



Roj: **SAP C 3732/2011 - ECLI:ES:APC:2011:3732**

Id Cendoj: **15078370062011100699**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santiago de Compostela**

Sección: **6**

Fecha: **07/12/2011**

Nº de Recurso: **216/2011**

Nº de Resolución: **430/2011**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANGEL MANUEL PANTIN REIGADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPII, Riberia, núm. 2, 03-01-2011,  
SAP C 3732/2011**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00430/2011**

**Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 216/2011**

Ilmo/s. Sr/es. Magistrado/s:

D. ÁNGEL PANTÍN REIGADA, PRESIDENTE

Dª LEONOR CASTRO CALVO

D. JOSÉ RAMÓN SÁNCHEZ HERRERO

**SENTENCIA**

**NÚM. 430/11**

En Santiago de Compostela, a siete de Diciembre de dos mil once.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 6ª, de la Audiencia Provincial de A CORUÑA, los Autos de JUICIO VERBAL 197/2010, procedentes del JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 2 de RIBEIRA, a los que ha correspondido el **Rollo de apelación civil nº 216/2011**, en el que aparecen como apelantes-apelados, **D. Jose Daniel** representado por el procurador de los tribunales Sr. DOMINGO NÚÑEZ BLANCO y **D. Juan Antonio** representado por el Procurador de los tribunales Sra. YOLANDA VIDAL VIÑAS, y como apelado **D. Anibal** ; y siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ÁNGEL PANTÍN REIGADA, quien expresa el parecer de la Sala, procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 2 de RIBEIRA, por el mismo se dictó sentencia con fecha 3 de enero de 2011 , cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "Se aprueba la partición de la herencia de Cecilio en los términos indicados en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por las representaciones de D. Jose Daniel y de D. Juan Antonio se interpusieron recursos de apelación, y cumplidos los trámites correspondientes, se remitieron los autos originales del juicio a este Tribunal donde han comparecido los litigantes, sustanciándose el recurso en la forma legalmente establecida, y celebrándose la correspondiente deliberación, votación y fallo el pasado día 3 de noviembre de 2011.



**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los de la sentencia apelada.

**PRIMERO** - Los recursos de los dos coherederos Juan Antonio y Jose Daniel atacan, desde distintas perspectivas, la decisión de la sentencia apelada de no incluir, para el cómputo de las legítimas, el valor del bien dado en apartación al coheredero Anibal . Se invoca la existencia de incongruencia, al haberse separado la juzgadora del debate delimitado por las partes, pero tal extralimitación no se ha producido dado que la oposición del coheredero Anibal a las operaciones particionales tenía como objeto principal precisamente su propósito de excluir el bien objeto de apartación de la computación que llevó a la fijación de las legítimas, por lo que la sentencia en este particular acoge uno de los motivos de oposición al cuaderno particional.

No obstante, las razones procesales que también se exponen en los recursos han de llevar a acoger las protestas de los referidos apelantes. En el incidente de inventario, con claridad suficiente, todas las partes y entre ellas la defensa del legitimario destinatario de la apartación, estuvieron conformes con que en el activo del inventario se incluyera el valor del inmueble objeto de la apartación, lo que se dijo que era "a efecto de su cómputo para el cálculo de las cuotas", lo que se matizó por la representación de Anibal como a "efectos del cómputo de las legítimas". Semejantes expresiones de forma inequívoca implican el consentimiento del heredero que recibió la apartación con que el valor del bien objeto de la misma se añada al haber hereditario para determinar la cuantía de la legítima y las cuotas de los legitimarios, siendo absurda la interpretación que se hace en la oposición de dicho heredero a los recursos de que ello equivale a computar en la parte de dicho heredero los bienes recibidos en apartación, cuando ello sería imputar la apartación para el pago de la legítima o de la cuota hereditaria -que es lo que la sentencia parece hacer- y nada tiene que ver con el cómputo de las legítimas que esa parte expresamente aceptó.

Puede discutirse si, desde una perspectiva sustantiva, esta inclusión del valor del bien objeto de la apartación en el cómputo de las legítimas se acomoda al régimen legal temporalmente aplicable a la sucesión contenido en la Ley 4/95 de Derecho Civil de Galicia, pues es una cuestión doctrinalmente debatida, considerándose a favor de esta computación la identidad de razón -título lucrativo (por más que también sea discutida su naturaleza), protección de los legitimarios- con la computación del valor de las donaciones prevista en el art. 147.3 , mientras que se opondría a la computación esta falta de expresa mención en el art. 147, la amplitud excluyente de la dicción del art. 134 y la consideración expresa del art. 148 de que el apartado no hace número para la determinación de la legítima individual.

