



Roj: **SAP C 1591/2016 - ECLI: ES:APC:2016:1591**

Id Cendoj: **15030370042016100205**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **17/06/2016**

Nº de Recurso: **250/2016**

Nº de Resolución: **222/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00222/2016**

NOIA Nº

ROLLO 250/16

**S E N T E N C I A**

**Nº 222/16**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCION CUARTA**

**CIVIL-MERCANTIL**

**ILTMOS. SRS. MAGISTRADOS:**

**JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG**

**ANTONIO MIGUEL FERNÁNDEZ MONTELLS Y FERNÁNDEZ**

**PABLO GONZÁLEZ CARRERÓ FOJÓN**

En A Coruña, a diecisiete de junio de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 004, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000351 /2014, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.2 de NOIA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000250 /2016, en los que aparece como parte demandante-apelada-apelante, Encarna , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a. MIGUEL ANGEL MOLEDO GÜETO, asistido por el Abogado D. BARBARA ROMAN MENDEZ, y como parte demandada-apelante-apelada, Eloy , representado por el Procurador de los tribunales, Sr./a PARDO DE VERA LOPEZ, asistido por el Abogado D<sup>a</sup>. MARIA PUENTE PÉREZ, sobre RECLAMACION DE LEGITIMA.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada, dictada por EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 2 DE NOIA de fecha 5-11-15. Su parte dispositiva literalmente dice: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por el procurador de los Tribunales SR. MOLEDO GUETO en nombre y representación de DOÑA Encarna contra DON Eloy y debo condenar y condeno a DON Eloy al pago de la legítima que le corresponde a la demandante que se cuantifica en la suma de 9.045,77 euros, más los intereses que procedan

Todo ello sin efectuar declaración en cuanto a las costas."



**SEGUNDO.-** Contra la referida resolución por el demandante y demandado. se interpuso recurso de apelación para ante la Audiencia Provincial que les fue admitido, elevándose los autos a este Tribunal, pasando los autos a ponencia para resolución.

**TERCERO.-** Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. JOSÉ LUIS SEOANE SPIEGELBERG.**

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Es objeto del presente litigio, sometido a consideración judicial en la alzada, en virtud del presente recurso de apelación, la demanda de juicio ordinario que es formulada por la actora D<sup>a</sup> Encarna , contra su hermano de un solo vínculo D. Eloy , a los efectos de obtener un pronunciamiento judicial que le condenase a pagarle la legítima, que le corresponde en la herencia del padre de ambos, en cuantía de 15.270,50 euros más los intereses que procedan.

Seguido el juicio en todos sus trámites se dictó sentencia por parte del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Noia, que estimó parcialmente la demanda, condenando al demandado a satisfacer a la actora, en concepto de legítima, la suma de 9045,77 euros, más los intereses que procedan.

Contra dicha resolución judicial recurrieron ambas partes. El demandado solicitando la invalidez de la renuncia a la legítima de su hermano Leovigildo a favor de la actora, considerando que la misma acrece a ambos litigantes y solicitando que el importe de la misma se fijase en la suma de 6784,33 euros sin intereses, que es la cantidad que debería satisfacer a la demandante. Por su parte, la actora instó igualmente la revocación de la sentencia apelada a los efectos de obtener un pronunciamiento judicial que acogiese la íntegra estimación de la demanda.

**SEGUNDO:** A los efectos resolutorios de la presente controversia judicializada hemos de partir de las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas.

