa imposición de costas a dicha parte demandante.

SEGUNDO: La representación del demandado interpuso recurso de apelación y una vez tramitada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña dictó sentencia con fecha de trece de marzo de dos mil tres , que en su parte dispositiva dice:

Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1^a Instancia nº 3 de Betanzos debemos de confirmarla y la confirmamos, con imposición de las costas de la alzada a la parte apelante.

TERCERO: La representación de la demandante y apelante presentó escrito el 12 de abril de 2003 en el que manifestaba su propósito de interponer recurso de casación en esta Sala contra la sentencia dictada el anterior 13 de marzo por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña . Ésta, por providencia de fecha del siguiente día 24 de abril, tuvo por preparado el recurso de casación y concedió a la parte recurrente el plazo de veinte días hábiles para su interposición.

2. El procurador don José Amenedo Martínez, en nombre y representación de doña Angelina , mediante escrito presentado en dicha Sección el 27 de mayo, interpuso recurso de casación contra la indicada sentencia de 13 de marzo. Por providencia de 10 de junio, la Audiencia tuvo por personados a los Procuradores Sr. Guimanáens Martínez en nombre y representación de María Milagros , Marcelino y Nuria y a la Sra. Rodríguez Centeno en representación de don Pedro Enrique y por presentado el recurso de casación, recordando el oficio librado al BOP para notificar la sentencia a los demandados rebeldes.

Por providencia del 25 de noviembre de 2003 se tiene por interpuesto el recurso de casación y acordó emplazar a las partes ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia por término de treinta días, lo que se notificó a las partes, así como la remisión de los autos.

CUARTO: Recibidos los autos en este Tribunal y personadas ante el mismo las partes, así como una vez pasadas las actuaciones al Magistrado Ponente, la Sala dictó auto con fecha de 21 de enero de 2004 por el que acordó admitir a trámite el recurso de casación. Notificado éste a las partes recurridas, el procurador don José Martín Guimaráens Martínez formalizó escrito de impugnación del recurso el 23 de febrero en nombre y representación de doña María Milagros , doña Nuria y don Marcelino . La procuradora D^a. Ana María Rodríguez Centeno formalizó también escrito de impugnación del recurso el 27 de febrero en nombre y representación de don Pedro Enrique .

La Sala, por providencia de 15 de marzo, señaló día, el pasado 13 de abril, para la votación y fallo del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La demanda formulada por la parte actora solicita: "debe declararse nula y dejarse sin eficacia alguna la partición realizada por los demandados...", fundándose, en primer lugar, en que tal partición no podría ser válidamente realizada por los otros coherederos al amparo de la Ley 4/95 , de Derecho Civil de Galicia, entendiéndose que es inaplicable al caso por haberse producido el fallecimiento del causante con anterioridad a



la entrada en vigor de dicha ley y, en segundo lugar, alegando un perjuicio económico derivado de una diferente valoración de los bienes que determina una mayor compensación en dinero por exceso de adjudicación, una adjudicación en régimen de proindivisión y asignando a los coherederos bienes no homogéneos, así como un perjuicio afectivo al adjudicarse los cuatro nichos de los panteones únicamente a tres lotes o cupos.

La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia desestima la demanda argumentando que, al no existir contador-partidor por renuncia del designado, la partición hereditaria hecha por los cuatro coherederos que conformaron la mayoría económica está sujeta a la legislación civil gallega porque la fecha de la muerte del causante fija la legislación aplicable solamente respecto a los derechos de la herencia, que son derechos adquiridos en ese momento, pero no respecto al procedimiento de la partición que se acomoda a la ley vigente en el momento de realizarla. Argumenta también dicha sentencia que se han cumplido todos los requisitos exigidos por la Ley civil gallega para la validez de la partición y que no se ha ejercitado la acción de rescisión, ni se ha acreditado lesión suficiente para impugnar el cupo que se le asignó.

La sentencia de la Audiencia Provincial, que ahora se recurre en casación, desestimó el recurso de apelación y confirma lo resuelto por el Juzgado sobre la aplicación de la legislación gallega, rechazando que se hubiera producido perjuicio por el propio modo en que se llevó a cabo la partición e insistiendo en que se cumplieron todos los requisitos exigidos por el Art. 166 de la LCG .

La parte actora, ahora recurrente, formula el recurso de casación articulándolo en dos motivos, ambos por infracción de derecho: el primero, por interpretación errónea de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 4/95, de Derecho Civil de Galicia , en relación con la Transitoria Doce (sic) y Arts. 1061 y ss del Código Civil ; y el segundo, por interpretación errónea del Art. 166 de la misma Ley 4/95 , en relación con los Arts. 1061, 1062, 1261 y 1262 del Código Civil.

SEGUNDO.- En el primer motivo se aduce que el Derecho Transitorio invocado obligaba a aplicar la legislación anterior, siendo nula, por tanto, la partición realizada por los coherederos con mayoría económica al no contar con el consentimiento de la ahora recurrente, e insiste en los perjuicios descritos en su demanda, pero afirmando que nunca fue su intención plantear una acción de rescisión por lesión, ni de hecho la ha planteado. En el segundo motivo se alega que, en todo caso, la partición no es válida porque no se acomoda a los requisitos de la Ley gallega (Art. 166), al no haber sido citada para el sorteo ante notario.

