



Roj: **SAP PO 56/2009 - ECLI: ES:APPO:2009:56**

Id Cendoj: **36038370032009100002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **3**

Fecha: **06/02/2009**

Nº de Recurso: **497/2008**

Nº de Resolución: **46/2009**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JAIME ESAIN MANRESA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00046/2009

LA SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, compuesta por los Magistrados Ilmos. Sres. D. ANTONIO J. GUTIÉRREZ R.- MOLDES, Presidente, D. JAIME ESAIN MANRESA y D. FRANCISCO JAVIER ROMERO COSTAS, ha pronunciado, EN NOMBRE DEL REY, la siguiente:

S E N T E N C I A Nº: 46/2009

En PONTEVEDRA, a seis de Febrero de dos mil nueve.

Visto el recurso de apelación contra la sentencia recaída en los autos de juicio de procedimiento ordinario nº 0338/06, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Villagarcía de Arosa (Rollo de Sala número 497/08) en el que son partes como apelantes DÑA.- Luisa , que se personó en esta instancia representada por el Procurador D.- Pedro-Antonio López López, DÑA.- Ricardo y DÑA.- Esther , que se personaron en esta instancia representadas por el Procurador D.- José Portela Leirós; y como apelado D.- Jose Pedro , que se personó en esta instancia representado por la Procuradora Dña.- Alejandra Freire Riande, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. JAIME ESAIN MANRESA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de febrero de 2008, recayó sentencia en los autos de que se deja hecha mención, cuyo fallo, literalmente dice: "QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO LA DEMANDA formulada por Sra Montans Arguello en nombre y representación de Jose Pedro y procede hacer los ss pronuncaimeintos:

-1º) el actor tiene derecho a que se complemente su legítima, porque el valor al tiempo del fallecimiento del causante Don Rosendo , de los bienes atribuidos en su testamento a su hijo Don Pablo , para pago de su legítima es inferior al de la cuota legitimaria que le corresponde en la suma de 463.111,29 euros.

-2º) debe reducirse la institución de herederos de doña Ricardo y doña Esther para completar la legítima del actor hasta que cubra la cantidad líquida de 463.111,29 euros de conformidad con lo dispuesto en los fundamentos de esta resolución, y que por las herederas se pongan a disposición del actor los bienes de la herencia, a salvo el derecho de usufructo que corresponde a Luisa condenando a los codemandados a estar y pasar por tales declaraciones y las que las mismas procedan.

No se hace imposición de costas debiendo cada parte sufragar las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se preparó, en tiempo y forma, recurso de apelación por DÑA.- Luisa , DÑA.- Ricardo y DÑA.- Esther , recayendo resolución del juzgado de instancia por la que se tuvo por preparado el recurso y se acordó emplazar a la parte recurrente al objeto de que lo interpusiera en legal forma, lo que efectuó dentro del plazo legal, y conferido traslado a las restantes partes, con emplazamiento por diez días,



al objeto de que formularan oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que resultara desfavorable, por D.- Jose Pedro .

TERCERO.- Remitidos los autos a esta Audiencia con los escritos de interposición al recurso y de impugnación al mismo correspondió su conocimiento a esta Sección, por turno de reparto de fecha 6 de octubre de 2008, sin que por las partes se haya propuesto prueba ni se haya solicitado la celebración de vista.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

No se aceptan los contenidos en la resolución impugnada.

PRIMERO.- La sentencia apelada estimó demanda de procedimiento ordinario en ejercicio de acciones de complemento de legítima del art. 815 CC y suplemento de legítima del art. 151.2 de la Ley Gallega 4/1995 reguladora del Derecho Civil de Galicia.

SEGUNDO.- En el plano jurisprudencial debe partirse de las siguientes bases:

A) Con carácter general, la práctica de la partición exige la previa liquidación de sociedad legal de gananciales. En dicha partición no puede incluirse la mitad de la comunidad ganancial que corresponde al cónyuge superviviente. Su objeto sólo puede recaer sobre bienes de la exclusiva propiedad del testador, y la otra mitad de los bienes gananciales no lo son, de modo que mezclar los bienes privativos y gananciales supone incorporar bienes ajenos al patrimonio del causante. Requisito condicionante de la validez y eficacia de la partición conforme a art. 1.056 CC es que se refiere a bienes que forman parte del patrimonio del deudor - SS. TS. 17.10.2002 y 15.6.2006 -. La liquidación no supone sólo distribuir y adjudicar bienes, sino que debe dejar resuelto el destino de las obligaciones pendientes de ejecución y, sobre todo, ha de determinar la ganancia partible, habida cuenta que sólo a través de ella cabe establecer el haber líquido sometido a partición.

