



Roj: **SAP LU 241/2016 - ECLI:ES:APLU:2016:241**

Id Cendoj: **27028370012016100165**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **13/04/2016**

Nº de Recurso: **122/2016**

Nº de Resolución: **162/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA PURIFICACION PRIETO PICOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

#### **LUGO**

**SENTENCIA: 00162/2016**

DON JOSÉ ANTONIO VARELA AGRELO

DON DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO

DOÑA MARIA PURIFICACIÓN PRIETO PICOS

En Lugo, a trece de abril de dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000065/2015**, procedentes del **XDO.1A.INST.EINSTRUCCIÓN N.1 de MONDOÑEDO**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000122/2016**, en los que aparece como parte apelante, **Patricia**, representada por el Procurador de los tribunales, Sr. JUSTO ALFONSO FERNANDEZ EXPOSITO, asistido por el Abogado D. FERNANDO JULIAN FERNANDEZ LEBREDO, y como parte apelada, **Ángeles**, representada por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA JOSE TELLA COSTA, asistida por la Abogada D.ª BEGOÑA BESTEIRO EXPOSITO, sobre acción de complemento de legitima, siendo la Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª MARIA PURIFICACIÓN PRIETO PICOS.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.1 de MONDOÑEDO, se dictó sentencia con fecha 4 de enero de 2016, en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 0000122/2016 del que dimana este recurso.

**SEGUNDO.-** La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por doña Patricia, asistida por el letrado señor Fernández Lebrede y representada por el procurador señor Fernández Expósito, contra la demandada doña Ángeles, y, en consecuencia, declaro que:== 1- la legítima de la actora asciende a ciento cinco mil quinientos treinta euros y setenta y cinco céntimos (105.530,75 euros).== 2.- los bienes de la herencia de la causante son los señalados en el informe que se acompaña con la demanda.==3.- la carga impuesta sobre los bienes legados a la demandante por la causante debe ser tenida por no puesta sobre los bienes cuyo valor cubra el importe que por legitima le corresponde, entregando dichos bienes libres de cargas a doña Patricia.==No se hace expresa imposición de costas.

**TERCERO.-** 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, señalándose la audiencia del día 30 de marzo de 2016, a las 10,30 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**



**PRIMERO.-** En la demanda rectora de este procedimiento, doña Patricia ejercita acción de complemento de la legítima respecto de la herencia de su madre doña Magdalena , fallecida el 18 de octubre de 2009. Ésta otorgó testamento en fecha de 3 de junio de 2002. En la disposición segunda del citado testamento, la testadora establece que "lega a su hija Patricia , en pago de su legítima estricta, la finca denominada DIRECCION000 o DIRECCION001 "; en la disposición tercera, establece que "lega, igualmente, con cargo a los tercios de mejora y libre disposición, en su caso, a su hija Patricia las fincas denominadas (...), sustituyéndola vulgar y fideicomisariamente por su hijo Ambrosio , pudiendo ambos disponer de dichos bienes con el consentimiento de su hermana y tía, respectivamente, doña Ángeles y si ésta hubiera fallecido sólo podrán disponer en caso de necesidad que deberá ser apreciada por la autoridad judicial (...)". En la disposición siguiente, la testadora instituye heredera universal a su otra hija doña Ángeles .

No existe discrepancia en cuanto al valor de la legítima correspondiente a la actora, la cual asciende a la cantidad de 105.530,75 euros. Sin embargo, la parte actora sostiene que, únicamente, la finca señalada en la disposición segunda del testamento debe imputarse al pago de la legítima, resultando insuficiente, ya que su valor ha sido fijado en la cantidad de 5.222 euros, debiendo completarse el pago de aquélla. La parte demandada entiende que, igualmente, los bienes incluidos en la disposición tercera del testamento han de imputarse al pago de la legítima de la actora, por lo que no procedería el complemento solicitado.

La sentencia de instancia, partiendo de la desaparición de la distinción entre legítima estricta y tercio de mejora, considera que el legado contenido en la disposición tercera debe entenderse hecho a título de legítima a favor de doña Patricia , conforme a lo dispuesto en el art. 245 LDCG , al no existir disposición en contrario de la causante, en el sentido de que se imputen en su integridad a la parte de libre disposición. Ahora bien, la resolución recurrida establece que "la carga impuesta sobre los bienes legados a doña Patricia debe ser tenida por no puesta sobre los bienes cuyo valor cubra el importe que por legítima le corresponde, de conformidad con el art. 241 LDCG ".

La parte actora se alza contra la sentencia anterior. En síntesis, alega que los bienes dejados a doña Patricia en la cláusula tercera del testamento "no se legan como pago de su legítima, sino con cargo a los tercios de mejora o, en su caso, de libre disposición". Al respecto, entiende que "hay una declaración de voluntad inequívoca de la testadora en el sentido de que los bienes que se legan en la cláusula segunda lo son para el pago de la legítima y los que se legan en la cláusula tercera con las condiciones señaladas, no". En consecuencia, sostiene que "nada impediría que se complementase la legítima sin computar los bienes legados en la cláusula tercera".

**SEGUNDO.-** El objeto de este recurso se centra en determinar si los bienes legados en la cláusula tercera del testamento otorgado por doña Magdalena deben imputarse al pago de la legítima de la actora, en cuyo caso, no procedería el complemento solicitado por la actora; o, por el contrario, los citados bienes deben imputarse a la parte de libre disposición, lo que conllevaría la estimación de la pretensión de la recurrente.

Con carácter previo, conviene señalar que, dado que la causante de la herencia controvertida falleció en el año 2009, debemos estar a la regulación contenida en la Ley de Derecho civil de Galicia 2/2006, de 14 de junio, la cual es aplicable a todas las sucesiones abiertas con posterioridad a su entrada en vigor. Todo ello, con independencia de que el otorgamiento del testamento sea de fecha anterior.