En primer término, que el causante y padre de los litigantes Santiago , murió el 4 de febrero de 2014, bajo testamento de 19 de agosto de 2008, autorizado por la notaria de Porto do Son, Sra. Pérez Brey, nº 50 de su protocolo, en el que manifestó que estuvo casado en primeras nupcias con DOÑA Vicenta , de quien se encuentra divorciado, y de cuyo matrimonio tuvo dos hijos DON Leovigildo y DOÑA Encarna , así como que está casado, en segundas nupcias, con DOÑA Coro , de cuyo matrimonio tiene un único hijo llamado Eloy . Tras manifestar que tiene vecindad civil gallega lega a sus hijos Leovigildo y Encarna , únicamente lo que por legítima estricta les corresponde a cada uno de ellos, instituyendo heredero a su hijo Eloy , facultándole para que pague la legítima, tanto en bienes como en dinero, aunque sea extrahereditario, e incluso parte en dinero y parte en bienes.

Las partes no discuten los bienes que integran el patrimonio hereditario del causante, cuáles son, como bienes gananciales: un mercedes 190, valorado su mitad en 755 euros, la mitad del saldo de una cuenta bancaria: 1004,67 euros, así como un nicho: 675 euros; y como privativo la vivienda en que habita el demandado, cuya nuda propiedad, con reserva de usufructo, le había sido entregado por su padre en pacto de mejora, instrumentalizado en escritura pública de 27 de agosto de 2013, autorizada por el Notario de Porto do Son Sr. Rodicio Rodicio, nº 55 de su protocolo.

Y es, precisamente, sobre dicho inmueble sobre el que nacen las discrepancias entre las partes, pues la actora lo valora en 173.507,40 euros, y el demandado en 35.987,63 euros, mientras que el perito judicial le atribuye un precio de 103.680 euros, que es la valoración que, a los efectos de fijar cuantitativamente el importe de la legítima, acepta la sentencia del Juzgado.

**TERCERO:** Desde un punto de vista estrictamente jurídico hemos de reseñar que, tras la nueva Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (LDCG en adelante), se ha producido un cambio radical en la configuración de la legítima, tanto desde el punto de vista de su cuantía, como desde la óptica de su naturaleza jurídica, y todo ello con la finalidad de potenciar la libertad de testar del causante.

En efecto, la legítima de los descendientes de 2/3 partes del haber relicto del causante -constituida por el tercio de legítima estricta y por el tercio de mejora- en los términos del art. 808 del CC , se reduce a la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido conforme al art. 243 de la LDCG .

Por otra parte, deja de concebirse como "pars bonorum", es decir como porción de bienes de la herencia, que faculta activamente al legitimario para instar la partición judicial de la herencia, para convertirse en un "pars valoris", esto es en un simple valor del caudal relicto del causante, que confiere al legitimario un derecho de crédito, al que se refiere el art. 249.1 de la mentada Disposición General , cuando norma que el legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos, como un acreedor. Tal condición le cercena la posibilidad de instar la partición judicial de la herencia en aplicación del art. 782.3 de la



LEC . La nueva regulación es incompatible con cualquier atribución al legitimario de la cotitularidad sobre los bienes hereditarios o afección de los mismos al pago de la legítima, como establecía el derogado art. 151.1 de la Ley 4/1995 .

Por otro lado, la ley parte, con carácter general, de la consideración de que la legítima se satisfaga en metálico sin necesidad de la conformidad del legitimario ( art. 246); mientras que, por el contrario, en el régimen de derecho común, tal posibilidad es excepcional, necesitada de tal anuencia o aprobación judicial ( art. 843 CC ); admitiendo la nueva Ley gallega la liquidación unilateral de la legítima con posibilidad de consignación ( art. 250 LDCG ), sin perjuicio de la acción de complemento ( art. 248 LDCG ).

Es pues el propio heredero quien decide a su libre criterio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 246, si satisface la legítima en bienes hereditarios - precisando cuáles - o en metálico, incluso extrahereditario, es decir independiente de que exista en el activo de la herencia.

En definitiva, la actora, como legitimaria, no es heredera, condición jurídica que únicamente ostenta el demandado, aquélla es una simple acreedora con derecho de reclamar el importe de la legítima a su hermano Eloy , este sí único heredero del padre de ambos.

