



Roj: **SAP C 2563/2016 - ECLI: ES:APC:2016:2563**

Id Cendoj: **15078370062016100510**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **6**

Fecha: **30/09/2016**

Nº de Recurso: **238/2016**

Nº de Resolución: **302/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **LEONOR CASTRO CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 (DESPL)**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00302/2016**

**RECURSO DE APELACIÓN 238/2016**

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS**

**ANGEL PANTÍN REIGADA, PRESIDENTE**

**LEONOR CASTRO CALVO**

**CARMEN VILARIÑO LÓPEZ**

**S E N T E N C I A Nº 302/16**

En Santiago a treinta de Septiembre de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta **Sección 006, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, con sede en SANTIAGO**, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000191 /2015, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de PADRON, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000238 /2016**, en los que aparece como parte apelante, Francisco, representado por el **Procurador de los tribunales, Sr. BENJAMIN VICTORINO REGUEIRO MUÑO Z**, y como parte apelada, Lucas, representado por la **Procuradora de los tribunales, Sra. ANA BELEN GARCIA QUINTANS**, siendo la **Magistrada-Ponente la Ilma. Dª LEONOR CASTRO CALVO**, quién expresa el parecer de la Sala y procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº Uno de Padrón, con fecha 29-2-16, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice así: "Se desestima íntegramente la demanda formulada por el Procurador Sr. Regueiro Muñoz, en representación de D. Francisco, contra D. Lucas, representado por la Procuradora Sra. García Quintans, y Dª Rosa, en situación de rebeldía procesal, absolviendo a los demandados de todas las pretensiones deducidas contra ellos y con imposición de las costas del presente procedimiento a la parte actora.

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por Francisco, se interpuso recurso de apelación y cumplidos los trámites correspondientes se elevaron las actuaciones a este Tribunal, señalándose **DELIBERACIÓN, VOTACIÓN Y FALLO** el 9 DE SEPTIEMBRE DE 2016, en que tuvo lugar lo acordado.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**



Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida.

**PRIMERO** .- En la demanda rectora del procedimiento interpuesta por D. Francisco frente a D, Lucas y su madre D<sup>a</sup> Rosa se interpone una acción de complemento de legítima respecto de la herencia de D. su padre D. Carlos Miguel ; solicitando concretamente: a/ que se declare que el demandante tiene derecho a la legítima de la herencia de su padre D. Carlos Miguel , condenando a los demandados a estar y pasar por esa declaración. b/ que se declare la existencia de un perjuicio en la legítima del actor en la suma de 24.370,598 euros y el derecho al complemento o suplemento de la legítima. c/ que se condene a los demandados a estar y pasar por esa declaración y a completar su legítima con la relación de fincas que se describe en el apartado tercero del súplico; d/ que se condene a los demandados a abonarle en metálico la suma de 10.051,25 euros y e/ al pago de las costas.

Como fundamento de esta pretensión alega que la cuota legitimaria a tener en consideración es la legítima estricta con arreglo a las normas del Código Civil por ser de aplicación la Ley 4/1995 de derecho civil de Galicia que se remite a las normas del Código Civil (si bien en la exposición de hechos, incurre en alguna contradicción al hacer referencia a la mitad de los 2/3 de la herencia).

La parte demandada se opone alegando que no resulta de aplicación la citada Ley 4/1995, sino la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia en cuyo art. 243 de determina que constituye la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario. Además se afirma que la cuestión que ahora se debate ha quedado definitivamente resuelta mediante el auto de 18/12/2013 recaído en el ordinario 432/2011. Y finalmente argumenta que las valoraciones efectuadas para el cálculo del caudal relicto son interesadas.

La sentencia apelada desestima la demanda. Razona que en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria 2<sup>a</sup> vigente Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia , la normativa aplicable es la establecida en dicha norma puesto que el causante falleció el 25/08/2006 y por tanto con posterioridad a la entrada en vigor de Ley 2/2006 que tuvo lugar el 19/07/2006.

Razona la juez que en el presente caso no se pretende llevar a cabo la partición de la herencia puesto que ya fue objeto del procedimiento ordinario 432/2011 concluido por auto de 18/12/2013 mediante el que se homologa una transacción judicial; de lo que deduce que no resulta aplicable el apartado primero de la disposición transitoria, sino el segundo que establece que respecto de los demás derechos sucesorios (distintos de la partición de la herencia) se aplicará la presente ley a las sucesiones cuya apertura tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la misma.

Recorre en apelación el demandante insistiendo en sus iniciales planteamientos. Razona que aunque no se pretende llevar a cabo la partición de la herencia, la partición es capital y constituye el punto de partida para la resolución del litigio, dado que la valoración de los bienes hereditarios ha ocasionado un perjuicio en sus derechos legitimarios.

