



Roj: **SAP C 3354/2010 - ECLI:ES:APC:2010:3354**

Id Cendoj: **15030370052010100395**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **20/07/2010**

Nº de Recurso: **577/2009**

Nº de Resolución: **305/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL CONDE NUÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

A CORUÑA

SENTENCIA: 00305/2010

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION QUINTA

A CORUÑA

Rollo: 577/09

Proc. Origen: Juicio Ordinario num. 302/08

Juzgado de Procedencia: Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Corcubión

Deliberación el día: 25 de mayo de 2010

SENTENCIA Nº 305/2010

Ilmos. Sres. Magistrados:

MANUEL CONDE NUÑEZ

JULIO TASENDE CALVO

MARIA DEL CARMEN VILARIÑO LOPEZ

En A CORUÑA, a veinte de julio de 2010.

En el recurso de apelación civil número 577/09, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Corcubión, en Juicio Ordinario num. 302/08, sobre "reclamación de cantidad", siendo la cuantía del procedimiento 12.557 Euros, seguido entre partes: Como APELANTE: DON Anselmo ; como APELADO: DON Carmelo , representado por el Procurador Sr. Sánchez González.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. DON MANUEL CONDE NUÑEZ.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Corcubión, con fecha 23 de junio de 2009, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

"Que desestimando la demanda presentada por la Procuradora Sra. Borrero Castro en nombre y representación de Don Anselmo contra Don Carmelo debo absolver y absuelvo a éste de las peticiones de la misma, con imposición de costas al actor."

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por el demandante que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este



Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 25 de mayo de 2010, fecha en la que tuvo lugar.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I.- La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Corcubión, de fecha 23 de junio de 2009, acordó en su parte dispositiva la desestimación de la demanda interpuesta por la representación procesal de don Anselmo contra don Carmelo, absolviendo al demandado de las peticiones de la demanda.

En los fundamentos de derecho de la referida resolución, se hacen constar las razones que conducen a su parte dispositiva, y, en concreto, las siguientes:

"Primero.- En la demanda que da inicio al presente procedimiento se ejercita por la parte actora acción en reclamación de 12.557, al amparo de la cláusula testamentaria que prevé la compensación en metálico para el caso de que apareciesen nuevos bienes y al amparo también de los artículos 806, 808 y 1056 del CC. La demandada formula oposición por caducidad de la acción y en que nadie puede ir contra sus propios actos."

"Segundo.- Consta que el padre de demandante y demandado, don Jeronimo, falleció el 5-3-98 bajo testamento otorgado en fecha 23-11-97, y en este acto de última voluntad realiza la partición y adjudicación de sus bienes entre sus dos hijos otorgando al actor su parte de legítima estricta, y el resto al demandado. El testamento es la ley de sucesión y el art. 1056 dice que cuando el testador hiciese, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos. Así el artículo 1075 del CC establece que la partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador. Es decir sólo permite rescindir si no se respetan las legítimas o consta que fue otra la voluntad del testador; siendo éstos los dos únicos límites.

El artículo 815 establece que el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma. En materia de particiones rige como principio esencial un criterio muy restrictivo en cuanto a la admisión de las pretensiones de invalidez de las particiones (por todas, sentencia del TS de 15-06-82) sólo en los concretos casos admitidos por la Ley o la Jurisprudencia como causas de impugnación pueden ser atacadas las particiones, más nunca por el mero hecho de no coincidir los criterios en principio imparciales de valoración del testador con los particulares de un concreto coheredero, salvo que la cuestión se fundamente en alguna de las causas que el Código civil permite anular o rescindir las particiones, que aparecen recogidas, si bien de modo asistemático, en los arts. 1073 a 1081, 1262 a 1270 y 1300 a 1314, todos del CC. En consecuencia, como declara la sentencia de 21 de marzo de 1995, ha de regir en esta materia el principio de conservación de la partición o "favor partitionis" por virtud del cual debe evitarse, en cuanto sea posible, que la partición se anule o rescinda, según tiene declarado la jurisprudencia en sentencias de 30 de abril de 1958, 13 de octubre de 1960, 25 de febrero de 1969, 31 de mayo de 1980, 15 de junio de 1982, 17 de enero, 14 de febrero y 21 de marzo de 1985, ajustándose a las disposiciones del Código Civil en sus artículos 815, 1056, 1074 y 1077, debiendo atenderse a la estabilidad de la partición mientras lo permita la equidad, por lo cual, si de agravios patrimoniales se trata, se deben volver a hacer las operaciones particionales sólo si los errores y la lesión son sustanciales y tan enormes que de otro modo no se pueden enmendar.

