



Roj: **SAP PO 886/2015 - ECLI:ES:APPO:2015:886**

Id Cendoj: **36038370012015100166**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **29/04/2015**

Nº de Recurso: **203/2015**

Nº de Resolución: **162/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL ALMENAR BELENGUER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00162/2015

APELACIÓN CIVIL

Rollo: 203/2015

Asunto: Juicio Ordinario

Número: 568/13

Procedencia: Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pontevedra

Magistrados

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

DÑA. MARÍA BEGOÑA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, CONSTITUIDA POR LOS MAGISTRADOS EXPRESADOS CON ANTERIORIDAD,

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NÚM. 162

En Pontevedra, veintinueve de abril de dos mil quince.

Visto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia pronunciada en el juicio ordinario seguido con el núm. 568/13 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pontevedra, siendo apelantes los demandantes **DÑA. Blanca Y D. Jesús Carlos**, representados por el procurador Sr. Barrios Pérez y asistidos por el letrado Sr. González Palenzuela, y apelados los demandados **DÑA. Frida**, representada por el procurador Sr. Domínguez Lino y asistida por la letrada Sra. Díaz Revilla, **DÑA. Noemi y D. Bienvenido**, representados por la procuradora Sra. Rodríguez Gesto y asistidos por el letrado Sr. Araujo Vilar. Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. MANUEL ALMENAR BELENGUER**.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- Con fecha 8 de enero de 2015, el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pontevedra pronunció en los autos originales de juicio ordinario de los que dimana el presente rollo de apelación, sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

"Desestimo íntegramente la demanda formulada por el Procurador D. Rafael Barrios Pérez en representación de D^a Blanca y D. Jesús Carlos contra D^a Frida , D. Bienvenido y D^a Florencia .

Con imposición de costas a D^a Blanca y D. Jesús Carlos ."

SEGUNDO .- Tras ser notificada a las partes, por la representación de la demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación mediante escrito presentado el 12 de febrero de 2015 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que se tenga por interpuesto, en tiempo y forma, recurso de apelación y se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se revoque la resolución recurrida en todos sus extremos y se estimen las pretensiones formuladas conforme a los pedimentos contenidos en el escrito de demanda, con condena en costas a la parte contraria.

TERCERO .- Admitido a trámite el recurso interpuesto por la demandante, se dio traslado a los demandados, que se opusieron al mismo en virtud de escritos presentados el 17 de marzo de 2015 y por los que interesaron la íntegra confirmación de la sentencia, con imposición de costas a la recurrente, tras lo cual con fecha 1 de abril de 2015 se elevaron los autos a esta Audiencia para la resolución del recurso, turnándose a la Sec. 1^a, donde se acordó la formación del oportuno rollo y se designó ponente al Magistrado Sr. MANUEL ALMENAR BELENGUER, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO .- En la sustanciación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales que lo regulan.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los razonamientos jurídicos expuestos en la sentencia de instancia y que esta Sala comparte y tiene por reproducidos para evitar inútiles repeticiones.

PRIMERO .- Planteamiento de la cuestión debatida.

En el presente procedimiento, Dña. Blanca y D. Jesús Carlos , en su calidad de únicos herederos de su padre, D. Luis Angel , ejercitan una acción de complemento o adición de legítima al amparo del art. 1.079 CC , frente a Dña. Frida , segunda esposa de su padre, y frente a Florencia y D. Bienvenido , contadores partidores testamentarios, al haberse omitido en la escritura de legado y partición de la herencia de aquél, otorgada en fecha 7 de noviembre de 2012, el valor de diversos pisos vendidos en vida del causante, solicitando que se complemente su legítima en una partida por importe de 193.826,42 euros, correspondientes al 25% del precio obtenido por dichos inmuebles.

La pretensión se fundamenta en los siguientes hechos afirmados por la actora:

1º En virtud de testamento otorgado en fecha 12 de febrero de 1993, D. Luis Angel , casado en segundas nupcias con Dña. Frida , legó a esta última el pleno dominio de un piso sito en la AVENIDA000 núm. NUM000 , NUM001 , de Pontevedra, un solar radicado en la Parada (Pontevedra), la casa unifamiliar en la que vivían ambos, señalada con el núm. NUM002 de la CALLE000 de esta ciudad, otro solar ubicado en la RUA000 núm. NUM003 Chamusca (Pontevedra), y el " *dinero en metálico y/o valores depositados en cualquier entidad bancaria o de ahorro* " .