**SEGUNDO** .- La primera cuestión a dilucidar ha de ser por tanto la determinación de la normativa aplicable.

La Disposición transitoria segunda de la Ley 2/2006 establece que:

<<1. Las disposiciones de la presente ley sobre la partición de la herencia serán de aplicación a todas las particiones que se realicen a partir de la entrada en vigor de la misma, sea cual fuera la fecha de fallecimiento del causante.

2. Respecto a los demás derechos sucesorios se aplicará la presente ley a las sucesiones cuya apertura tenga lugar a partir de la entrada en vigor de la misma>>.

Como precedente fáctico, ha de tenerse presente que:

a/ El causante otorgó testamento el día 31/01/2006 en el cual haciendo uso de la facultad que le confiere el art. 1.056 del Código Civil efectuó la partición de sus bienes entre sus hijos, dejando el usufructo a su esposa.

b/ Posteriormente, entre las partes se siguió el procedimiento de división de herencia nº NUM000 ante el juzgado de primera instancia de Padrón, mediante el cual se pedía que previa la liquidación de la sociedad de gananciales se completase la partición hereditaria. Este procedimiento concluyó mediante acuerdo transaccional, debidamente homologado por auto de 18/12/2013 en el que se establecía que la partición de los bienes de la herencia del acusante se concretaba en las adjudicaciones del cuaderno particional, y, que a efectos de computación legitimaria se incluye el valor de una serie de bienes que se relacionan bajo las letras a, b y c. Se adjudica proindiviso entre los hermanos el inmueble " DIRECCION000 ", que se describe debidamente. Se dispone de la mitad de los saldos dinerarios existentes en la cuenta bancaria NUM001 , que asciende a 4.795,05 euros. Y finalmente se establece que si en futuro aparecen otros bienes de la herencia se distribuirán entre los herederos con arreglo a derecho.



c/ La Ley 2/2006 de 14 de junio de Derecho Civil de Galicia, cuya aplicación al caso que nos ocupa se discute, entró en vigor el día 19/07/2006.

d/ El causante falleció el día 25/08/2006 y por tanto con posterioridad a la entrada en vigor de Ley 2/2006.

**TERCERO** .- Así planteado el debate, este tribunal comparte el criterio desarrollado en la sentencia apelada.

El párrafo primero de la disposición transitoria 2ª de la Ley 2/2006 permite que las normas de la nueva norma sobre la partición se apliquen a las particiones que se realicen con posterioridad a la misma, con independencia de la fecha de fallecimiento, lo cual se acomoda a la naturaleza instrumental, procesal en sentido amplio, de tal institución regulada en el Capítulo VII del Título X de dicha norma, de forma que se permite que la formas y criterios que la nueva norma establece puedan aplicarse a sucesiones ya abiertas, lo cual -por otra parte- en nada afecta, desde tal perspectiva, a particiones que ya se hubieran realizado.

Todos los demás derechos sucesorios, por el contrario, quedan regulados por la ley vigente cuando se produzca la apertura de la sucesión, lo que implica que la legítima correspondiente a una sucesión que se abra con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 2006 será la que esta norma regula y, en consecuencia, la legítima que corresponde al demandante en la sucesión paterna es la octava parte del haber hereditario líquido (art. 243), al concurrir dos herederos.

Este límite aplicable a la sucesión de litis y establecido por derecho imperativo es el que la partición efectuada bajo la vigencia de la normativa procesal y sustantiva precedente ha de respetar, como también la complementaria llevada a cabo con posterioridad al fallecimiento del causante, debiendo ratificarse la atinada cita jurisprudencial -en particular la sentencia de 12 de enero de 2015 de la Sección 4ª de esta Audiencia que expresamente en un supuesto análogo de particiones testamentarias previas a la Ley 2/2006 y de sucesión abierta tras la misma destaca la vigencia del régimen sustantivo en materia de legítima impuesto por la nueva norma- que se realiza en la resolución apelada, sin que, por el contrario, ninguna de las resoluciones citada en el recurso se refiera a la misma problemática, ni ampare, rectamente entendidas, la tesis que se postula.

En consecuencia, los cálculos que realiza la sentencia apelada, no discutidos, evidencian que el demandante ha percibido un valor superior al que correspondería a su derecho legitimario, por lo que la sentencia ha de ser confirmada.

**CUARTO** - No se aprecia que estemos ante una cuestión jurídicamente dudosa, dada la claridad del texto legal y su aplicación uniforme por los tribunales.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. el Rey y de conformidad con el artículo 117 de la Constitución ,

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación promovido por D. Francisco , contra la sentencia de 9/11/2015, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Padrón , en los autos de Juicio Ordinario número 191/15, la confirmamos con imposición al apelante de las costas de la apelación.

Notifíquese esta Sentencia en legal forma a las partes, haciéndoles saber que conforme al art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial podrá interponerse frente a la misma recurso de casación ante el Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, que deberá ser interpuesto ante esta Sección en el plazo de 20 días desde la notificación de la sentencia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución para su ejecución y cumplimiento

**PUBLICACIÓN**.- Dada leída y pronunciada, fue la anterior sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario certifico.