Pues bien, como los perjuicios que se alegan, referidos a la valoración de los bienes y a su reparto no equitativo, habrían de combatirse mediante el ejercicio de la acción rescisoria del Art. 1074 del Código Civil , fundada en haber sufrido lesión en más de la cuarta parte, acción que supone una partición válida, y la acción de nulidad basada en la falta de consentimiento (Arts. 1261 y 1262) remite a la cuestión de cual sea la legislación aplicable a la partición de referencia, es visto que las cuestiones jurídicas planteadas en el recurso se resumen en dos: Una, la nulidad de la partición por haberse realizado por el sistema de mayoría económica que autoriza el Art. 165 de la Ley de Derecho Civil de Galicia , en lugar del establecido en el Código Civil en relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil, para la que haría falta su consentimiento o proceder judicialmente en otro caso, y otra, aun para el caso de estimarse aplicable la ley gallega, también de nulidad de la partición por faltar a los requisitos exigidos por el Art. 166 de dicha Ley , concretamente la falta de citación para el sorteo ante notario.

TERCERO.- En cuanto a la censura por supuesta interpretación errónea de las Disposiciones Transitorias Cuarta y Duodécima del C.C., esta Sala estima que fue resuelta acertadamente por la Audiencia Provincial al rechazarla y estimar aplicable la Ley civil gallega. En efecto, la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley gallega remite al CC, cuya Transitoria Duodécima tiene carácter especial y recoge, en relación con las herencias, la regla general de intangibilidad de los derechos adquiridos establecida en la Transitoria Primera, sujetando a la legislación anterior la determinación de los "derechos de la herencia" del que hubiese fallecido antes de hallarse en vigor el Código, como no podría ser de otro modo teniendo en cuenta que, conforme al Art. 657 del mismo texto , los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte. Pero una cosa es el contenido de "los derechos a la herencia", es decir, la participación que en ella tengan los interesados, y otro los aspectos formales que no afectan a dicho contenido sino al modo y forma de practicar las operaciones particionales, aspecto éste para el que la Transitoria Duodécima no excluye que se apliquen las nuevas normas (en este caso, las de la Ley gallega) a herencias abiertas bajo la legislación anterior, conforme a la regla de la Transitoria Cuarta, que sujeta a la nueva legislación el ejercicio, duración y procedimiento para hacer valer los derechos nacidos y no ejercitados bajo la precedente.

Todo ello es acorde con la finalidad de la norma del citado Art. 165 de la LCG de facilitar, en las especiales circunstancias de nuestra tierra, las particiones efectuadas por los herederos. Nótese que no se cuestiona que la actora haya sufrido perjuicio en la cuota de su participación en la herencia de sus padres, de modo que el único beneficio que obtendría de procederse conforme al CC sería condicionar la partición convencional



de unos bienes hereditarios que estaban en su posesión con la amenaza implícita de tener que acudir a la partición judicial. El motivo no puede prosperar.

CUARTO.- Admitido que la partición podía hacerse válidamente por la mayoría económica, según la Ley gallega, la censura de la recurrente se centra en la infracción del Art. 166 al no haber sido citada también para la reunión en que se procedió a la formación de cupos y a su sorteo ante notario.

El motivo decae también, porque la evidente finalidad del legislador gallego fue flexibilizar el imperativo de la unanimidad exigido por el Código Civil, para evitar el tener que acudir frecuentemente a las dispendiosas particiones judiciales. Se puede criticar, de lege ferenda, que la ley no haya sido capaz de atajar suficientemente los peligros que suscita este sistema y garantizar la equidad, pero lo cierto es que el Art. 166 es claro y en ningún momento exige el consentimiento del coheredero discrepante, pues ello equivaldría a dejar sin efecto el sistema. A lo que obliga es a respetar las disposiciones del causante o las de la sucesión intestada, como no podía ser menos; a citar fehacientemente a todos los interesados con domicilio conocido para la formación de inventario y evaluación por perito, como así consta y reconoce haberse hecho; a que el sorteo se verifique bajo la fe de un Notario, como también se reconoce haber hecho; la protocolización y notificación.

A pesar de la dicción del Art. 166, es evidente que sus normas no tienen otra finalidad que desarrollar la partición regulada en el artículo anterior, el 165, pues el Art. 164 responde a un sistema completamente distinto. Al margen de que la actora no hizo objeción alguna en la reunión con el perito para la que fue citada, mostrando su oposición después de conocer el cupo que le había tocado en suerte, es lo cierto que se cumplió con la exigencia de la citación para el primer acto, requisito no exigido para acudir al sorteo ante Notario, lo cual es lógico porque la limpieza de este acto se garantiza con la intervención del fedatario público y, por otra parte, la asistencia y oposición de un coheredero discrepante de la mayoría no impide la realización de la partición, quedando a salvo, naturalmente, las acciones de impugnación que se estimen oportunas, como las que en este caso ejercita la parte recurrente.

QUINTO.- La desestimación de la casación comporta la declaración de no haber lugar a la misma y la confirmación de la sentencia recurrida.

En lo tocante a las costas del recurso, y pese a su desestimación, la aplicación preferente de la LCG, y en concreto la de su artículo 4º implica que no se le impondrán al recurrente ya que el Tribunal no aprecia que esta procediese con temeridad o mala fe en su interposición, único caso en el que (como decimos desde las SSTSJG 12/1996, de 19 de octubre y 9/1997, de 24 de junio) le serían impuestas razonándolo expresamente.

En atención a lo expuesto y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a. Angelina , contra la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, con fecha de 13 de marzo de 2003 (rollo de apelación número 2154/02), dictada en apelación de los autos de Juicio de Menor Cuantía número 15/00, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Betanzos , sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución en legal forma y hágase saber que contra la misma no cabe recurso alguno. Remita testimonio de la presente con el rollo y los autos correspondientes a la Audiencia de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se formulará testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.