2º Mediante escritura de división horizontal de fecha 9 de noviembre de 1995 y en su condición de dueño con carácter privativo de un edificio denominado " DIRECCION000 " , sito en la AVENIDA001 núm. NUM004 de Pontevedra, D. Luis Angel parceló horizontalmente el inmueble en veintitrés unidades independientes, identificadas como local en planta sótano de 371 m2 de superficie -destinado a garaje y en el que se ubicaban diecisiete plazas de aparcamiento-, local comercial de 440 m2 en planta baja y veintiuna viviendas, a razón de tres por cada una de las siete plantas del edificio y que, con las referidas plazas de garaje, fueron vendidas en vida de D. Luis Angel por un importe total de 775.305,68 euros.

4º Con fecha 7 de noviembre de 2012, los contadores partidores designados en el testamento, Dña. Florencia y D. Bienvenido , y la legataria, Dña. Frida , otorgaron escritura de partición de herencia y entrega de legado, en la que, por una parte, no se incluyó " *en el caudal hereditario la legítima estricta que hubiese correspondido a los bienes inmuebles que, siendo herencia de los actores, fueron enajenados a título lucrativo con posterioridad al otorgamiento del testamento y con anterioridad del fallecimiento del causante, vulnerando así lo dispuesto en el artículo 244.2 de la Ley de Derecho Civil de Galicia pues, en virtud de dicho precepto, y siendo los demandantes herederos de los bienes enajenados, debieron ser partícipes del importe que ahora se reclama... (193.826,42),*



cantidad equivalente a una cuarta parte del producto de los bienes que les correspondían en herencia y que, en aplicación de la disposición primera del testamento, se ha adjudicado en su integridad la demandada D^a. Frida ... al haberse transformado en dinero ", y, por otra parte, en la citada escritura de partición se valora el local comercial, sito en planta baja del DIRECCION000 " y que se adjudica a los demandantes, en la cantidad de 565.500 euros, cuando su valoración a fecha inmediatamente posterior al fallecimiento del causante era de 275.850,17 euros.

De forma subsidiaria a la acción de complemento de legítima y con base en los mismos hechos, los demandantes ejercitan con base en el art. 1074 CC una acción de rescisión de la partición por lesión de la legítima en más de la cuarta parte.

La demandada Dña. Frida se opone a la demanda argumentando, primero, con relación a la acción de complemento de la legítima, que la actora confunde las donaciones, que deben colacionarse, con el posible producto de unas ventas onerosas a favor de terceros, que a lo largo de su vida pudiera haber efectuado el causante en uso de la libertad de disposición de sus bienes que le asiste hasta su muerte; y, respecto a la acción de rescisión, los bienes recibidos por los demandantes, el local, un vehículo y dos nichos, cubren sobradamente su derecho a la legítima, sin que pueda prevalecer la valoración realizada por la Administración a efectos fiscales frente a la tasación pericial que se tuvo en cuenta para realizar la partición.

Por su parte, los contadores partidores, también demandados, se oponen tanto a la pretensión principal como a la formulada con carácter subsidiario, alegando que se limitaron a partir los bienes existentes al fallecimiento del causante, en los términos y de acuerdo con la voluntad expresada en el propio testamento, es decir, previa averiguación de los bienes que integraban el caudal relicto, entregaron los legados y adjudicaron el remanente a los herederos, sin que puedan tenerse en cuenta a tales efectos los inmuebles enajenados veinte años antes ni una valoración fiscal no refrendada por informe pericial alguno.

Centrado así el debate, el Juzgado "a quo" rechaza la acción formulada con carácter principal al considerar que el hecho de que el testador otorgue testamento no le priva de la facultad de disponer en vida de sus bienes, a título oneroso o gratuito, a favor de quien decida; es al momento y como consecuencia de su muerte cuando el patrimonio del causante se convierte en patrimonio hereditario, comprensivo de los bienes, derechos y obligaciones transmisibles mortis causa, una cuarta parte de los cuales constituye la legítima de los herederos forzosos, sin que sea de aplicación el art. 244.2º de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, (ni el art. 1.079 CC) ya que el testador dispuso en vida de los bienes controvertidos a título oneroso con tercero, y no a título de liberalidad o gratuidad, que es el que contemplan los citados preceptos.