En el presente caso cabe señalar en primer lugar que no se da el presupuesto de haber aparecido nuevos bienes para que entre en juego la cláusula testamentaria citada y completar eventualmente la legítima en metálico. Lo que realmente se plantea es una revisión de la partición efectuada por el testador bajo el pretexto de la inadecuada valoración de los bienes para solicitar así el complemento de la legítima, y, en este caso, es decir, cuando la acción de complemento deba ejercitarse a través de la acción rescisoria, el plazo para el ejercicio de la acción es de 4 años y por tanto la primera cuestión a analizar es si realmente ha caducado la acción, como sostiene el demandado.

Consta que en fecha 29-04-98 se presentó ante la Oficina Liquidadora la relación de bienes a efectos de pago del Impuesto de Sucesiones, satisfecho el 21-05-98 y en fecha 31-01-2001 se inscribieron las fincas de ambos herederos en el Registro de la Propiedad. Es decir, ha transcurrido con creces el plazo de cuatro años previsto en el art. 1076 del CC, por lo que procede desestimar la demanda sin necesidad de entrar a conocer del resto de las causas de oposición."



II.- Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, realizando las siguientes alegaciones:

1º) La acción que se ejercita lo es de mero complemento de legítima, y no de revisión de la partición, que, en ningún caso se impugna por la parte actora apelante. Por lo tanto, la acción ejercitada no se encuentra sujeta al plazo de caducidad del art. 1076 del CC, con lo que la acción ejercitada no lo fue de forma extemporánea; incurriendo en error la sentencia apelante al aplicar el plazo de caducidad del art. 1076 del CC.

2º) La reclamación planteada en demanda es de complemento de la legítima, y, por consiguiente, basada en lo dispuesto en el art. 815 del CC, según el cual "el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma".

Efectivamente, tal y como previene la Sentencia que ahora se impugna, el testamento es la Ley de Sucesión, pero siempre y cuando, según el art. 1056 CC no se perjudique la legítima estricta de los herederos forzoso, lo cual no puede constatarse hasta que no se efectúe el correspondiente avalúo de los bienes de la herencia. Es por ello, lógica la previsión del testador, por cuanto no realiza valoración de los bienes que conforman la masa hereditaria en el testamento, cosa que, por otra parte, únicamente procede hacer una vez fallezca el testador, momento éste que resulta incierto al momento de hacer testamento. Y es lógica dicha previsión, por cuanto el patrimonio de cualquier persona puede sufrir alteraciones desde el momento de testar hasta el fallecimiento, tanto puede adquirir nuevos bienes como transmitir otros y minorar su patrimonio. Lo que significa que la previsión del testador es que, de aparecer nuevos bienes tras ese testamento, se asignarán al cupo del hijo mejorado y no a partes iguales, como correspondería de no decir nada el testador, pero para analizar si existe o no lesión de la legítima, es necesario valorar la masa hereditaria en su conjunto, la que exista al momento del fallecimiento del causante. Otra interpretación carece de sentido y lógica alguna.

En cuanto a la reclamación en metálico del suplemento de legítima entendemos que esa fue la voluntad del testador y no sólo para el supuesto de que apareciesen nuevos bienes, sino también para el supuesto, que aquí ocurre, en que, una vez efectuada la correspondiente valoración de bienes, resulte perjudicada la legítima. Nótese que en el Testamento, la frase imponiendo la adjudicación de nuevos bienes a Carmelo termina con un punto y como (;) con lo que ha de entenderse que el complemento en metálico ha de efectuarse en cualquier supuesto en que resulte perjudicada la legítima que, presumiblemente, siempre va a ocurrir con la adjudicación a Carmelo de nuevos bienes, pues se supone que el causante ya adjudicó al actor bienes que entendía estaban limitados por su cuota legitimaria.

Por todo ello no procede la referencia de la juzgadora de instancia al art. 1076 del CC porque no se pide en la demanda la revisión o impugnación de la partición; es más, se muestra conformidad con la misma con las adjudicaciones llevadas a cabo en el testamento, pues únicamente se reclama el complemento de la legítima estricta del actor, acción contemplada en el art. 815 del CC. Esto es, en ningún momento se pide la formalización de una nueva partición, previa anulación o rescisión de la litigiosa, que sería la característica fundamental de la acción del art. 1076 del CC, y que no se ejercita en este procedimiento.

3º) En cuanto a la alegación por el demandado de que nadie puede ir contra sus propios actos, conducta que infundadamente atribuía al actor, hay que resaltar que, precisamente es el demandado el que incurrió en tal actitud, puesto que, con ocasión del requerimiento previo a la demanda realizado a través de acto de conciliación celebrado ante el Juzgado de Paz de Vimianzo, el demandado contestó que "se está procediendo a hacer un informe de valoración del caudal hereditario, y, en caso de que se derive alguna lesión en la legítima, el conciliante será compensado en su momento, una vez realizada la valoración de los bienes", reconociendo con ello que podía existir una lesión de la legítima corta del actor, y que en su caso se compensaría al actor en metálico, con lo que la cuestión se reducía a una mera reclamación de cantidad equivalente a la falta detectada, por lo que la única discrepancia sería la valoración de los bienes del caudal hereditario, y sobre esa base se formuló la demanda ante el incumplimiento del demandado.

