



Roj: **SAP C 2428/2014 - ECLI: ES:APC:2014:2428**

Id Cendoj: **15030370032014100293**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **07/10/2014**

Nº de Recurso: **133/2014**

Nº de Resolución: **296/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA JOSE PEREZ PENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3A CORUÑA

SENTENCIA: 00296/2014

ROLLO: RECURSO DE APELACIÓN Nº 133/2014

SENTENCIA NUM.: 296/2014

AUDIENCIA PROVINCIAL, SECCIÓN TERCERA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DÑA. MARÍA JOSEFA RUÍZ TOVAR, presidente.

DÑA. MARÍA JOSÉ PÉREZ PENA.

D. RAFAEL JESÚS FERNÁNDEZ PORTO GARCÍA

En A CORUÑA, a siete de octubre de dos mil catorce.

VISTOS en grado de apelación ante esta **Sección 3ª** de la Audiencia Provincial de A Coruña , los autos de Procedimiento Ordinario 248/2012, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Betanzos, a los que ha correspondido el **Rollo RPL Nº 133/2014**, que versan sobre reclamación de cantidad como indemnización de complemento de legítima, en los que son parte:

Apelantes, los demandantes don Enrique , titular de DNI nº NUM000 , vecino de Oza dos Ríos, con domicilio en Lugar de DIRECCION000 nº NUM001 , don Matías , con DNI nº NUM002 , misma vecindad que el anterior, con domicilio en Lugar de DIRECCION000 nº NUM001 y don Jose Carlos , con domicilio en Rue DIRECCION001 número NUM003 , Ginebra, Suiza provisto de pasaporte nº NUM004 , representados por el procurador don José Manuel Pedreira del Río y bajo la dirección de la letrada doña Celia Balboa Guerra.

Apelado, el demandado don Aureliano titular de DNI nº NUM005 , vecino de Oza dos Ríos, con domicilio en Lugar de DIRECCION002 nº NUM006 , representado por el procurador don Diego Ramos Rodríguez y bajo la dirección del letrado don Fernando Placer García.

Y siendo Magistrada Ponente la *Ilma. Sra. Doña MARÍA JOSÉ PÉREZ PENA*.

ANTECEDENTES DE HECHO

ACEPTANDO los de la sentencia de fecha 4 de noviembre de 2013 , dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Betanzos, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que debo desestimar y desestimo íntegramente la pretensión ejercitada por la representación procesal de D. Matías , D. Enrique y D. Jose Carlos frente D. Aureliano , con imposición de costas a la parte actora".



PRIMERO.- Interpuesta la apelación por don Enrique , Don Matías y Don Jose Carlos , y admitida, se elevaron los autos a este Tribunal, con emplazamiento de las partes, compareciendo en tiempo y forma para sostener dicho recurso el procurador don José Manuel Pedreira del Río.

SEGUNDO.- Registradas las actuaciones en esta Audiencia, fueron turnadas a esta Sección. Por diligencia de fecha 2 de Abril de 2014, se admite el recurso, mandando formar el correspondiente Rollo, designando ponente. Se tiene por parte al procurador don José Manuel Pedreira del Río, en nombre y representación de don Enrique , Don Matías y Don Jose Carlos , en calidad de apelantes y se tiene por parte al procurador don Diego Ramos Rodríguez, en nombre y representación de Aureliano , en calidad de apelada.

No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba ni celebración de vista, quedan los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda. Por providencia de fecha 26 de junio de 2014, se señaló para votación y fallo el 30 de septiembre de 2014.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

PRIMERO.- La resolución dictada en la instancia concluye con la desestimación de las pretensiones deducidas en la demanda, con imposición de las costas causadas a la parte actora; contra la que se alza esta última parte por entender que la citada resolución ha incurrido en una vulneración de las normas de derecho positivo puesto que la acción que se ejercitaba en la demanda origen del presente procedimiento es la acción de complemento de la legítima y no la acción de rescisión a que se refiere el Juez de Instancia, por lo que no puede entenderse que la acción se encuentre caducada; solicitando sea estimado el recurso y revocada la sentencia apelada a fin de que se estimen las pretensiones deducidas en la demanda, con imposición de las costas causadas a la demandada; a lo que se opone esta última solicitando su confirmación.