**CUARTO:** El demandado, en posición claramente contradictoria con la postulada en su escrito de apelación, así como con la exteriorizada en la contestación de la demanda, impugna la autenticidad de la escritura pública de 1 de abril de 2014, autorizada por el Notario de la ciudad de Münster (Alemania), Dr. Claus Höpner, al cuestionar su traducción, así como por la inexistencia de la apostilla del Convenio de la Haya; no obstante, en comportamiento incompatible, vulnerador de la doctrina de los actos propios, admite la validez de la renuncia a la legítima de su hermano Leovigildo , que se contiene precisamente en dicho instrumento público, con lo que da validez al contenido dispositivo de tal documento notarial, al tiempo que pretende desconocerlo, lo que constituye una conducta contraria a los más elementales postulados de la buena fe.

En cualquier caso, sí que figura dicha apostilla, y, por otra parte, conforme a lo normado en el art. 144 de la LEC a todo documento redactado en idioma que no sea el castellano o, en su caso, la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma de que se trate, se acompañará la traducción del mismo, como hizo la parte actora. La ley admite, en tal precepto, que dicha traducción sea hecha privadamente, y, en tal caso, si alguna de las partes la impugnare dentro de los cinco días siguientes desde el traslado, manifestando que no la tiene por fiel y exacta y expresando las razones de la discrepancia, el Secretario judicial ordenará, respecto de la parte que exista discrepancia, la traducción oficial del documento, a costa de quien lo hubiese presentado.

Y en tal caso, si la traducción oficial realizada a instancia de parte resultara ser sustancialmente idéntica a la privada, los gastos derivados de aquélla correrán a cargo de quien la solicitó.

Pues bien, no se cuestionó tal traducción al contestar la demanda, se admitió la misma, se le atribuyó valor de renuncia a la legítima, con lo que no cabe ahora cuestionar la traducción del mentado documento notarial.

En cuanto a la validez de la renuncia, lo que veda el art. 242 de la LDCG es toda renuncia o transacción sobre la legítima llevada a efecto antes de la apertura de la sucesión; mas en el caso que enjuiciamos el mentado acto jurídico, que realmente consiste en una cesión de dicho crédito a la actora, que la acepta en escritura pública notarial, es posterior al fallecimiento del causante, hallándonos pues ante una cesión de crédito perfectamente válida a tenor de lo normado en los arts. 1526 y ss. del CC .

Tiene declarado el Tribunal Supremo que "la cesión de crédito, como sustitución de la persona del acreedor por otra respecto del mismo crédito, supone un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho que el anterior, permaneciendo incólume la relación obligatoria... cuya cesión es admitida, con carácter general, por el artículo 1112 del Código Civil y está regulada, con carácter particular, en los artículos 1526 y siguientes del mismo cuerpo legal , como negocio jurídico, sea o no contrato de compraventa" ( SSTS de 15 de noviembre de 1990 , 22 de febrero de 1994 y 18 de julio de 2005 ).

Según reiterada jurisprudencia la cesión de créditos no requiere el conocimiento previo del deudor y cabe efectuarla aun contra su voluntad, sin que la notificación tenga otro alcance que el de obligarle con el nuevo acreedor, de suerte que a partir de que la misma se produzca no se reputará legítimo el pago que se haga al cedente y no al cesionario, el cual se subroga con plenitud jurídica en la posición jurídica de aquél tanto en lo relativo a la obligación principal como respecto de las accesorias que en su garantía se hubiesen, en su caso, constituido ( SSTS de 16 de octubre de 1982 , 23 de octubre de 1984 , 19 de febrero de 2.004 y 2 de julio de 2008 entre otras).

La cesión tanto puede ser gratuita como onerosa, revistiendo la forma de una compraventa, permuta, donación u otro negocio jurídico.