Descartada la acción principal, la sentencia analiza la deducida de modo subsidiario al amparo del art. 1074 CC, que desestima igualmente por entender que *" ha de primar la valoración de mercado de los bienes sobre la valoración de la Consellería, cuya valoración puede tener trascendencia a efectos fiscales, más no con preferencia en esta sede. No habiendo aportado informe pericial alguno la parte demandante que acredite la lesión en los términos por ella referidos, a efectos del artículo 1074 del Código Civil, se ha de estar a la valoración constante en la escritura de entrega de legado y partición de la herencia "*.

Frente a esta resolución se alza la parte demandante, reiterando en vía de recurso, bajo la invocación de error en la valoración de la prueba, las pretensiones planteadas en su escrito de demanda.

SEGUNDO.- La acción de complemento o adición de la partición .

Como se acaba de exponer, los actores ejercitan con carácter principal una acción de complemento de legítima y, subsidiariamente, otra de rescisión de la partición por lesión de la legítima. La primera con base en el art. 1.079 del Código Civil y la segunda al amparo del art. 1.074 del mismo texto legal .

Conviene recordar que el art. 243 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, establece que *"[C]onstituye la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que, determinado conforme a las reglas de esta sección, se dividirá entre los hijos o sus linajes "*.

El art. 244 de la referida norma autonómica especifica las reglas para cuantificar esa *" cuarta parte del valor del haber hereditario "* en el que se fija la legítima:

" 1.ª) Se computarán todos los bienes y derechos del capital relicto por el valor que tuvieran en el momento de la muerte del causante, con deducción de sus deudas. Dicho valor se actualizará monetariamente en el momento en que se haga el pago de la legítima.

2.ª) Se añadirá el valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo, incluidos los dados en apartación, considerado en el momento de la transmisión y actualizado monetariamente en el momento de efectuarse el pago de la legítima. Como excepción, no se computarán las liberalidades de uso ."



En la misma línea, el art. 818 CC previene que "[P]ara fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento..."

Y el art. 1.079 del Código Civil resuelve la cuestión que suscita cuando el contador partidor o los coherederos han pretendido realizar la partición del entero caudal hereditario, pero ciertos elementos han quedado fuera por ignorarse su existencia, en cuyo caso, y con base en el principio del "favor partitionis", la norma prevé que se conserve lo hecho y se complete o adicione la división con los bienes o valores omitidos que, lógicamente, siguen siendo comunes.

Así, el art. 1.079 CC dispone que "[L]a omisión de alguno o algunos objetos o valores de la herencia no da lugar a que se rescinda la partición por lesión, sino a que se complete o adicione con los objetos o valores omitidos".

En consecuencia, para que el precepto sea de aplicación es precisa la concurrencia de dos presupuestos: primero, una partición válida e incompleta que comprenda una porción considerable del haber hereditario (si no fuera así, cabría interesar la anulación por error sustancial); y, segundo, que la omisión no haya obedecido a dolo o fraude por parte de alguno de los interesados (en otro caso, el acto particional antecedente habría de reputarse inválido).

En el caso que nos ocupa, los dos hijos del causante solicitan que se complete la partición con el precio obtenido por los pisos y locales que aquél, como dueño del edificio, vendió a terceros después de otorgar el testamento en que tales inmuebles se adjudicaban a los demandantes, por entender que "siendo los demandantes herederos de los bienes enajenados, debieron ser partícipes del importe que ahora se reclama... (193.826,42), cantidad equivalente a una cuarta parte del producto de los bienes que les correspondían en herencia y que, en aplicación de la disposición primera del testamento, se ha adjudicado en su integridad la demandada D^a. Frida ... al haberse transformado en dinero".

El motivo no puede ser acogido por varias razones. La primera consiste en que el derecho a suceder nace al morir el causante, lo que supone que la apertura del fenómeno sucesorio tiene lugar con la muerte de una persona (art. 657 CC) y que los bienes y derechos que existan en ese momento en el patrimonio del causante son los que quedan integrados en el haber hereditario, sin perjuicio de que, a efectos del cálculo de la legítima, se tenga en cuenta el valor de los bienes transmitidos por el causante anteriormente a título lucrativo (nunca a título oneroso, a menos que se acredite una simulación).

