

Roj: **AAP OU 402/2020 - ECLI:ES:APOU:2020:402A**Id Cendoj: **32054370012020200126**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Ourense**Sección: **1**Fecha: **23/09/2020**Nº de Recurso: **651/2019**Nº de Resolución: **131/2020**Procedimiento: **Recurso de apelación**Ponente: **MARIA DEL PILAR DOMINGUEZ COMESAÑA**Tipo de Resolución: **Auto****AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1****OURENSE****AUTO: 00131/2020****APELACIÓN CIVIL**

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por los Il.ltmos. Sres. Magistrados D. Antonio Piña Alonso, Presidente, Dña. María José González Movilla y Dña. María del Pilar Domínguez Comesaña, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, el siguiente

A U T O NÚM. 131/2020

En la ciudad de Ourense a veintitrés de septiembre de dos mil veinte.

VISTOS por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de División de Herencia procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Ourense, seguidos con el n.º 735/18, Rollo de Apelación 651/19, en el que intervienen DOÑA Amelia como parte demandante/apelante, representada por el Procurador Don José Antonio Roma Pérez y defendido por el Letrado Don Antonio Valencia Fidalgo, y como partes demandadas/apeladas: DON Fernando , DOÑA Aurelia , DOÑA Beatriz , DOÑA Belinda y DON Gines , representados por la procuradora Doña María González Nespereira y defendidos por la letrada Doña Digna Martínez Nogueira.

Es ponente la Magistrada Doña María del Pilar Domínguez Comesaña.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Juzgado de Primera Instrucción nº 6 de Ourense, se dictó auto en las referidas actuaciones, en fecha 4 de abril de 2019, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "PARTE DISPOSITIVA: Declaro la falta de jurisdicción de este Juzgado, absteniéndose del conocimiento de la cuestión planteada y procediendo al archivo de las presentes actuaciones."

Por auto de fecha 6 de junio de 2019 se acuerda aclarar y complementar el Auto de fecha 04/04/19 imponiendo las costas del presente incidente a Doña Amelia .

Segundo.- Notificado el anterior auto, se interpuso por la representación procesal de Doña Amelia recurso de apelación al que se opuso la representación procesal de los demandados.

Tercero.- En la tramitación de este recurso se han cumplido las correspondientes prescripciones legales.

II - FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La representación procesal de Doña Amelia promovió procedimiento especial de División de la Herencia de Doña Covadonga. Por Decreto de la LAJ de fecha 5 de noviembre de 2018 se admitió a trámite la solicitud y se convocó a las partes para formación de inventario.

Mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 2018, la Procuradora Doña María González Nespereira en representación de los demandados, formula declinatoria de jurisdicción por cuanto en fecha 18 de abril de 2018 los demandados (los restantes cinco herederos de Doña Covadonga) promovieron partición de la herencia a instancia de la mayoría al amparo del artículo 295 y siguientes de la Ley de Derecho Civil de Galicia. La actora recibió notificación de requerimiento realizada por el Notario Doña Isabel Louro García en fecha 8 de mayo de 2018. En fecha 23 de Julio de 2018 se realizó el sorteo del contador partidador. En fecha 7 de septiembre de 2018 Doña Joaquina aceptó el cargo de contador.

La representación procesal de Doña Amelia se opuso a la declinatoria alegando que acudió a la notaría de Don Daniel Balboa a fin de oponerse al requerimiento notarial, negándose dicho notario a extender acta de no conformidad. Que su intención era oponerse al requerimiento notarial.

El Juzgado de Instancia, por medio del Auto aquí recurrido, declara la falta de jurisdicción y sobresee el procedimiento de división de herencia.

La representación de Doña Amelia formula recurso de apelación alegando errónea interpretación de la doctrina en interés de la ley sobre notificaciones. Denuncia que el auto de instancia impone a su representada una función de notificación que corresponde a los notarios y reitera su discrepancia con la partición notarial por incluirse entre los contadores propuestos una persona con la que mantiene enemistad.

SEGUNDO.- Procede la desestimación del recurso de apelación. Los motivos de oposición invocados por la recurrente no desvirtúan los razonamientos del auto recurrido.

El artículo 782 de la LEC dispone que cualquier heredero o legatario de parte alícuota, podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Letrado de la Administración de Justicia o el Notario.

El artículo 295 de la Ley de Derecho Civil de Galicia permite cuando no haya contador-partidor designado por el causante o esté vacante el cargo, a los herederos que representen una cuota de más de la mitad del haber partible y sean al menos dos promover ante notario la partición de la herencia.

En el supuesto de autos los demandados, cinco de los seis herederos, promovieron ante notario la partición de la herencia notificando dicha solicitud a la actora.

La actora promovió el procedimiento de división judicial tras recibir el requerimiento notarial, sin que conste que hubiese notificado al resto de los herederos su intención de acudir a la vía judicial en el plazo indicado en el artículo 299 de la Ley de Derecho Civil de Galicia por lo que conforme a lo dispuesto en el artículo 300 de la LDCG y 782.1º de la LEC, la partición por acuerdo mayoritario de los herederos es prioritaria a la partición judicial dado el carácter subsidiario que ésta tiene.

En consecuencia, procede rechazar el recurso de apelación.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 398 de la LEC, las costas del recurso se imponen a la apelante.

III - PARTE DISPOSITIVA

La Sala Acuerda: desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Amelia contra el auto de fecha 4 de abril de 2019, complementado por auto de fecha 6 de junio de 2019, dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Ourense en procedimiento de División de herencia n.º 735/18, Rollo de Apelación 651/19, el cual se confirma.

Las costas del recurso se imponen a la apelante.

Se decreta la pérdida del depósito para recurrir.

Al notificarse esta resolución a las partes, háganse las indicaciones a que se refiere el art. 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por este auto, del 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.