Sentado lo anterior, tal y como indica la juzgadora de instancia, en la regulación introducida por la Ley 2/2006, ya no cabe distinguir, dentro de la legítima de los descendientes, entre legítima estricta y mejora. Efectivamente, la legítima de los descendientes referida en el art. 243 LDCG 2/2006 (cuarta parte del valor del haber hereditario líquido) es simplemente legítima, ya no legítima estricta, y las otras tres cuartas partes de libre disposición, desapareciendo el concepto de mejora. Así pues, la supresión de la institución de la mejora supone que todas las atribuciones patrimoniales recibidas por los legitimarios a título gratuito son imputables a la legítima y el exceso a la parte libre, incluidas las atribuciones a título de herencia o legado ( art. 245.1º y 2º LDCG 2/2006), salvo disposición en contrario del causante en que se imputan en su integridad a la parte libre.

El art. 245.1º LDCG 2/2006 establece que "salvo disposición en contrario del causante, se imputarán al pago de la legítima de los descendientes cualquier atribución a título de herencia o legado, aunque el legitimario renuncie a ella". De este precepto se desprende que la supresión de la mejora como institución diferenciada no impide que el causante pueda desigualar a los hijos como estime conveniente, realizando atribuciones patrimoniales diferentes a cada uno de ellos, sea a través de donaciones u otros actos de disposición inter vivos o a través de disposiciones contenidas en testamento e incluso pactos de mejora. Basta, en lo necesario, que se establezca la no imputación a la legítima por lo que lo sería a la parte libre. En este caso, imputándose la disposición a título gratuito a la parte libre, el legitimario conservaría, en su caso, el derecho a reclamar su legítima o el complemento de la misma. En cualquier caso, toda atribución patrimonial realizada a título de herencia o legado a favor de un legitimario ha de considerarse imputable al pago de la legítima, salvo que el causante disponga otra cosa; sin que, por lo tanto, se requiera manifestación de voluntad alguna en tal sentido.



El art. 245.1º LDCG 2/2006 no hace más que corroborar lo que es la situación más frecuente en la práctica, esto es, la institución de heredero o disposición de un legado a favor de los hijos en cuanto descendientes directos.

En el caso enjuiciado, el tenor literal del testamento de doña Magdalena no permite afirmar una voluntad clara en el sentido de atribuir los legados de la cláusula tercera al tercio de libre disposición. Antes al contrario, al hablar de que "lega igualmente con cargo a los tercios de mejora y libre disposición en su caso a su hija Patricia ...", parece indicar que, "en su caso", lo que exceda de la legítima habrá de imputarse a los otros dos tercios (actualmente, se trataría de las tres cuartas partes de libre disposición). Es por ello que no podemos hablar, en este caso, de una dispensa de imputación a la legítima respecto de las atribuciones patrimoniales contenidas en la cláusula tercera del testamento de la causante, al no constar una voluntad clara de ésta en tal sentido.

Debiendo hacerse la imputación a la legítima de la recurrente, compartimos la conclusión de la juzgadora de instancia, la cual establece que la carga impuesta sobre los bienes legados a doña Patricia deberá tenerse por no puesta sobre los bienes cuyo valor cubra el importe que por legítima le corresponde. Efectivamente, el art. 241 LDCG recoge el principio general de intangibilidad cualitativa de la legítima. Dado que, en el régimen de la LDCG 2/2006, ha de partirse sin más del concepto unitario de legítima, bienes y derechos integrados dentro de la masa hereditaria, o en su caso, el metálico extrahereditario que va a recibir en pago de su derecho a la legítima el legitimario, lo han de ser libres de toda carga, condición, modo, término, fideicomisos o gravámenes de cualquier clase; de manera que todas las que imponga el testador -en aquella parte de la atribución patrimonial que se impute al pago de la legítima, no en el resto, cuya eficacia ha de respetarse- se tendrán por no puestas.

Finalmente, la recurrente reprocha que "el principal de los bienes legado no es un bien en sí, sino los derechos que a la testadora correspondan sobre el piso situado en la CALLE000 nº NUM000 , NUM001 de Ribadeo (Lugo)....", por lo que existe, además, una limitación a mayores puesto que carecía la testadora de la plena titularidad de este bien y de la disponibilidad de los bienes o derechos sobre el citado bien y todo ello va en contra de lo dispuesto en el art. 241 LDCG ".

El argumento anterior no puede ser acogido. Ello es así porque la prohibición del art. 241 LDCG alcanza al testador en el sentido de que no puede imponer ex novo cargas y gravámenes que el legitimario tenga que soportar, no que éste tenga derecho a percibir en pago de su legítima bienes libres de todo tipo de cargas y gravámenes cuando éstas ya existían con referencia al patrimonio previo del causante. En este último caso, las cargas habrán de ser tenidas en cuenta en la determinación cuantitativa de la legítima y valoración de los bienes adjudicados, como así ha sucedido aquí, pero sin que su existencia suponga ninguna vulneración cualitativa.

Con base en todo lo expuesto, desestimamos el recurso interpuesto, con la consiguiente confirmación de la sentencia recurrida.

**CUARTO.-** En cuanto a las costas de esta alzada, dada la desestimación del recurso, procede su imposición a la parte recurrente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 398.1 LEC .

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

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso interpuesto por la representación procesal de doña Patricia contra la sentencia recurrida. Todo ello con imposición de las costas a la parte recurrente.

Transfírase a la cuenta especial 9900 el depósito constituido para recurrir.

Contra dicha resolución no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario de casación o por infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en cuyo caso el plazo para la interposición del recurso será el de veinte días, debiendo interponerse el recurso ante este mismo Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.