



Roj: **SAP LU 495/2020 - ECLI:ES:APLU:2020:495**

Id Cendoj: **27028370012020100354**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lugo**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2020**

Nº de Recurso: **589/2019**

Nº de Resolución: **378/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE LUIS DEAÑO RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

LUGO

SENTENCIA: 00378/2020

Modelo: N10250

PLAZA AVILÉS S/N **Teléfono:** 982294855 **Fax:** 982294834

Correo electrónico: Equipo/usuario: MP

N.I.G. 27066 41 1 2018 0000301

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000589 /2019

Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de VIVEIRO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000168 /2018

Recurrente: Rubén

Procurador: MARIA JOSE OTERO RODRIGUEZ

Abogado: MANUEL GONZALEZ LOPEZ

Recurrido: Belen , Victorio

Procurador: , CONSTANTINO PRIETO VAZQUEZ

Abogado: , LUIS ISIDORO REGO VALCARCE

SENTENCIA nº 378/2020

Ilmos Magistrados-Jueces Sres/as.:

D.JOSE ANTONIO VARELA AGRELO

D.DARIO ANTONIO REIGOSA CUBERO

D.JOSE LUIS DEAÑO RODRIGUEZ

En LUGO, a diecisiete de julio de dos mil veinte

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de LUGO, los Autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000168 /2018**, procedentes del **XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de VIVEIRO**, a los que ha correspondido el **Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000589 /2019**, en los que aparece como **parte apelante, D. Rubén** , representado por la Procuradora de los tribunales, D^a MARIA JOSE OTERO RODRIGUEZ, asistido por el Abogado D. MANUEL GONZALEZ LOPEZ, y como **parte apelada**, D^a Belen , allanada y D. Victorio , representado por el Procurador de los tribunales, D. CONSTANTINO PRIETO VAZQUEZ, asistido



por el Abogado D. LUIS ISIDORO REGO VALCARCE, sobre formación de inventario por pargo de legítima, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. D. JOSE LUIS DEAÑO RODRIGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.2 de VIVEIRO, se dictó sentencia con fecha 09/05/2019, en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 0000589 /2019 del que dimana este recurso.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: " *Estimo la demanda interpuesta por D. Rubén, representado por la Procuradora Sra. Otero Rodríguez y defendido por el Letrado Sr. González López, contra Dña. Belen, representada por la Oficial Habilitada Sra. Parapar, en sustitución del Procurador Sr. Prieto Vázquez y defendida por el Letrado Sr. Pernas Rodríguez. Declaro que doña Belen está obligada a formalizar inventario de los bienes y derechos de la herencia de doña Felicidad, con valoración de todos y cada uno de ellos; declaro el derecho del actor D. Rubén a recibir de la causante doña Felicidad la atribución patrimonial que le corresponde, en la forma y medida establecida en la Ley 2/2006, reguladora del Derecho Civil de Galicia; condeno a doña Belen a estar y pasar por las anteriores declaraciones. Cada parte abonará las costas generadas a su instancia y las comunes por mitad. Desestimo la demanda interpuesta por D. Rubén, representado por la Procuradora Sra. Otero Rodríguez y defendido por el letrado Sr. González López, contra D. Victorio, representado por la Oficial Habilitada Sra. Parapar, en sustitución del Procurador Sr. Prieto Vázquez y defendido por el Letrado Sr. Rego Valcarce. Procede la condena en costas del demandante.* ", que ha sido recurrido por la parte demandante.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, con el número 589/2019, personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 17/07/2020 a las 10:30 horas, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de fecha 9 de mayo de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Viveiro (Lugo) en el procedimiento de juicio ordinario 168/2018, en la que se desestimó la demanda presentada por la actora frente al codemandado Victorio, y se estimó la demanda frente a Belen se alza el primero de los dos, solicitando la revocación de la sentencia de instancia, y que en su lugar se dicte otra estimando sus pedimentos frente al codemandado Victorio, al que se le deben imponer las costas de la primera instancia (ver suplico del escrito de recurso de apelación).

La juez a quo aunque estimó la demanda frente a la codemandada Belen, la cual, en todo caso, se había allanado a la petición de la contraparte, y desestimó la reclamación frente al otro codemandado, Victorio, toda vez que según el **testamento** de la causante unido en autos no tendría la condición de heredero sino que en todo caso sería legitimario, por lo que carece de legitimación pasiva para soportar la acción entablada por la actora, prevista en el artículo 249.2 de la Ley de Derecho Civil de Galicia 2/2006, de 14 de junio. Frente a este pronunciamiento se alza el apelante que solicita en su escrito de recurso que se revoque la resolución recurrida y se estime la demanda frente al otro codemandado, marido de la causante, el cual, a pesar de la condición de legitimario que le atribuye el **testamento** de su esposa fallecida se comporta como un auténtico heredero, toda vez que lleva a cabo actos de administración de los bienes de la herencia de la causante y ha realizado actos de disposición de éstos, lo que determina que actúe como tal heredero, e incluso se atribuye tal condición.