4º) Se olvida además la Sentencia de instancia que la inviolabilidad de la cuota legitimaria es de derecho necesario y de obligado respeto, como así tiene declarado la jurisprudencia. En tal sentido se da por reproducido en su integridad el hecho tercero de la demanda, donde se exponen la valoración de los bienes que componen el caudal hereditario y donde se aprecia que existe una lesión de la legítima corta del apelante equivalente a 12.557, según el informe pericial del Ingeniero Técnico Agrícola Sr. Pedro Miguel que oportunamente ratificó y aclaró su informe en el acto del juicio, exponiendo los parámetros de valoración utilizado, fundamentalmente basados en la situación y calidad de las fincas, y susceptibilidad de uso de las mismas, y no únicamente los usos agrícolas, de tal forma que las fincas adjudicadas al demandado, además de una buena calidad del suelo, están situadas en la denominada zona de expansión de núcleo, es decir, cerca de una población, con buenos accesos, e incluso con disponibilidad de otros servicios como tendido eléctrico o de telefonía. Sobre esta circunstancia coinciden ambos peritos. Con ello, sobre las fincas adjudicadas al



demandado se podría incluso edificar, y de hecho, en una de ellas se ha construido una vivienda, lo cual determina, evidentemente, un mayor valor de este tipo de fincas.

Por su parte, las tres fincas adjudicadas al demandante apelante, amén de ser de peor calidad, están situadas dentro de un entorno de monte, y aunque puedan tener algún valor maderable, también es cierto que es necesario tener en cuenta las posibilidades reales de extraer dicha madera, es decir, que se pueda realmente utilizar máquinas que talen y transporten dichos árboles, lo cual no parece, al menos, fácil, en el caso de fincas con malos accesos y pendientes para llegar a ellas.

En definitiva, la evidencia de que ha visto perjudicada su legítima es que, incluso tomando exclusivamente las valoraciones otorgadas por el perito Sr. Benedicto, resulta una diferencia, a favor de 1.776, tal y como así expresamente declaró dicho técnico.

Además, él mismo incurre en una flagrante contradicción cuando aclara que, a pesar de las estadísticas del Ministerio de Agricultura que revelan que los precios de mercado en esta zona y en el momento que nos ocupa, estaban al alza, dicho perito considera los precios a la baja en las fincas rústicas, y que la estadística sale al alza precisamente por los precios de mercado de las fincas periurbanas, susceptibles de usos distintos de los agrícolas, como los de edificación. A renglón seguido, y preguntado sobre ello, ratifica que parte de las fincas adjudicadas al demandado son susceptibles de esos "otros usos", con lo que no se explica el escaso valor dado a las mismas, ya que, según su primera afirmación, dichos valores estarían al alza.

Por otra parte y en relación a una partida del informe, en concreto, la denominada Casa da Cazola, es necesario precisar que la misma fue valorada por el Sr. Pedro Miguel tomando como referencia 30 m² de superficie de dicha casa, cuando en realidad, y así lo corroboró el Sr. Benedicto, que inspeccionó la casa sobre el terreno, consta de 86 m² de superficie, un alpendre y una pocilga, y 100 m² de huerta de servicio de la casa, por lo que el valor de esta partida debería ser incluso superior.

"Por ello, insistimos en que debe tomarse en consideración el informe pericial del Sr. Pedro Miguel, por su coherencia, claridad y proporción de los valores adjudicados en relación a la calidad, situación y uso de las fincas, por lo que la demanda rectora de los presente autos debe ser estimada, tras la oportuna revocación de la Sentencia recaída, que es a lo que tiende el presente recurso."

SEGUNDO.- Procede la desestimación del recurso de apelación, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1º) La jurisprudencia viene reiterando que la actividad de interpretación que preconiza el artículo 675 del CC para las disposiciones testamentarias presenta características específicas e incluso distintas a las que rigen para los contratos, pues debe dirigirse especialmente para explorar la voluntad real del testador, por lo que proclama una tesis absolutamente subjetiva (SS TS de 3-4-1965, 22-4-1978, 31-12-1996); que la labor hermenéutica de todo testamento (o de algunas de sus cláusulas) ha de consistir, precisamente, en tratar de conocer la verdadera voluntad del testador, la cual una vez que sea averiguada, ha de prevalecer, incluso sobre el tenor literal de las palabras utilizadas en el testamento (o en la cláusula respectiva), en caso de discrepancia entre aquella y estas, observándose la más conforme a su intención, pero siempre "según el tenor del mismo testamento" (SS TS 10-04-86, 1-2-88, 17-8-98); y que en la averiguación de su voluntad real puedan utilizarse los datos, medios o pruebas intrínsecas que fluyan del testamento, en su totalidad y no sólo por palabras o frases aisladas, integrando armónicamente el conjunto y los diversos criterios interpretativos (SS TS 29-10-68, 3-4-65, 10-2-86, 2-9-87, 6-4-92) sino también otras extrínsecas o circunstancias exteriores a él que resulten de utilidad (SS TS 3-4-65, 10-2-86, 6-4-92 y 26-4-97).