No obstante, estamos en primer término ante derechos o intereses disponibles, de forma que si los herederos debidamente representados en el proceso estuvieron conformes en esta forma de tratamiento de la apartación, ello deberá ser respetado. Además, la condición del inventario de presupuesto de las operaciones particionales implica que se vulneraría la cosa juzgada formal si se permitiera que a través de la impugnación del cuaderno y de la decisión del juicio verbal posterior se atacara lo consentido en una fase procesal anterior, debiendo tenerse bien en cuenta que el objeto de este incidente no es que se realice una partición judicial, sino la revisión de las operaciones llevadas a cabo por el contador, que si se ajustaron -como ocurre en este particular- a lo que se estableció en el cuaderno, no adolecen de error que deba ser corregido judicialmente. Cabe añadir que la vulneración del derecho sustantivo que de este entendimiento pueda derivar no es particularmente evidente o sangrante si a lo polémico de la referida exclusión del objeto de la apartación de la cuenta de las legítimas en la ley gallega de 1995 se une la expresa aceptación del cómputo del valor de la apartación y de la inclusión del apartado en los arts. 244.2 y 239 de la Ley 2/2006 hoy vigente.

Por ello, ha de ser revocada la sentencia en este aspecto y mantenido el criterio del cuaderno impugnado.

**SEGUNDO** - Enlazado con lo expresado está la material consideración por parte de la sentencia -como anteriormente hizo el cuaderno- del apartado Anibal como uno de los tres legitimarios para el cálculo de la cuota correspondiente a los otros dos - por definición él ya nada puede recibir o reclamar como legitimario-, que la sentencia realiza, contradiciendo así su propia afirmación de que no debe hacer número para el cálculo de las legítimas. El recurso del coheredero Juan Antonio menciona esta cuestión, pero como argumento secundario de su alegación -correcta- de que el heredero Anibal no puede recibir nada, pues el bien que se le atribuye en el testamento era el que luego fue objeto de la apartación. Dado que en el cuaderno el apartado sí hacía número para el cálculo de las legítimas y el heredero Juan Antonio nada dijo sobre ello en su oposición al cuaderno, carece de legitimación para atacar la sentencia por esta razón.

**TERCERO** - El recurso de Jose Daniel destaca la incongruencia interna de la sentencia, que invoca -correctamente- como aplicable el art. 147 de la LDCG de 1995 que establece que para la fijación de la legítima



global se tendrá en cuenta el valor de los bienes donados por el causante en el momento de la donación, pero posteriormente para la finca donada en 1969 a dicho heredero, nº 3 del activo, acepta el valor derivado de las modificaciones del perito -excluyendo las edificaciones no existentes cuando fue donada-, lo que implica que se valora conforme al valor actual del bien, contraviniendo lo que del referido precepto resulta, sin perjuicio de que todas las partes estén conformes en que el valor monetario del bien al momento de la donación se pueda actualizar, como prevé el actual 244.2 LDCG.

**CUARTO** - También ligado conceptualmente a lo que se acaba de expresar está el momento en que debe ser valorada la apartación a efectos de la fijación de la legítima global. La referida asimilabilidad -a los efectos de cómputo que ahora importan- de su régimen al de las donaciones, y contándose con la buena guía orientativa del actual art. 244.2 LDCG que establece, para igual problemática, el mismo criterio, ha de aceptarse que la apartación se valore conforme al valor del año 2002 en que se realizó el negocio sucesorio.

Los argumentos del heredero Anibal sobre que el valor en ese año de ese bien (38.078,37 euros) ya fue fijado en la división consensuada de la sociedad ganancial del causante y de la herencia materna son consistentes, pero no puede menos que tenerse en cuenta que aparentemente los valores que en el presente proceso se dan son sensiblemente superiores a los que resultaron de la anterior división de herencia, por lo que debe verse con cautela la automática traslación de valores de una división patrimonial a otra pues -como es fenómeno común- pueden diverger las perspectivas desde las que fueron hechas las valoraciones, cuyo importe deriva en importante medida de la importancia que se da a cada bien en relación con el conjunto patrimonial en que se incluye. Por ello, resulta más prudente permitir una nueva valoración por el mismo técnico que ya ha tasado el bien que el testador adjudica a DON Jose Daniel , sin perjuicio de que pueda el mismo tener en cuenta la valoración de la herencia materna.