SEGUNDO.- En el presente caso la acción que se ejercitaba en la demanda, rectora de estos autos, en contra de lo sostenido por la Juez "a quo" es la de complemento de la legítima por entender como se menciona en la demanda que existe un perjuicio para la legítima de los demandantes para lo cual se remiten al informe realizado por el perito Sr. Demetrio que acompañan con la demanda y que cifran en la suma de 17.364,80€ para cada uno de los demandantes; por lo que, solicitan que se dicte sentencia declarando: a) que los bienes adjudicados a los aquí actores en la partición realizada el 6 de julio de 1992 por su madre doña Isabel no satisfacen su legítima estricta teniendo por lo tanto derecho al complemento de la misma y b) que se condene al demandado a abonar la suma de 17.364,80 € como indemnización del complemento de la legítima; más los intereses de dicha cantidad. Subsidiariamente, se condene por el mismo concepto al pago de la cantidad que resulte de las pruebas practicadas en autos más los intereses correspondientes, condenando al demandado al pago de las costas.

Es por lo que se muestra disconformidad con lo resuelto en la sentencia apelada en cuanto considera que la acción que se ejercita es la de rescisión y que por haber transcurrido más de 4 años desde que se hizo la partición la acción esta caducada (art. 1076 Cg. Civil), toda vez que entendemos que la acción ejercitada es la de complemento de la legítima puesto que la partición en este caso ha sido realizada por la propia testadora en vida el 6 de julio de 1992 y será válida aunque el valor de lo adjudicado a cualquiera de los partícipes en la comunidad hereditaria no corresponda con la cuota de participación atribuida en testamento sin perjuicio de los legitimarios a reclamar, a través del complemento de legítima (art. 158-1 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995 y 247 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006).

Y esta acción de complemento de la legítima tiene un plazo de prescripción de 15 años (a diferencia de la de rescisión que es de 4 años) desde el fallecimiento de la causante, en este caso la acción por lo tanto no está prescrita pues el fallecimiento tuvo lugar el 2 de febrero de 2011 y la acción se ha ejercitado el 4 de junio de 2012.

El art. 1056 el Cg. Civil se refiere a la partición realizada por el propio testador en la que se fijan las cuotas que a cada heredero le pertenecen en el haber hereditario y los bienes atribuidos a cada uno, es un acto "mortis causa" cuyos efectos se despliegan con el fallecimiento de la causante, haciendo innecesaria la partición, a diferencia de lo que ocurre en aquellos casos en que se otorga testamento adjudicando a unos hijos la legítima estricta o la mejora, se establecen legados de parte alícuota o se instituye herederos "por partes iguales" en el remanente, en cuyo caso es necesaria la partición, pero siempre respetando la legítima.

Los artículos 815 del Cg. Civil, 158 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995 , y 247 de la Ley de Derecho de Galicia de 2006 , se refieren siempre a la atribución de bienes al legitimario, y cuando indica que podrá pedir el



complemento de bienes de herencia hasta cubrir su legítima deberá hacerse precisamente en la partición. Si no se hiciese así, se le confiere acción contra el heredero para pedir el suplemento de la legítima (art. 249.1 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006).

TERCERO.- Reitera la parte recurrente en esta alzada al igual que se sostenía en la demanda que la acción por él ejercitada es la de complemento de la legítima, por entender que su legítima se encuentra perjudicada, concretando sin perjuicio en la suma de - 17.364,80€ - respecto a cada uno de los demandantes, en apoyo de lo cual se remite al contenido del informe pericial unido con la demanda.