En el caso que se examina, en el testamento otorgado por don Jeronimo, con fecha 23 de diciembre de 1997, después de acordar en la cláusula 1ª que instituye herederos a sus hijos Anselmo y Carmelo, y de distribuir los bienes entre los mismos, adjudicando al primero tres bienes y al segundo seis bienes, añade en la cláusula segunda que "si apareciesen más bienes que los que quedan adjudicados en este testamento, se le adjudicarán a su hijo Carmelo, y, para el caso de que la legítima corta o estricta de su hijo Anselmo se viera perjudicada ordena el testador, que este reciba de aquel, la falta en metálico". Y está perfectamente claro y no origina dudas que la cláusula 2ª del testamento es de aplicación única y exclusivamente a los supuestos en que aparezcan bienes diferentes a aquellos que el testador ha adjudicado en el testamento a cada uno de sus dos hijos, puesto que, para que también se aplicara a los bienes que figuran en el testamento, por ser ésta la voluntad del testador, inexcusablemente tendría que figurar en la disposición testamentaria, como cláusula, el complemento en metálico para el caso de que la distribución de los bienes que realiza el testador en el testamento perjudique la legítima estricta o corta del hijo Anselmo.

Ello conllevaría, sin más, la desestimación de la demanda, por cuanto ésta se fundamenta, según se hace constar en el hecho tercero, en la cláusula 2ª del testamento -"Resulta finalmente un perjuicio para mi mandante



que se cuantifica en 12.557, según tasación pericial, cantidad ésta que, a tenor de la cláusula 2ª del testamento del causante, debe abonar don Carmelo en metálico a don Anselmo ...", que no es de aplicación.

2º) En el recurso de apelación se manifiesta que la acción ejercitada no se encuentra sujeta al plazo de caducidad del art. 1076 del CC, con fundamento en que la acción que se ejercita lo es de mero complemento de legítima, y no de rescisión de la partición "que en ningún caso se impugna por esta parte", sin embargo, esto no es así o, cuando menos, no es exactamente tal y como se mantiene por la parte apelante, puesto que, aunque en la demanda se dice que, una vez efectuada la tasación de la totalidad del acervo hereditario, resulta perjudicada la legítima de don Anselmo en 12.557, que se reclaman, con lo que puede entenderse que se solicita el complemento de la legítima al amparo del art. 815 del CC "el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponde, podrá pedir el complemento de la misma", , aún cuando no se menciona dicho artículo en el escrito de demanda, sin embargo, no podemos olvidar el contenido de los artículos 1075 "La partición hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso de que perjudique la legítima de los herederos forzosos o de que aparezca, o racionalmente se presuma que fue otra la voluntad del testador"-, 1076 "La acción rescisoria por causa de lesión durará cuatro años, contados desde que se hizo la partición"- y 1077 "El heredero demandado podrá optar por indemnizar el daño o consentir que se proceda a nueva partición. La indemnización puede hacerse en numerario o en la misma cosa en que resultó el perjuicio..."- que supone que, en todo caso, el complemento o suplemento de legítima, en los supuestos de partición de la herencia por el testador, tiene que hacerse valer a través de la acción rescisoria del art. 1076 del CC, que tiene un plazo de caducidad de 4 años, puesto que la petición de complemento de legítima implica -prescindiendo de que no se solicite la práctica de una nueva partición- la impugnación de la partición realizada por el testador, desde el momento en que dicha petición se fundamenta en que al demandante se le han adjudicado menos bienes de los que le correspondían por su legítima estricta, teniendo en cuenta la valoración pericial de todos los bienes adjudicados a uno y otro heredero.

Por ello, en todo caso, y a mayor abundamiento de lo establecido en el apartado 1º, procede la desestimación del recurso de apelación, con confirmación de la Sentencia apelada, toda vez la acción ejercitada, que es una acción de rescisión de la partición, con la pretensión de que se complemente la legítima del demandante, ha caducado.

TERCERO.- Procede imponer las costas de alzada a la parte apelante (art. 394 y 398 LEC).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Anselmo, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Corcubión en autos de Juicio Ordinario nº 302/08, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución en todos sus extremos, con imposición de costas a la parte recurrente.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Secretaria.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.