



Roj: **AAP LU 64/2017 - ECLI: ES:APLU:2017:64A**

Id Cendoj: **27028370012017200045**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **28/04/2017**

Nº de Recurso: **591/2016**

Nº de Resolución: **56/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **EVA ABADES MACIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**LUGO AUTO: 00056/2017**

N10300

PLAZA AVILÉS S/N

Tfno.: 982294855 Fax: 982294834

FF

**N.I.G.** 27066 41 1 2005 0200224

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000591 /2016**

**Juzgado de procedencia:** XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de VIVEIRO

**Procedimiento de origen:** EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000481 /2007

Recurrente: Adela Y OTROS

Procurador: BEATRIZ PIÑÓN LOPEZ

Abogado: JESUS ANTONIO AMARELO FERNANDEZ

Recurrido: Pascual , Ramón , Ascension , Carolina Y OTROS

Procurador: CONSTANTINO PRIETO VAZQUEZ, MARIA JOSE OTERO RODRIGUEZ , MARIA JOSE OTERO RODRIGUEZ , CONSTANTINO PRIETO VAZQUEZ

Abogado: MANUEL GOMEZ LOPEZ, , MANUEL GOMEZ LOPEZ

**AUTO 56/2017**

ILMOS. SRES.:

D. JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO

D. DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO

D.ª EVA ABADES MACÍA

En LUGO, a veintiocho de abril de dos mil diecisiete.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 0000481/2007**, procedentes del **XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de VIVEIRO**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000591/2016**, en los que aparece como parte apelante, **Adela Y OTROS, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. BEATRIZ PIÑÓN LOPEZ y asistido por el Abogado D. JESUS ANTONIO AMARELO FERNANDEZ, y como parte apelada, Ramón y Ascension**, representado por el Procurador de los tribunales, Sra. MARIA JOSE OTERO



RODRIGUEZ y asistido por el Abogado D. FERNANDO QUINZA- TORROJA GARCIA y Pascual , Carolina Y OTROS, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. CONSTANTINO PRIETO VAZQUEZ, y asistido por el Abogado D. MANUEL GOMEZ LOPEZ, sobre ejecución dineraria. Siendo ponente la magistrada-suplente Ilma. Sra. D.ª EVA ABADES MACÍA.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.2 de VIVEIRO, se dictó en fecha dieciocho de abril de dos mil dieciséis auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "DESESTIMO los recursos de REPOSICIÓN interpuestos por los Procuradores Sr. Prieto Vázquez, Sra. Otero Rodríguez y Sra. Piñón López contra la Providencia de fecha 18 de febrero de 2016, la cual se declara ajustada a derecho.== Frente a la presente resolución no cabe recurso algún."

**SEGUNDO.-** Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por Adela Y OTROS, y elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, se siguió el recurso por sus trámites, se trajeron los autos a la vista del Magistrado Ponente para dictar la resolución oportuna, señalándose la audiencia del día cinco de abril de dos mil diecisiete a las diez treinta horas para deliberación, votación y fallo.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En fecha 18 de abril de 2016 se dictó auto por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 2 de Viveiro por el que se desestimaban los recurso de reposición interpuestos por los procuradores Sr. Prieto Vázquez, Sra. Otero Rodríguez y Sra. Piñón López contra la Providencia de fecha 18 de febrero de 2016, que se declara ajustada a derecho.

Frente a ello se alza en apelación la representación procesal de Adela y otros denunciando en primer lugar la procedencia de tal recurso (ya resuelta por nuestro auto de fecha 27 de julio de 2016), discrepando, igualmente, que la exclusión de los hijos de Don Cornelio del acto de otorgamiento de la escritura de condominio vulnera el precepto que obliga a ejecutar las sentencias en sus propios términos, quienes han de ser considerados herederos forzosos en virtud de lo dispuesto en el artículo 807.1º del Código Civil .

Por la representación procesal de Ramón y Ascension se interesa la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** Se fundamenta el recurso en la vulneración del artículo 807 del Código Civil al entender que los hijos de Don Cornelio han de ser considerados herederos forzosos revocándose la Providencia de fecha 18 de febrero de 2016 y, por tanto, en el auto recurrido.