En el caso presente, el hermano de los litigantes, en la escritura de 1 de abril de 2014, no renuncia propiamente a su legítima pues dispone de ella, sino que la transmite a la actora, al constar en dicho instrumento público que el transmitente dona su derecho sucesorio a la herencia de su difunto padre con efectos inmediatos a la adquirente -la actora- que la acepta, constando expresamente: "el transmitente transmite su derecho sucesorio a la adquirente con efectos inmediatos; la adquirente acepta dicha transmisión".

**QUINTO:** Por consiguiente, siendo perfectamente válida la transmisión del derecho de crédito que como legitimario correspondía al hermano de los litigantes, el único problema que resta por resolver es el concerniente a la valoración de la casa del causante a los efectos de determinar el importe de la legítima.

Procede ahora entrar, por consiguiente, en el análisis del otro motivo de apelación interpuesto, cual es el relativo a la cuantificación del valor del inmueble litigioso. De nuevo la resolución de tal causal de impugnación requiere partir de unas consideraciones previas.

En efecto, la pericial, como el resto de las pruebas, deberá de ser valorada motivadamente en la sentencia por parte del juzgador, individualmente y en conjunción con las otras pruebas practicadas, y conforme a las reglas de la sana crítica ( arts. 218.2 y 348 LEC ).

Como señala la jurisprudencia no existen reglas legales preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, ni las reglas de la sana crítica están catalogadas o predeterminadas ( SSTS 29 de abril de 2005 , 15 de diciembre de 2012 , 297/2015, de 27 de mayo y 697/2015 , de 10 de diciembre). Se identifican con las reglas de la común experiencia ( SSTS 3 de marzo de 2004 , 18 de diciembre de 2001 ), responden a las más elementales directrices de la lógica humana ( SSTS de 13 de febrero de 1990 , 29 de enero , 20 de febrero y 25 de noviembre de 1991 , 16 de marzo de 1999 , 15 abril 2003 , 30 de enero de 2013 , 353/2015 , de 22 de junio, entre otras muchas). Son las reglas del raciocinio lógico ( SSTS de 13 mayo de 2008 , 15 de noviembre de 2012 y 24 de enero de 2013 ).

La regla general es que los informes periciales no tienen carácter vinculatorio para el Juez. De no ser así, se produciría el efecto indeseable de la usurpación de la función judicial por parte del perito.

Esta posición del Juez con respecto al perito se ha expresado bajo la fórmula latina "iudex est peritus peritorum", que puede traducirse como que el juez es el perito de los peritos o el perito entre los peritos. Brocardo que, bien entendido, significa que si bien el juez no se halla vinculado, de forma inexorable, a los dictámenes de los expertos, pudiendo disentir de sus apreciaciones, tal desconexión no puede ser arbitraria, esto es únicamente dependiente de la libre voluntad o capricho del juzgador, sino que ha de llevarse a efecto conforme a los postulados de la lógica y de la razón, y, además, con exteriorización motivada en la sentencia, en la cual habrán de constar los argumentos por los que se separó de las conclusiones del perito; o, en el caso de dictámenes contradictorios, las razones por mor de los cuales dio prevalencia a un informe sobre otro, radicando en ello el principio de la sana crítica.

Hoy en día ya se habla de la crisis del mentado brocardo ("iudex est peritus peritorum"), considerándose como más acertada la regla "iudex est custos peritorum", esto es que tiene la función de vigilar el razonamiento del perito. Y se habla también de la necesidad de revisar el razonamiento del juez sobre el razonamiento del perito.

A los efectos vinculatorios de los informes elaborados por los peritos, es necesario deslindar si nos encontramos ante dictámenes científicos objetivos, o de simple opinión, entendiéndose además por los primeros los que son irrefutables para la comunidad científica.