B) El art. 1056 CC reserva al testador, la facultad de realizar por sí mismo la partición de herencia, otorgándole amplias posibilidades para ello, con absoluto respeto de las legítimas. Ahora bien, la jurisprudencia también entiende que no toda disposición del testador realizada sobre bienes hereditarios puede estimarse como una auténtica partición hereditaria. Para delimitar la cuestión existe una "regla de oro", partiendo de la cual sólo concurrirá verdadera partición cuando el testador distribuya sus bienes practicando todas las operaciones: inventario, avalúo, liquidación y formación de lotes objeto de las adjudicaciones correspondientes. Cuando no se obra así, surge la figura de las denominadas doctrinalmente normas para la partición, a través de las cuales el momento de la partición, determinados bienes se adjudican en pago de su haber a los herederos que mencione -por todas, SS. TS. 7.12.1988 y 7.9.1998 , aplicadas en SS. de esta AP Pontevedra (Secc. 1ª) 19.12.2001 , y de esta propia Sección de 28.5.2001 , 17.3.2006 y 1.6.2007 -. Y,

C) Ante problemas de interpretación testamentaria, prevalecerá la real voluntad del testador y el principio del "favor partitionis", según art. 675 CC y doctrina jurisprudencial plasmada en SS. TS. 13.3.2003 y 4.11.2008 , entre otras muchas.

TERCERO.- La aplicación de tales directrices al asunto enjuiciado no puede desembocar sino en pronunciamiento desestimatorio de la demanda.

Es testamento otorgado el 31.5.2000, el causante Rosendo instituyó herederos a sus dos hijas, Esther y Ricardo , con concretas adjudicaciones de bienes; legó la legítima estricta, con también adjudicación de determinados bienes, al hijo demandante Jose Pedro , con previsión de eventuales compensaciones para caso de insuficiencia de legítima; legó el usufructo universal vitalicio de la totalidad de su herencia a favor de su esposa Luisa , con la que se encontraba casado en régimen de sociedad de gananciales; y nombró como comisarios contadores partidores, con carácter solidario e intervención necesaria -salvo acuerdo entre herederos- de Lucio y Inocencio .

Fallecido Juan el 7.8.2004 surgieron las diferencias entre Jose Pedro y el resto de sus familiares. El actor tomó conocimiento de la necesidad de liquidar la sociedad de gananciales de sus padres, y así lo expresó en comunicaciones enviadas el 4.10.2004 y el 14.1.2005, así como del exacto contenido del testamento -y, por tanto, del procedimiento de distribución hereditaria- otorgado por su padre. Pese a ello, desentendiéndose de la liquidación y de acudir a los contadores-partidores testamentarios en orden a llevarse a cabo las completas operaciones particionales que, a la postre, concretaran el montante de la legítima estricta que le correspondía, optó por recabar informe pericial de forma unilateral para, después, interponer demanda de procedimiento ordinario en ejercicio de acción de complemento de legítima en invocación de arts. 815 CC y 151.2 LDCG 4/1995.



De la forma resuelta en S. TS. 8.3.1989 - con cita de anteriores SS. 17.4.1943 , 25.4.1963 y 18.2.1987 -, no prosperará el ejercicio de la indicada acción del art. 815 CC , pues previamente no se liquidó la sociedad de gananciales, ni se acudió a los contadores conforme a expresa y prevalente voluntad del testador, cuando nos encontramos ante "normas para la partición" que exigen el futuro avalúo de bienes y definitivas concesiones económicas por parte de los repetidos contadores testamentarios.

En suma, y sin necesidad de ponderar las debatidas valoraciones de bienes partidas que constituyen la principal cuestión de fondo planteada, procederá la completa desestimación de la demanda y la consiguiente estimación de las apelaciones formuladas, en aplicación de arts. 657 , 675 , 815 , 818 , 1056 , 1057 , 1.379 y 1.396 CC , 112 y 155 ss. LDCG/1995, y Disposición Transitoria Segunda y arts. 270 ss. LDCG/2006 .

CUARTO.- Pese a la concluida desestimación de demanda, la complejidad del objeto enjuiciado y la mútua falta de colaboración demostrada entre ambas partes litigantes, harán aconsejable el no pronunciamiento en costas de primera instancia según art. 394.1 LEC .

La revocación de la sentencia impugnada determinará idéntico pronunciamiento en costas de la alzada, de acuerdo a art. 398.2 LEC .

En virtud de la Potestad Jurisdiccional que nos viene conferida por la Soberanía Popular y en nombre de S.M. el Rey.

FALLAMOS

Estimar los recursos de apelación interpuestos por el Procurador Francisco Abalo Villaderde, en nombre de DÑA.- Ricardo y DÑA.- Esther , y por el Procurador José Luis Gómez Feijoo, en nombre de DÑA.- Luisa , revocar la sentencia impugnada, dictada en fecha 8 de febrero de 2008, por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Villagarcía de Arosa , y desestimar la demanda interpuesta por la Procuradora Elena Montans Argüello, en nombre de D.- Jose Pedro , sin hacerse pronunciamiento en costas de ambas instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas en la forma establecida en el artículo 248.4 de la LOPJ .

Firme esta resolución, expídase testimonio de la misma y remítase junto con los autos, al Juzgado de procedencia, tomándose las oportunas notas en los libros de registro de esta Sección.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.