**QUINTO** - En el recurso del heredero Jose Daniel se pretende discutir la valoración de la finca DIRECCION000 que el testamento le atribuye. No hay base segura para estimar errónea dicha valoración, pues aunque sea notablemente superior a la que se le atribuyó en 2002 en el seno de la partición de la herencia materna, la valoración ha de referirse al momento de la división patrimonial y el perito aludió a expectativas de aprovechamiento urbanístico que pudieron no tenerse en cuenta en el anterior momento, sin que de las afirmaciones del perito pueda deducirse que valorase edificaciones ya construidas por el coheredero - como el recurso postula-, por lo que no hay una prueba que revele de forma suficiente el error en la valoración que se invoca, sin que tampoco se aprecie el exceso de superficie valorada, pues el cuaderno y la sentencia tienen en cuenta que ha de valorarse la mitad del bien.

**SEXTO** - El recurso del heredero Juan Antonio pide que se rectifique la forma de atribución de las deudas comprendidas en el pasivo. Ha de partirse de que ninguna de las partes ha puesto en cuestión el criterio del contador de estimar instituidos a los herederos en cuotas calculables con arreglo al valor proporcional de los bienes reseñados en el testamento y que, en consecuencia, han de ser responsables de las deudas con arreglo a tales cuotas. No obstante, la aplicación de este criterio por el contador no parece coherente, pues no acude al valor de esos bienes designados en el testamento, sino que toma en cuenta el valor del bien donado -sólo relevante para la cuenta de la legítima- o incluye también el complemento pecuniario para uno de los legitimarios.

En consecuencia -y debiendo tenerse en cuenta que nadie ha hecho mención a que también debería incluirse en el cálculo la suma atribuida al heredero Juan Antonio - para la atribución del pasivo ha de estimarse un valor de 75.600 euros de los bienes atribuidos a Anibal y de 15.000 euros de los atribuidos a Jose Daniel , de forma que la cuota que ha de abonar de las deudas Anibal es del 83,44% y del 16,56% Jose Daniel .

**SEPTIMA** - Lo hasta ahora expresado, dada la trascendencia que reviste para la sucesión la valoración de los bienes objeto de donación o apartación -con mucho, el grueso de la legítima-, ha de llevar a la anulación del cuaderno y que se realice otro que parta de las valoraciones que procedan y que respete los criterios que se han expresado.

Sin perjuicio de ello procede analizar someramente las protestas de los recurrentes sobre las adjudicaciones realizadas en la resolución recurrida -básicamente, para destacar que el criterio del cuaderno era el adecuado-, que son evidentemente contrarias tanto a la voluntad -diáfana- del testador de que la finca " DIRECCION000 " fuera para Jose Daniel , como a la propia voluntad de las partes, pues la oposición a las operaciones divisorias nunca discutió esta adjudicación y las protestas de Jose Daniel o Juan Antonio no comprendían la eventual procedencia de que hubiera de pagarse en metálico extrahereditario la cantidad precisa para cubrir la legítima de Juan Antonio , como resultaba del cuaderno, pudiendo destacarse aquí que las protestas de Jose Daniel sobre que resultaría perjudicado en su legítima -al recibir esa finca y tener que compensar pecuniariamente la legítima de Juan Antonio - no tienen en cuenta que la legítima se puede percibir por cualquier título, entre ellos la donación que recibió.



En todo caso resulta claramente erróneo que el heredero que recibió la apartación y que también recibe el otro bien (mobiliario) atribuido en el testamento obrante en el haber hereditario pueda tener un derecho a recibir sumas de otros legitimarios.

**OCTAVO** - En materia de costas ha de estarse a lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento , por lo que no procede su imposición.

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

## FALLAMOS

Que estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de DON Juan Antonio y de DON Jose Daniel , se revoca la sentencia de 3/10/2011 del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Ribeira dictada en el juicio verbal 197/10 de impugnación de cuaderno particional en el procedimiento de división de herencia nº 448/2005 y se ordena que se lleve a cabo, con informe de tasación previo en su caso, por el contador un nuevo cuaderno que, con mantenimiento de los criterios que en el mismo se plasman: 1- Valore a efectos de fijación de la legítima global la apartación a favor del heredero DON Anibal en el valor del bien al momento de la apartación, más su actualización monetaria hasta la fecha del nuevo cuaderno.

2- Valore a los mismos efectos la donación efectuada a favor del heredero DON Jose Daniel en el valor del bien al momento de la donación, más su actualización monetaria hasta la fecha del nuevo cuaderno.

3- Imponga la responsabilidad de las dos deudas del pasivo a los herederos DON Anibal en un 83,44% y DON Jose Daniel en un 16,56%.

No se hace imposición de las costas de ninguna de las dos instancias.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , que la misma es firme, y que contra ella no cabe recurso alguno.

Dentro del plazo legal, devuélvanse las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra resolución de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de Sala de su razón, incluyéndose el original en el Libro correspondiente, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-

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