En la citada providencia se acordó, entre otras cuestiones, comunicar que en la escritura deben figurar como herederos de don Cornelio don Ramón y doña Ascension .

Para la mejor comprensión de la cuestión debemos remontarnos a la Diligencia de ordenación de fecha 18 de julio de 2014 en la que, entre otras cuestiones, se cita como herederos de don Cornelio a Ramón y doña Ascension . Frente a dicha Diligencia se interpuso recurso de reposición por la representación procesal de estos últimos. Por escrito de 8 de septiembre de 2014 los ahora recurrentes impugnan el recurso interpuesto interesando la confirmación de la resolución recurrida. Sin embargo insisten en el carácter de herederos de los hijos de don Cornelio . Como se sostiene en el Decreto de 29 de septiembre de 2014, tal decisión no fue recurrida, sin embargo se resuelve sobre el fondo entendiendo que "el lugar del fallecido debe ser ocupado por los herederos del mismo, instituidos en testamento, sin perjuicio del derecho de crédito que asiste a los legitimarios (sus tres hijos)".

Frente a dicho Decreto se interpone por la representación procesal de Adela y otros recurso de revisión que fue desestimado por auto de 18 de noviembre de 2014, confirmado por auto de 20 de mayo de 2015 de esta Audiencia.

Así las cosas el motivo de recurso ya fue resuelto por el juzgado de instancia y por estaalzada en reiteradas ocasiones, por lo que ya no cabría entrar en el fondo del asunto. Sin embargo, entendemos, al igual que hace la juzgadora que los herederos de son Cornelio son las dos personas instituidas como tales en el testamento (que como se sostiene en el escrito de oposición al recurso fue declarado válido por el Juzgado de Viveiro en sentencia de fecha 1 de septiembre de 2015 , confirmada por sentencia de 6 de abril de 2016 de esta Audiencia).



El legitimario no ha de ser necesariamente heredero, pues podrá recibir su porción por cualquier título (en el caso que nos ocupa el testador ordena a su favor un legado de simple legítima, instituyendo como únicos herederos a Ramón y doña Ascension ) y no tiene derecho a una cuota de la herencia propiamente dicha ya que la legítima se calculará en atención al activo liquidado resultante una vez deducido el pasivo, lo cual podrá mermar el importe final de la legítima pero el legitimario no responde, por su condición de legitimario, de las deudas a diferencia del heredero, postura que se ve refrendada con el artículo 815 del Código Civil cuando afirma que el legitimario puede pedir el complemento de su legítima cuando el testador le haya dejado, por cualquier título y, en consecuencia, no solo a título de heredero, menos de lo que le corresponda.

Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 12 de marzo de 2002 establece que "a pesar de lo que se dice en el artículo 806 del Código Civil la legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos, realmente la legítima es una cuota o parte alícuota del patrimonio hereditario (valor de los bienes que queden a la muerte del testador con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento, y agregándose el valor de las donaciones colacionables, art. 818 del CC)". Y en base a ello la doctrina distingue entre el legitimario que puede ser heredero o legatario, de lo que se extraen diversas consecuencias jurídicas.

A mayor abundamiento y como se sostiene en el escrito de oposición también la Ley de Derecho Civil de Galicia establece que la condición de hijo del causante no entraña necesariamente la condición de heredero, en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense de 18 de julio de 2014 . Motivos que han de llevar a la desestimación del recurso y confirmación de la resolución recurrida, ya que no entendemos vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva invocado, toda vez que la sentencia se ejecuta en sus propios términos.

**TERCERO.-** En virtud de lo dispuesto en el artículo 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al desestimarse el recurso interpuesto por la representación procesal de Adela y otros procede le sean impuestas las costas causadas en esta alzada.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Adela y otros contra el auto de 18 de abril de 2016 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 de Viveiro , el cual confirmamos en su integridad, con expresa imposición al recurrente de las costas de esta alzada.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la LOPJ, si se hubieran constituido.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Así lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados arriba indicados. Doy fe.