La condición de llamado como heredero o legatario exige que se produzca la apertura de la sucesión (STS de 28 de febrero de 2004) y hasta ese instante no se adquiere el derecho a suceder a una persona ni, lógicamente, podrán ejercitarse las acciones de defensa de la legítima o, en general, las que pudieran corresponder al heredero o legatario, como reiteradamente ha declarado la jurisprudencia al negar la posibilidad que los descendientes impugnen en vida de sus padres los actos realizados por éstos y que pudieran perjudicar su legítima, argumentando que lo único que les asiste, en vida de aquéllos, es "una mera expectativa de derecho", subordinada en su efectividad a la fecha del fallecimiento del causante (SSTS de 24 de enero y 30 de junio de 1998).

Más concretamente, la STS de 11 de diciembre de 2001 proclama que "los derechos sucesorios producen su eficacia por la muerte del causante y no pueden retrotraer sus efectos a momentos muy anteriores... Otra cosa atentaría contra el derecho a la libre disposición de los bienes, convirtiendo los derechos legitimarios en una vinculación". Y la STS de 19 de noviembre de 2007 añade que "los derechos legitimarios se adquieren por el fallecimiento del causante, no por el otorgamiento del testamento". Derechos legitimarios que se concretan en una porción variable del "haber hereditario" (cfr. arts. 808 CC y 243 Ley 2/2006), es decir, de los bienes y derechos del causante al momento de su muerte.

Por otra parte, el art. 737 CC establece el carácter esencialmente revocable de las disposiciones testamentarias. La función de esta característica es garantizar que el testamento sea el acto de última voluntad del testador, mediante el cual ordena su sucesión. El causante puede variar su voluntad con plena libertad, dentro de los límites legales, hasta el último momento de su vida (STS de 17 de junio de 2010).

En el supuesto enjuiciado, cabe destacar, primero, que el testamento se otorgó en 1993; segundo, que no se atribuyó ningún bien concreto a los herederos, sino que, tras legar determinados bienes a la esposa -hoy codemandada-, se instituyó herederos a los hijos (cláusula segunda); tercero, que el causante vendió en el año 1996 los diferentes pisos de un edificio que había construido años antes, reservándose la propiedad del local comercial sito en la planta baja; cuarto, que se trató de operaciones a título oneroso, por las que percibió la cantidad de 775.305,66 euros, según las escrituras inscritas en el Registro de la Propiedad; y, quinto, que a la fecha de su fallecimiento, en el año 2012, mantenía la titularidad del bajo comercial, que fue adjudicado a los hijos en la partición.



En otras palabras, cuando D. Luis Angel falleció, ya no era propietario de los pisos, esto es, los mencionados inmuebles ya no formaban parte de su patrimonio por haber pasado a terceros, a título de venta, casi veinte años antes, por lo que es evidente que ni dichos bienes ni el valor obtenido con ocasión de su transmisión pueden formar parte del patrimonio hereditario. Piénsese que, por lo que se refiere al precio obtenido, cabe fundadamente suponer que, a falta de otros elementos de juicio, una parte indeterminada del mismo se aplicaría a subvenir las necesidades del matrimonio a lo largo de los dieciocho años que transcurrieron hasta su muerte.

Bien es verdad que, probablemente, una porción de las cantidades obtenidas puede integrar el saldo de las cuentas corrientes existentes al momento del óbito de D. Luis Angel, pero, al margen de que la pretensión de los actores alude a un porcentaje del precio de los inmuebles, el referido saldo se recogió expresamente en las operaciones particionales y forma parte del legado a la viuda, de forma que ni es posible hablar de omisión de bienes en la partición ni, por otra parte, el citado legado fue reducirse sino es por la vía de la acción de complemento de la legítima del art. 815 CC o de la rescisión por lesión del art. 1.074 CC, lo que nos lleva al análisis de la petición formulada con carácter subsidiaria.

TERCERO.- La acción de rescisión de la partición por lesión.

De modo subsidiario, la parte actora ejercita una acción de rescisión por lesión, fundamentada en el art. 1.074 del Código Civil, conforme al cual "[*Podrán también ser rescindidas las particiones por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas*"].