En el primer caso, la función del especialista radica en verificar un hecho; sin que, en esta concreta clase de pericia, quepa ni pueda hablarse propiamente de opiniones -prueba biológica de determinación de la filiación, que arroja un resultado de exclusión de la paternidad del 100%-con respecto a la cual, y supuesta la corrección de su práctica, siguiendo los protocolos técnico científicos y procesales, el Juez no puede disentir, salvo que incurriese en una apreciación arbitraria, susceptible de corregirse por el régimen de los recursos ordinarios. El control jurisdiccional valorativo se circunscribe entonces al análisis de la corrección de la práctica de dicha pericial (comprendiendo el proceso que abarca desde la toma de la muestra "in situ" hasta su traslado al laboratorio: cadena de custodia), corrección técnico científica en su práctica, por personal cualificado y siguiendo los protocolos científicos procedentes, con los correspondientes controles de calidad, ponderando igualmente siempre los riesgos cognitivos de algunas pruebas científicas en tanto en cuanto ejecutadas por seres humanos. La aceptación de la técnica y su validación depende de la comunidad científica, careciendo los jueces de cualificación al respecto.

El segundo supuesto (dictamen de opinión), el perito, ya no verifica un hecho susceptible de ser objetivamente constatado, sino que expresa su parecer a los efectos de valorar o apreciar una afirmación fáctica procesalmente trascendente. Es la valoración de las pericias de tal clase las que ofrecen mayores dificultades.



Los problemas valorativos se alzapriman en los casos de peritajes contradictorios. El conjunto de argumentos lógicos susceptibles de ser apreciados por el juez para valorar en estos casos la prueba pericial, según los postulados de la sana crítica, e inclinarse por un informe sobre el otro, pueden ser plurales, y su utilización depende de las particularidades de cada uno de los casos sometidos a su consideración, y, entre ellos, podíamos contar alguno de los criterios siguientes: A) La cualificación del perito, y, por lo tanto, su especialización sobre el tema a informar. B) El método aplicado en la elaboración del dictamen. C) Las condiciones de observación o reconocimiento. D) La vinculación del perito con las partes. E) La proximidad en el tiempo y el carácter detallado del dictamen con respecto al hecho objeto de pericia. F) El criterio de la mayoría coincidente. G) El examen del propio informe técnico, teniendo en cuenta su coherencia interna, si incurre en contradicciones, si justifica sus conclusiones, si cuenta con omisiones manifiestas, si es congruente con las peticiones que le fueron formuladas, si es inteligible. H) Existen supuestos en los que el hecho u objeto del proceso es tan evidente, que hiere los sentidos ("res ipsa loquitur", los hechos hablan por sí mismos).

Es obvio que los expuestos son criterios lógicos de valoración de las pruebas periciales de carácter contextual, cuya utilización dependerá de las particulares circunstancias de cada caso.

En este sentido, la reciente STS 702/2015, de 15 de diciembre, señala como han de actuar las reglas de la sana crítica en la valoración de la pericia, señalando al respecto que el tribunal deberá ponderar:

1º.-Los razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido en el acto del juicio o vista en el interrogatorio de los peritos, pudiendo no aceptar el resultado de un dictamen o aceptarlo, o incluso aceptar el resultado de un dictamen por estar mejor fundamentado que otro: STS 10 de febrero de 1.994 (/848).

2º.-Deberá también tener en cuenta el tribunal las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten tanto de los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes como de los dictámenes emitidos por peritos designados por el Tribunal, motivando su decisión cuando no esté de acuerdo con las conclusiones mayoritarias de los dictámenes: STS 4 de diciembre de 1.989 (/8793).

3º.-Otro factor a ponderar por el Tribunal deberá ser el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos que hayan intervenido en el proceso, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes: STS 28 de enero de 1.995 (/179).

4º.-También deberá ponderar el tribunal, al valorar los dictámenes, la competencia profesional de los peritos que los hayan emitido así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad, lo que le puede llevar en el sistema de la nueva LEC a que dé más crédito a los dictámenes de los peritos designados por el tribunal que a los aportados por las partes: STS 31 de marzo de 1.997 (/2542)".

