



Roj: **SAP C 479/2008 - ECLI: ES:APC:2008:479**

Id Cendoj: **15030370052008100077**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **28/02/2008**

Nº de Recurso: **462/2007**

Nº de Resolución: **77/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN MARTELO PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

LA CORUÑA/A CORUÑA

SENTENCIA: 00077/2008

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LA CORUÑA/A CORUÑA

Sección 005

1280A

RÚA CAPITÁN JUAN VARELA S/N

Tfno.: 981 18 20 99/98 Fax: 981 18 20 97

N.I.G. 15030 37 1 2007 0003759

Rollo: 462/07 -MC-

Proc. Origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000278 /2006

Órgano Procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 de CORCUBION

Deliberación el día: 19 de febrero de 2008

N Ú M E R O 77/08

Ilmos. Sres. Magistrados:

MANUEL CONDE NUÑEZ

JULIO TASENDE CALVO

Mª DEL CARMEN MARTELO PEREZ

S E N T E N C I A

En A CORUÑA, a veintiocho de Febrero de dos mil ocho.

En el recurso de apelación civil número 462/08 -Ri- interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. 2 de Corcubión, en Juicio Ordinario num. 278/06, sobre "nulidad de operaciones particionales", siendo la cuantía del procedimiento 42.238,02 euros, seguido entre partes: Como APELANTE: Daniela y DON Pedro Miguel , representados por la Procuradora Sra. Berea Ruíz; como APELADA: DOÑA Silvia , representada por la Procuradora Sra. Tejelo Núñez.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. DOÑA Mª DEL CARMEN MARTELO PEREZ.

ANTECEDENTES



PRIMERO.- Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Corcubión, con fecha 20 de abril de 2007, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

"Desestimando totalmente la demanda interpuesta por Doña Silvia , quien actúa en beneficio de la Comunidad de Herederos de Doña Julia , representada en este proceso por la Procuradora Doña Virginia Louro Piñeiro, frente a don Pedro Miguel y Doña Daniela , representados por la Procurador Doña Belén Borrero Castro, ABSUELVO a los demandados de los pedimentos efectuados en su contra en el presente pedimento efectuados en su contra en el presente juicio, sin condena en costas, debiendo por ello cada parte asumir las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por los demandados, que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 19 de febrero de 2008, fecha en la que tuvo lugar.

TERCERO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada.

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia - que desestima la demanda planteada por la representación de doña Silvia quien actúa en representación de la Comunidad de Herederos de doña Julia frente a don Pedro Miguel y doña Daniela , absolviendo a los demandados de los pedimentos efectuados en su contra, sin condena en costas, debiendo por ello cada parte asumir las causadas a su instancia y las comunes por mitad - interpuso recurso de apelación la representación de la parte demandada interesando la revocación de la misma en el sentido de que se impongan las costas causadas en la instancia a la parte actora. Fundamenta la parte recurrente su recurso en las siguientes alegaciones: Que no concurren las dudas de derecho que se expresan en la sentencia toda vez que la única legitimada para instar la reducción de los legados o para renunciar al ejercicio de esta acción de reducción era única y exclusivamente doña Julia , por lo que la actora carece de legitimación y de amparo jurídico para contradecir o discutir los actos de su causahabiente. Que la acción de reducción de legado es transmisible siempre que el causahabiente no haya renunciado al ejercicio de esta acción, como acontece en el presente caso. Motivos por los que invoca que no existen las dudas de derecho que se expresan en la sentencia apelada de ahí que las costas de la instancia deben imponerse a la actora al haber sido desestimadas íntegramente sus pretensiones.

SEGUNDO.- En el caso que nos ocupa, discrepa la parte recurrente del razonamiento del juzgador de instancia que en materia de costas realiza en el fundamento cuarto de la sentencia recurrida que literalmente dice así: " En cuanto a las costas, a pesar de ser desestimada la demanda, estimo que existen motivos para no imponerlas a la demandante, al no aparecer clara la cuestión de la posibilidad o no del ejercicio de la acción de suplemento por el heredero del legitimario, pues la doctrina se limita a señalar su carácter transmisible, sin establecer las condiciones y circunstancias, lo que tampoco es aclarado por la jurisprudencia, prácticamente inexistente al respecto; por lo que se entiende que concurre la duda de derecho que, conforme al artículo 394. 1, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , autoriza a no imponer las costas aunque la parte haya visto rechazadas todas sus pretensiones".

Considera la Sala que la cuestión planteada no es precisamente una cuestión pacífica como señala el recurrente y ello en virtud de las siguientes consideraciones: Que doña Julia - madre de la actora- por escritura pública de fecha 16 de agosto de 2000 aceptó la herencia de su hijo don Carlos Miguel e hizo entrega de los legados dispuestos por dicho testador. Que en el testamento su hijo don Carlos Miguel (falleció soltero y sin descendientes) dispuso legados e instituyó heredera a su madre doña Julia , sin perjuicio de lo que le correspondiese por legítima. Que doña Julia falleció el 26 de abril de 2003, sin que se hubiese realizado la partición de la herencia de su hijo don Carlos Miguel y sin que conociese la valoración de dichos bienes.

Sentado lo que antecede, la sentencia recurrida estimó que "la demandante carece de acción y, por tanto, de legitimación "ad causam" para defender la legítima de quien en su día, pudiendo hacerlo, renunció tácitamente a ello", más después el juzgador razonó que no hacía imposición de costas al no aparecer clara la cuestión de la posibilidad o no del ejercicio de la acción de suplemento por el heredero del legitimario. El criterio seguido por el Juzgador de instancia se corresponde con el de la sentencia de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 15 de diciembre de 2003 , más en el concreto tema discutido no se pueden desconocer otros criterios conforme a los cuales no es posible pedir el complemento de legítima, conforme al artículo 815 del Código Civil , sin antes conocer el montante del "quantum" o valor pecuniario que, por legítima, corresponda



a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento o fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del citado Código , lo que presupone la práctica de las pertinentes operaciones particionales. En este sentido la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de fecha 8 de marzo de 1989 declara "que no es ontológica, ni jurídicamente, posible pedir el complemento de legítima, conforme al artículo 815 del Código Civil, sin antes conocer el montante del "quantum" o valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento o fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del citado Código , lo que presupone la práctica de las pertinentes operaciones particionales".

Así las cosas, considera este Tribunal que la existencia de jurisprudencia contradictoria, son datos, en definitiva, que permiten desatender el criterio del vencimiento conforme a lo establecido en el artículo 394 de la LEC y no hacer expresa imposición de las costas causadas en la instancia, compartiendo, de esta manera el criterio del juez a quo.

TERCERO.- Por lo expuesto, la solución no puede ser otra más que la desestimación del recurso planteado y la íntegra confirmación de la sentencia recurrida, con imposición al apelante de las costas causadas en la alzada (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada, por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Corcubión, en fecha 20 de abril de 2007 , en los autos de Juicio Ordinario núm. 278/2006, todo ello con imposición al apelante de las costas causadas en la alzada.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.