El precepto parte del siguiente supuesto de hecho: realizada una partición, con el efecto de conferir a cada uno de los herederos la titularidad exclusiva de los bienes y derechos que le han sido adjudicados (art. 1.068 CC), se constata que el valor del lote asignado al heredero no se ajusta completamente al valor de la cuota que le corresponde sobre el caudal, como consecuencia de un error en la valoración de los bienes, sea por desconocimiento del valor medio o del valor de mercado del bien, sea por ignorancia o confusión sobre cual sea su verdadera sustancia o sobre alguna de sus condiciones esenciales, sea por un defecto o exceso de cabida en las cosas adjudicadas.

En principio, no basta cualquier lesión o desvalor para justificar la rescisión, sino que la norma exige que la defectuosa valoración exceda del límite de lo tolerable, limitando el mecanismo de corrección a los casos en que el verdadero valor de los bienes que se asignan a un heredero para el pago de su cuota en la herencia no cubre, al menos, tres cuartas partes del valor que le correspondería percibir con arreglo al que efectivamente tienen las cosas que componen el caudal.

No obstante, el citado límite de la cuarta parte no opera cuando el perjuicio económico afecta a la legítima del interesado. Es verdad que mientras el art. 1.075 CC faculta al heredero forzoso para reclamar de manera incondicional, sin sujeción a límite, y por tanto aunque el daño no alcance la cuarta parte, en el caso de partición realizada por el testador, el art. 1.074 CC guarda silencio sobre este extremo; pero tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que la norma específica prevista en el art. 1.075 CC es aplicable igualmente, por identidad de razón, a la partición efectuada por el partidor (cfr. STS de 31 de mayo de 1980).

En cualquier caso, la rescisión se basa en la existencia de un error en la valoración de los bienes determinante de lesión. Si el problema no afecta al valor de los bienes, sino a la ausencia de alguno o algunos en la partición del caudal hereditario, el precepto de aplicación no es el art. 1074 CC, sino el art. 1079 del mismo cuerpo legal.

La parte recurrente afirma que en las operaciones particionales se sobrevaloró el local adjudicado en pago de la legítima, puesto que se le asignó un valor de 565.500 euros, cuando realmente era de 275.850,17 euros, según resulta de la valoración realizada por la Consellería de Facenda de la Xunta de Galicia (folio 102), de forma, ascendiendo el legado a 1.256.132,01 euros, los bienes adjudicados a los herederos forzosos en pago de la legítima, el local (275.850,17 euros, un vehículo (3.976 euros) y dos nichos (3.000 euros), no cubren la cuarta parte del caudal hereditario.

El motivo tampoco puede prosperar porque, frente a la valoración aportada con la demanda y que lo es a los solos efectos fiscales, lo cierto es que en el acto del juicio compareció como perito el Sr. Genaro, que se ratificó en el informe emitido en su día (folios 208 y ss.) y explicó las razones de sus conclusiones, sin que existan méritos para cuestionar la fiabilidad de sus manifestaciones.

Alega la recurrente que el informe fue realizado un año antes de la muerte de D. Luis Angel, que no consta que el perito accediera al interior del inmueble ni que utilizara otros inmuebles localizados en las inmediaciones como referencia. Sin embargo, basta examinar dicho dictamen para comprobar que el perito tuvo en cuenta tanto la situación, características y año de construcción, superficie y distribución del local, como el valor y la oferta de locales de similares características en el entorno del caso urbano, y, en última instancia, también la situación de mercado en relación con la tónica general de enfriamiento del sector inmobiliario, fijando un



valor homogeneizado de 1.287,50 €/m², frente al cual la mera valoración fiscal, huérfana de cualesquiera otros parámetros que permitieran refrendar su valor a efectos de mercado, no puede prosperar.

CUARTO .- Costas procesales.

La desestimación del recurso comporta que se impongan al recurrente las costas de esta alzada (art. 398 LEC).

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

LA SALA

FALLA

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Dña. Blanca y D. Jesús Carlos , representados por el procurador Sr. Barrios Pérez, contra la sentencia dictada en el presente juicio ordinario por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pontevedra.

Se imponen a la parte demandante las costas de esta alzada.

Así por esta sentencia, juzgando definitivamente en la instancia, lo pronuncia, manda y firma la Sala constituida por los Magistrados expuestos al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