En el caso presente se hace referencia únicamente a la herencia de la madre de las partes, la cual otorgó testamento el 7 de julio de 1992 ante el Notario de Betanzos don León López Rodríguez en cuya cláusula segunda "instituye herederos a sus 5 hijos o a sus descendientes, en la proporción que resulta de las adjudicaciones efectuadas por la testadora, en la partición de su caudal que realizó en vida y cuyo cuaderno particional protocolizará...". Cuaderno que fue realizado el 6 de Julio de 1992 y que los bienes dejados por su madre no cubrían la legítima estricta que al menos les pertenecía.

La Jurisprudencia reiterada del T.S viene determinando la necesidad de respetar las operaciones particionales limitando la invalidez de las mismas a aquellos casos en que no exista otro remedio para restablecer el orden jurídico conculcado -intangibilidad de las legítimas -.

La lesión en su legítima que sostiene el actor que se ha producido, debe ser por él probada. (STS, entre otras 7 de noviembre de 1990 y 8 de julio de 1992).

Y con esta finalidad aporta con la demanda un informe pericial elaborado por el perito Sr. Demetrio , con el que muestran disconformidad los otros peritos actuantes el Sr. Elias cuyo informe se ha unido con la contestación a la demanda y el emitido por la perito judicial Sra. Coro , no sólo por entender ambos que los bienes han sido sobrevalorados si no porque hace una valoración conjunta de los bienes pertenecientes al padre y a la madre, cuando en este caso se refieren únicamente a los bienes que constituyen la herencia únicamente de su madre.

A tenor de los recibos obrantes en autos y aportados con la demanda resulta que el valor de la madera vendida ha ascendido a la suma de 112.598,14 € importe que ha sido distribuido a partes iguales entre los hermanos (así lo han reconocido) correspondiendo por tanto a cada uno la suma de: 22.519,63 €.

Siguiendo el inventario de los bienes señalados en el cuaderno particional de la madre, la perito judicial citada otorga un valor a cada finca que sumada al importe de la madera vendida otorga un valor a cada finca que sumada al importe de la madera vendida resulta un total hereditario que asciende a la suma: 324.781,59 €, resultado de las siguientes operaciones:

1/4 de DIRECCION003 19.865,65€

DIRECCION004 , 415-2 135.767,43€

4/8 de DIRECCION004 , 415-3 20.800,00€

Monte do Rego (800 metros cuadrados) 902,40€

Monte da Malata (A Pelada) 20.471,51€

Monte Chouzón y Tojal (A Pelada) 3.381,18€

Monte Pinar (Porción A) 10.995,18€

TOTAL 212.183,45

Venta de madera 8 según documental de la contraparte) 112.598,14€

TOTAL CAUDAL HEREDITARIO 324.781,59€

Correspondiendo a la legítima el valor de 21.652,10€.

Calculando el valor de lo percibido por cada heredero-demandante resulta que han obtenido la suma de 12.350,06 teniendo en cuenta lo que les corresponde a cada uno por el valor de las fincas, y sumando el valor de la madera que les corresponde a cada uno 22.519,62€ (resultado de dividir el importe total de su venta 112.598,14€ entre los cinco herederos) el total asciende a la suma de -34.869,68€- entendiendo dicha perito en su informe que la legítima está más que ampliamente cubierta, sin que quepa reclamación de complemento alguno de la misma, informe que ha sido ratificado en el juicio, añadiendo que la legítima está más que superada; en consecuencia el recurso ha de ser desestimado.

CUARTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante (art. 394 y 398 LEC).



FALLO:

Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en fecha 4 de noviembre de 2013 por el Juzgado de Instancia nº 4 de Betanzos, resolviendo el Juicio Ordinario nº 248/12, debemos confirmar y confirmamos la citada resolución al desestimarse la demanda, si bien por los motivos expresados en la fundamentación jurídica de la presente resolución; con expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante.

Se decreta la pérdida del depósito.

Así, por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOU