



Roj: **SAP C 3412/2015 - ECLI: ES:APC:2015:3412**

Id Cendoj: **15030370032015100374**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **3**

Fecha: **23/12/2015**

Nº de Recurso: **357/2015**

Nº de Resolución: **394/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL JESUS FERNANDEZ-PORTO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3 de A CORUÑA SENTENCIA: 00394/2015

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN TERCERA

A CORUÑA

S E N T E N C I A

Número 00394/2015

Presidenta:

Ilma. Sra. doña María Josefa Ruiz Tovar

Magistrados:

Ilma. Sra. doña María José Pérez Pena

Ilmo. Sr. don Rafael Jesús Fernández Porto García

En A Coruña, a veintitrés de diciembre de dos mil quince.

Visto el presente recurso de **apelación** tramitado bajo el **número 357-2015**, por la **Sección Tercera de esta Ilma. Audiencia Provincial**, constituida por los Ilmos. señores magistrados que anteriormente se relacionan, interpuesto contra la sentencia dictada el 13 de abril de 2015 por la Sra. Juez del **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Negreira**, en los autos de **procedimiento ordinario** que se tramitaron ante dicho Juzgado bajo el número 81-2013, siendo parte:

Como **apelantes**, los demandados:

DON Vidal y DOÑA Marina, mayores de edad, vecinos de Santa Comba (A Coruña), con domicilio en la parroquia de DIRECCION000, lugar de DIRECCION000, NUM000, provistos de los documentos nacionales de identidad números NUM001 y NUM002 respectivamente, representados por el procurador don Gabriel Arambillet Palacio, bajo la dirección del abogado don Isaac-Javier Lemus Cibrán.

Y DOÑA María Virtudes, mayor de edad, vecina de Santiago de Compostela (A Coruña), con domicilio en la CALLE000, NUM003, provista del documento nacional de identidad número NUM004, representada por la procuradora doña Noelia Núñez López, y dirigida por la abogada doña María-Noelia Insua Reino.

Como **apelado**, el demandante **DON Benjamín**, mayor de edad, vecino de Santiago de Compostela (A Coruña), con domicilio en la CALLE000, NUM005, provisto del documento nacional de identidad número NUM006, representado por la procuradora doña Susana Sánchez Barreiro, y dirigido por el abogado don Mariano Sierra Rodríguez.

Versa la apelación sobre nulidad de compraventa.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- *Sentencia de primera instancia* .- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia de ordinario, dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Negreira, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: Que estimando íntegramente la demanda presentada por doña Susana Sánchez Barreiro, en nombre y representación de don Benjamín , frente a doña María Virtudes , a doña Marina y a don Vidal , debo declarar y declaro la nulidad del contrato privado de compraventa concertado en fecha 27 de marzo de 2012 entre doña María Virtudes , como vendedora, y don Vidal y doña Marina , como compradores, y que tiene por objeto la FINCA000 ", sita en Freixeiro, Santa Comba.

Notifíquese esta resolución a las partes, a las que se hará saber que la misma no es firme, y durante los veinte días siguientes a la notificación, podrán interponer ante este mismo juzgado, recurso de apelación, del que conocerá, en su caso, la Ilma. Audiencia Provincial de A Coruña.

Llévese el original de esta resolución al libro de sentencias de este juzgado, sacando previamente testimonio literal de la misma para su unión a los autos.

Así lo acuerdo, mando y firmo».

SEGUNDO .- *Recurso de apelación* .- Se presentaron escritos interponiendo recursos de apelación por don Vidal y doña Marina , así como por doña María Virtudes , dictándose resolución teniéndolos por interpuestos y dando traslado a las demás partes por término de diez días. Se presentó por don Benjamín escrito de oposición a los recursos, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Audiencia Provincial con oficio de fecha 30 de junio de 2015, previo emplazamiento de las partes.

Se constituyó por los cónyuges apelantes don Vidal y doña Marina un depósito de 50 euros conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre. Por la apelante doña María Virtudes no se constituyó el mencionado depósito al tener reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita por resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en sesión celebrada el 4 de julio de 2013.

TERCERO .- *Admisión del recurso* .- Recibidas en esta Audiencia Provincial con fecha 7 de julio de 2015, se registraron bajo el número 357-2015, siendo turnadas a esta Sección el 9 de julio de 2015. Por el Secretario Judicial de esta Sección se dictó el 31 de julio 2015 diligencia de ordenación admitiendo el recurso, mandando formar el correspondiente rollo, designando ponente.

CUARTO .- *Personamientos* .- Se personó ante esta Audiencia Provincial el procurador don Gabriel Arambillet Palacio en nombre y representación de don Vidal y doña Marina , en calidad de apelante; así como la procuradora doña Susana Sánchez Barreiro, en nombre y representación de don Benjamín , en calidad de apelado. Habiéndose reconocido a doña María Virtudes el derecho a la asistencia jurídica gratuita por resolución de la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita en sesión celebrada el 4 de julio de 2013, se acordó por el Letrado de la Administración de Justicia librar oficio al Ilustre Colegio de Procuradores de A Coruña para la designación de profesional en turno de oficio que asumiese la representación, recayendo el nombramiento en la procuradora doña Noelia Núñez López.

QUINTO .- *Solicitud de recibimiento a prueba en segunda instancia* .- Habiéndose interesado el recibimiento a prueba en esta alzada por don Benjamín en el escrito oponiéndose a los recursos de apelación, se acordó pasar las actuaciones a la Sala para resolver. Por auto de 2 de octubre de 2015 se acordó No haber lugar al recibimiento a prueba interesado en esta alzada; y, en consecuencia, una vez firme esta resolución, queden las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, cuando por turno corresponda.

SEXTO .- *Señalamiento* .- Por providencia de 28 de octubre de 2015 se señaló para votación y fallo el pasado día 22 de diciembre de 2015, en que tuvo lugar.

SÉPTIMO .- *Ponencia* .- Es ponente el Ilmo. magistrado Sr. don Rafael Jesús Fernández Porto García, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Fundamentación de la sentencia apelada* .- No se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO .- *Objeto del litigio* .- La cuestión litigiosa planteada puede resumirse en los siguientes términos:



1º.- Los cónyuges don Porfirio y doña Sagrario tuvieron dos hijos: doña María Virtudes y don Benjamín . Por sentencia de 30 de enero de 1997 se declaró la separación de los cónyuges, con disolución del régimen económico matrimonial.

El 4 de junio de 2003 se promovió procedimiento de liquidación de la sociedad de gananciales. Entre los bienes inventariados se hallaba una vivienda, sita en un primer piso, que era habitada por el hijo don Benjamín .

El 7 de octubre de 2013 se aprobó el cuaderno particional de la liquidación de la sociedad de gananciales, siendo adjudicada al cupo de doña Sagrario la vivienda indicada.

2º.- Además, doña Sagrario era propietaria con carácter privativo, al haberlo recibido por herencia, de una finca rústica denominada " FINCA000 " .

3º.- El 26 de febrero de 2009 falleció doña Sagrario , rigiendo su sucesión el testamento abierto otorgado el 9 de abril de 2002, en el que dispuso:

« Primero .- Lega a su hijo Benjamín la vivienda del primer piso de la casa numero... de la calle... donde habita el legatario.-

Este legado se imputará a la legítima del legatario y en el exceso a los tercios de libre disposición y mejora.

Segundo .- Instituye heredera a su hija María Virtudes ».

4º.- El 27 de marzo de 2012 la heredera doña María Virtudes vendió a los esposos doña Marina y don Vidal la finca rústica " FINCA000 " (aunque se la denomina " FINCA000 "). El documento privado de compraventa fue presentado a liquidación tributaria el 30 de marzo de 2012.

5º.- El 6 de febrero de 2013 don Benjamín dedujo demanda en procedimiento ordinario por razón de la cuantía contra su hermana doña María Virtudes , así como contra la compradora doña Marina -demanda posteriormente ampliada contra el cónyuge de ésta, don Vidal - ejercitando una acción de nulidad de la compraventa. Invocaba su carácter de legitimario, con cita de preceptos de la Ley de Derecho Civil de Galicia, y la anulabilidad porque no se había procedido aún a liquidación de la herencia, y en la compraventa tenía que haber sido parte todos los coherederos.

La compradora se opuso invocando la falta de acción por parte del legitimario, al que se instituye legatario, conforme a lo establecido en el artículo 249 de la Ley de Derecho Civil de Galicia . En parecidos términos se opuso la vendedora.

Una vez solventada la falta de litisconsorcio pasivo necesario y celebra nueva audiencia previa, quedaron las actuaciones vistas para dictar sentencia.

6º.- La sentencia de primera instancia en la que: **(a)** Considera que don Benjamín está legitimado para instar la nulidad, dada su condición de legitimario, y está interesado en que la finca integre el caudal hereditario, en cuanto incrementa el valor de la herencia y por lo tanto de su legítima. **(b)** Considera nula la compraventa, porque al no haberse practicado la partición no puede un heredero transmitir un bien de la herencia. Estimando la demanda, declarando la nulidad de la compraventa con imposición de costas a los demandados (aunque no se recoge expresamente en el fallo). Pronunciamientos frente a los que se alzan los demandados.

TERCERO .- *La falta de acción .-* Ambos recursos plantean que don Benjamín carece de legitimación para impugnar la compraventa porque no es heredero.

El motivo debe ser estimado.

Dejando al margen la cuestión sobre la validez o nulidad de la compraventa de un bien concreto por un coheredero antes de la partición de los bienes [cuestión sometida a discusión jurisprudencial como destaca la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2012 (Roj: STS 1313/2012, recurso 2084/2008), decantándose las de 26 de diciembre de 2012 (Roj: STS 8995/2012, recurso 1246/2010) y 15 de enero de 2013 (Roj: STS 1153/2013, recurso 1578/2009) por la validez obligacional como venta de cosa ajena], para poder impugnar esa compraventa debe formarse parte de la comunidad hereditaria.

En el ámbito del Código Civil se ha proclamado reiteradamente la legitimación de los legitimarios para ejercer acciones de nulidad contra todo evento que incida en la comunidad hereditaria, incluyendo contra actos de su causantes, porque el legitimario forma parte de dicha comunidad, pudiendo pedir la partición de los bienes hereditarios, ya que una legítima es una «pars bonorum». Tiene una parte en los bienes. En tal sentido se pronuncia la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2010 (Roj: STS 7702/2010, recurso 1792/2006), entre otras (La referencia Roj es la numeración en la base de datos del Centro de Documentación Judicial, que puede ser consultada en la página web del Consejo General del Poder Judicial).



Pero en Derecho Civil gallego no es así. En la Ley de Derecho Civil de Galicia de 1995 ya había menciones que distinguían entre heredero y legitimario, evolucionando la legislación hacia la concesión de una mayor libertad al testador para disponer de sus bienes, por ejemplo en los artículos 134 , 149 , 146.1 y 155. Diferenciación es nítida en la actual Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006 , tal y como recalca la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de abril de 2012 (Roj: STSJ GAL 4858/2012).

Debe reseñarse que el artículo 240 de la Ley de Derecho Civil de Galicia define a los legitimarios como las personas que «teñen dereito a recibir do causante, por calquera título, unha atribución patrimonial na forma e na medida establecidas nesta lei», se les reconoce el derecho a una mera atribución patrimonial, se desecha la utilización de la expresión «herederos forzosos», se restringen los llamamientos a los hijos (y en su caso a su descendencia) y al cónyuge viudo (no a ascendientes u otros parientes más lejanos) en el artículo 238, y la cuota (25% del "valor" de los bienes hereditarios, conforme al artículo 243). Se puede pagar en metálico, incluso extrahereditario (artículo 246) por decisión de los herederos. Y el legitimario carece de acción real para reclamar el pago, siendo considerado un mero acreedor (artículo 249 de la Ley de Derecho Civil de Galicia). Así configurada, la legítima no tiene la consideración de «pars bonorum» en Derecho Civil de Galicia, sino de «pars valoris». El legitimario no tiene la condición de "heredero" forzoso, pues se le puede pagar por formas distintas del título de herencia, sino que la atribución patrimonial se puede abonar por otras vías (artículo 240), y se imputa a ella cualquier legado o donación (artículo 245).

En este caso, a don Benjamín es un mero legatario. Se le legan bienes para el pago de su legítima. No se le instituye heredero. La única heredera es doña María Virtudes . Por lo que el demandante no tiene la consideración de heredero, ni puede impetrar la nulidad de la compraventa. Los derechos de don Benjamín solo versan sobre la entrega del legado. El interés que pueda tener en cuanto a la determinación del haber hereditario, que servirá para el cálculo de su legítima ya están salvaguardados por el artículo 249.2 y 3 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006 . El valor de la finca rústica transmitida sí deberá incluirse para calcular su legítima. Pero nada más.

En Derecho Civil de Galicia, al legitimario no instituido heredero no se le otorga la acción que pretende ejercitarse. Por lo que la demanda debió de desestimarse.

CUARTO .- *Costas .-* Por todo lo anterior, la sentencia apelada debe ser revocada, estimándose los recursos, y rechazándose la demanda. La desestimación de la demanda que conlleva la preceptiva imposición de las costas de primera instancia al demandante (artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no procediendo imponer las de segunda instancia al estimarse los recursos (artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

QUINTO .- *Depósito del recurso .-* Conforme a lo dispuesto en el ordinal octavo, de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio , en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, al estimarse el recurso, deberá devolverse a la parte el depósito constituido, debiendo expedirse el correspondiente mandamiento de pago.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:

Por lo expuesto, **la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña** , resuelve:

1º.- Se estima el recurso de apelación interpuesto en nombre de los demandados **don Vidal y doña Marina** , contra la sentencia dictada el 13 de abril de 2015 por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Negreira , en los autos del procedimiento ordinario seguidos con el número 81-2013, y en el que es demandante don Benjamín , y codemandada doña María Virtudes .

2º.- Se estima el recurso de apelación deducido en nombre de la codemandada doña María Virtudes contra la mencionada resolución.

3º.- Se revoca la sentencia apelada, y en su lugar: Se desestima la demanda formulada por don Benjamín contra doña María Virtudes , don Vidal y doña Marina , absolviendo a los demandados de las pretensiones de nulidad contractual contra ellos formuladas, con expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia al demandante.

4º.- No se imponen las costas devengadas por los recursos.

5º.- La estimación del recurso conlleva la devolución del depósito constituido para apelar. Procédase por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de instancia a expedir mandamiento de devolución a favor de don Vidal y doña Marina por el importe del depósito constituido.



6º.- Notifíquese esta resolución a las partes, con indicación de que contra la misma, al dictarse en un procedimiento tramitado por razón de la cuantía, superando esta 3.000 euros y no excediendo de 600.000 euros, puede interponerse recurso de casación, conforme a lo previsto en el ordinal 3º del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre), fundado en presentar interés casacional, pudiendo formularse conjuntamente recurso extraordinario por infracción procesal, para su conocimiento y resolución por la Excm. Sala Primera del Tribunal Supremo. Es inadmisibile la interposición autónoma y única de recurso extraordinario por infracción procesal. El recurso deberá acomodarse a lo dispuesto en el articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a lo establecido en la Disposición Final Decimosexta de la misma; teniendo en consideración el acuerdo de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2011, y los reiterados criterios jurisprudenciales sobre admisión de recursos. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación.

Alternativamente, e incompatible con los recursos mencionados en el párrafo anterior, si se considerase que esta resolución, exclusivamente o junto con otros motivos, infringe normas de Derecho Civil de Galicia, puede interponerse recurso de casación, en el que podrán incluirse motivos procesales, para ante la Excm. Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, conforme a lo previsto en el artículo 478 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la Ley 5/2005, de 25 de abril, del Parlamento de Galicia. Se presentará ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña en el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el siguiente a la notificación.

Con el escrito de interposición deberá acompañarse justificante de haber constituido previamente un depósito por importe de cincuenta euros (50 €) por cada clase de recurso en la "cuenta de depósitos y consignaciones" de esta Sección, en la entidad "Banco Español de Crédito, S.A.", con la clave 1524 0000 06 0357 15 para el recurso de casación, y con la clave 1524 0000 04 0357 15 para el recurso extraordinario por infracción procesal. Doña María Virtudes está exenta de constituir el depósito al habersele reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita en sesión celebrada el 4 de julio de 2013.

7º.- Firme que sea la presente resolución, líbrese certificación para el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Negreira, con devolución de los autos.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por los Ilmos. señores magistrados que la firman, y leída por el Ilmo. Sr. magistrado ponente don Rafael Jesús Fernández Porto García, en el mismo día de su fecha, de lo que yo, Letrado de la Administración de Justicia, certifico.-