Pues bien, en el supuesto litigioso sometido a nuestra consideración, nos encontramos ante peritajes de opinión que, con respecto a la valoración del inmueble litigioso, son elaborados por técnicos, con la cualificación precisa para emitir sus dictámenes en su condición de especialistas en la ciencia de la arquitectura.

La sentencia apelada otorga mayor crédito al elaborado por el perito judicial. No apreciamos al respecto error alguno en tal valoración, en tanto en cuanto existen argumentos lógicos que permiten apoyar dicha apreciación probatoria.

En primer lugar, el perito judicial reconoció personalmente el inmueble litigioso, comprobando el estado del mismo, lo que no llevó a efecto el perito de la actora.

El perito judicial ha sido designado por el Juzgado, lo que no sucede con el técnico informante a instancia de la actora.

En el informe de parte, se atribuye el mismo valor a la superficie construida de la vivienda de 85 metros cuadrados que al garaje de 30 m<sup>2</sup>, siendo de lógica elemental que el valor de un inmueble destinado a la habitación de sus moradores no tenga el mismo precio que el destinado a garaje, por lo que la discriminación valorativa que en tal sentido lleva a efecto el perito judicial parece oportuna. Por otra parte, en el propio informe del perito de la demandante, se reseña que la demanda de inmuebles similares al que se valora en su entorno próximo es de nivel bajo, lo que exige ser prudentes en la determinación del precio.

Por todo ello, no apreciamos que el criterio de la sentencia recurrida deba ser corregido en la alzada, máxime cuando no se reflejan en el recurso interpuesto razones convincentes para darle preferencia sobre el elaborado por el perito designado por el Juzgado. En cuanto a la valoración de otras transmisiones de inmuebles en el entorno las discrepancias entre las facilitadas por las partes es obvia, por lo que tal criterio no se le puede dar valor preponderante.





**SEXTO:** No ofrece duda tampoco que el impago de la legítima genera intereses legales a partir del año de su reclamación 250 de la LDCG, sin que por causas que se conozcan la consignación efectuada por el actor fuera judicialmente aceptada según se dice por el demandado por problemas técnicos, que no justifica. Lo cierto es que la reclamación consta de los escritos 31 de marzo de 2014 (f 44) y su realidad de nuevo de la consignación no reiterada presentada el 23 de julio de 2014 (f 144), por lo que los intereses se devengarán a partir del 31 de marzo de 2015, fecha a partir de la cual el demandado está en mora, a partir de la fecha de esta sentencia de la Audiencia los intereses legales son los del art. 576 LEC. No procede pues dejar sin efecto el pronunciamiento del Juzgado que condena al abono de los intereses procedentes tal y como se pretende por dicha parte recurrente.

**SÉPTIMO:** La desestimación de los recursos de apelación interpuestos conlleva la imposición de las costas de la alzada a tenor del art. 398 LEC a ambas partes recurrentes.

## FALLAMOS

Con desestimación del recurso de apelación interpuesto, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Noia, todo ello con imposición de las costas de la alzada a las partes apelantes.

Se decreta la pérdida del depósito para recurrir constituido por la actora apelante.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional, y, en su caso, extraordinario por infracción procesal, a interponer en el plazo de veinte días ante este Tribunal para ante la Sala 1ª del Tribunal Supremo, ahora bien, si el mismo se funda en vulneración de la LDCG o conjuntamente con ésta en disposiciones de derecho común, el recurso de casación se interpondrá en el mismo plazo para ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Y al Juzgado de procedencia, líbrese la certificación correspondiente con devolución de los autos que remitió.

Así por esta sentencia de la que se llevará certificación al rollo de apelación civil, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Dada y pronunciada fue la anterior resolución por los Ilmos. Srs. Magistrados que la firman y leída en el mismo día de su fecha, de lo que yo Secretario doy fe.