SEGUNDO.- Como bien indica la juez a quo, en el **testamento** de la causante otorgado el día 1 de octubre de 2014, y aportado como documento nº 2 de la demanda, al codemandado Victorio, marido de la fallecida, se le lega la cuota viudal usufructuaria regulada en la Ley de Derecho Civil de Galicia, es decir, el usufructo de la cuarta parte, por lo que, no hay duda de que al marido de la causante se le está atribuyendo lo que como legitimario le corresponde, tal y como se infiere del artículo 253 del citado texto legal que dice que "Si concurriera con descendientes del causante, al cónyuge viudo le corresponde en concepto de legítima el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario fijado conforme a las reglas del artículo 245".

El demandante y el codemandado, cónyuge de la causante, ostentan exclusivamente la posición jurídica de legitimarios, y como tal, conforme al artículo 249.1 de la Ley de Derecho Civil de Galicia carecen de acción real para reclamar la legítima y serán considerados, a todos los efectos, como acreedores. En efecto, habiendo fallecido la causante en enero de 2018, siendo de vecindad civil gallega, es de aplicación al caso la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, por lo dispuesto en su disposición transitoria segunda: "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". De tal modo, la **sucesión** mortis causa se rige por la ley vigente en



el momento del fallecimiento del causante, por ser precisamente el que origina la apertura de la **sucesión** y los efectos de la adquisición de la herencia una vez aceptada la misma, por consiguiente, a lo normado en el Capítulo y del Título X sobre las legítimas (arts. 238 a 266, ambos incluidos).

La naturaleza jurídica de la legítima según dicha disposición legal, difiere de la contemplada en el Código Civil, tanto por reducirse cuantitativamente (a una cuarta parte del valor del haber hereditario líquido), como por considerarse como "pars valoris" y no "pars bonorum", por lo que, el legitimario ostenta exclusivamente un derecho de crédito de carácter personal que puede ser satisfecho con bienes de la herencia o en metálico, a elección del heredero, por lo que no resulta admisible la interpretación que realiza el apelante en su escrito de recurso cuando pretende hacer una interpretación integrado del artículo 249 de la Ley 22/2006, de derecho civil de Galicia tomando como base lo indicado en el artículo 843 del Código Civil.

Así, se ha sostenido por la jurisprudencia sobre la materia, formada por las resoluciones dictadas por los tribunales de esta Comunidad Autónoma, que en ningún caso el legitimario tiene derecho a intervenir en la partición, ni oponerse a la que se realice, ni por supuesto promover un juicio de división de la herencia. Ello no obstante, además de los derechos que le corresponden como acreedor de la herencia, tiene otras facultades en defensa de su derecho, que son: a) exigir la formación de inventario en justa compensación al hecho de que no tienen facultades para intervenir en la partición de la herencia; b) pedir la anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad; c) que se cumpla el plazo referido en el artículo 250 de la Ley de Derecho Civil de Galicia. El codemandado, en este caso, marido de la causante no ostenta la condición de heredero, ni es integrante de la comunidad hereditaria, careciendo de facultad para instar la división judicial, ni tampoco proceder a la formación de inventario, la cual, como claramente indica el artículo 249 párrafo segundo anteriormente citado, solamente correspondería al heredero, el comisario o contador-partidor o el testamentario, sin perjuicio de que sí que puede reclamar su formación y solicitar del heredero el pago de su legítima; teniendo en cuenta, por lo demás, que la función que viene a cumplir la formalización de inventario con avalúo de los bienes es dar a conocer al legitimario la composición del caudal y su correspondiente valoración, y con los que éste puede no estar de acuerdo, teniendo en cuenta que la cuota legitimaria del demandante podrá ser abonada en metálico, incluso con dinero de fuera de la herencia, por el valor de la legítima estricta que le corresponda, la cual, conforme al Derecho gallego aplicable, supone un derecho de crédito y otorga a su titular la condición de acreedor a todos los efectos legales, no la de heredero ni la de legatario de parte alícuota de bienes de la herencia. Por todo ello, el codemandado carece de legitimación pasiva para soportar la acción planteada y ello desde el momento en que al legitimario no se le reconoce el derecho de una parte de los bienes de la herencia ("pars bonorum") sino un derecho a una parte de su valor ("pars valoris bonorum"), por lo que, no constituye un legado de parte alícuota de los bienes hereditarios sino un legado de un valor, configurado expresamente en el art. 249 como un derecho de crédito, y no como un derecho real, reconociendo al legitimario, a todos los efectos, como un acreedor. No puede ser calificado, como ya se ha dicho de heredero, ni existe, por tanto, ningún tipo de comunidad hereditaria, entre el descendiente y cónyuge de la causante, meros legitimarios, sin que pueda pretenderse una aplicación supletoria del derecho común previsto en el Código Civil, por lo que el recurso debe de ser desestimado y confirmada la resolución recurrida.

TERCERO.-Desestimado el recurso de apelación las costas de esta alzada se le imponen al recurrente.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación presentado por la Procuradora María José Otero Rodríguez en nombre y representación de Rubén contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Viveiro (Lugo) en el procedimiento de juicio ordinario 168/2018, que se confirma.

Las costas de esta alzada se le imponen al recurrente.

Procédase a dar al depósito el destino previsto de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O.P.J, si se hubiera constituido.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que pueda interponerse el recurso extraordinario por infracción procesal o de casación, 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 en unión a los autos originales se remitirá certificación al Juzgado de procedencia para su ejecución y demás efectos, juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