



Roj: **SAP C 2930/2020 - ECLI:ES:APC:2020:2930**

Id Cendoj: **15030370052020100379**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **11/12/2020**

Nº de Recurso: **558/2019**

Nº de Resolución: **378/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL CONDE NUÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00378/2020**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**SECCION QUINTA**

**A CORUÑA**

Modelo: N10250

CALLE DE LAS CIGARRERAS Nº 1 (ENFRENTA A PLAZA PALLOZA) CP 15071

**Teléfono:** 981 18 20 99/98 **Fax:** 981 18 20 97

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: ER

**N.I.G.** 15056 41 1 2018 0002615

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000558 /2019**

**Juzgado de procedencia:** XDO.1A.INST.E INSTRUCCIÓN N.1 de NEGREIRA

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000283 /2018

Recurrente: Adela , Jose Ángel , Juan Alberto , Juan Miguel , Amalia , Ana , Ángeles , Luis Alberto

Procurador: JOSE ALBERTO PATIÑO ANTIQUEIRA, JOSE ALBERTO PATIÑO ANTIQUEIRA , JOSE ALBERTO PATIÑO ANTIQUEIRA , JOSE ALBERTO PATIÑO ANTIQUEIRA , JOSE ALBERTO PATIÑO ANTIQUEIRA , JOSE ALBERTO PATIÑO ANTIQUEIRA , JOSE ALBERTO PATIÑO ANTIQUEIRA

Abogado: JUAN CARLOS GARCIA MACEIRA, JUAN CARLOS GARCIA MACEIRA , JUAN CARLOS GARCIA MACEIRA , JUAN CARLOS GARCIA MACEIRA , JUAN CARLOS GARCIA MACEIRA , JUAN CARLOS GARCIA MACEIRA ,

Recurrido: Celestina

Procurador: MARIA ANGELES REGUEIRO MUÑOZ

Abogado: JUAN ANTONIO EXPOSITO PARADELA

La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña, ha pronunciado en nombre del Rey la siguiente:

**SENTENCIA Nº 378/2020**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**



MANUEL CONDE NÚÑEZ

JULIO TASENDE CALVO

CARLOS FUENTES CANDELAS

En A CORUÑA, a once de diciembre de dos mil veinte.

En el recurso de apelación civil número 558/2019, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Negreira, en Juicio ordinario núm. 283/2018, seguido entre partes: Como **APELANTES:** DOÑA Adela , DON Jose Ángel , DON Juan Alberto , DON Juan Miguel , DOÑA Amalia , DOÑA Ana , DOÑA Ángeles , DON Luis Alberto , representados por el Procurador Sr. PATIÑO ANTIQUEIRA; como **APELADO:DOÑA Celestina** , representada por la Procuradora Sra. REGUEIRO MUÑOZ.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. **DON MANUEL CONDE NÚÑEZ.**

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Negreira, con fecha 16 de julio de 2019, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

*"ESTIMO parcialmente la demanda Doña Adela , Amalia , Ana , Ángeles , Luis Alberto , Juan Alberto , Juan Miguel , Jose Ángel todos ellos Jose Ángel Ángeles Amalia Ana Luis Alberto Juan Alberto Adela Juan Miguel , contra Doña Celestina , y, en consecuencia CONDENO a la demandada a abonar a Doña Ángeles la cantidad 6.740,52 euros, y a Doña Ana la cantidad de 6.239,64 euros, más los intereses conforme al fundamento de derecho quinto, todo ello sin condena en costas."*

**SEGUNDO.-** Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de DOÑA Adela , DON Jose Ángel , DON Juan Alberto , DON Juan Miguel , DOÑA Amalia , DOÑA Ana , DOÑA Ángeles , DON Luis Alberto , que le fue admitido en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 10 de noviembre de 2020, fecha en la que tuvo lugar.

**TERCERO.-** En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-I.-** La sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Negreira, de fecha 16 de julio de 2019, acordó en su parte dispositiva la estimación parcial de la demanda interpuesta por la representación procesal de Doña Adela , Amalia , Ana , Ángeles , Luis Alberto , Juan Alberto , Juan Miguel y Jose Ángel contra Doña Celestina , condenando a la demandada a abonar a Doña Ángeles la cantidad de 6740,52 euros y a doña Ana la cantidad de 6239,64 euros, más los intereses conforme al fundamento de derecho quinto. Sin condena en costas.

En los fundamentos de derecho de la referida resolución se hacen constar las razones que conducen a su parte dispositiva, y, en concreto, las siguientes:

"Primero.- La parte actora formuló demanda de juicio ordinario, en el ejercicio acumulado tres acciones distintas:

1.- Acción de complemento de la partición. Como fundamento de esta pretensión, los demandantes alegaron la omisión una serie de bienes (cuota láctea, 20 cabezas de ganados, y cama articulada) en la herencia de sus difuntos padres al tiempo de hacer la partición.

2.- Acción de reclamación de cantidad, derivada del impago de los préstamos por importe de 6.000 euros (total 12.000 euros), concedidos respectivamente por Doña Ana y Doña Ángeles a su hermano Don Severino .

3.- Acción de reclamación de cantidad, con fundamento en el abono por parte de Doña Ana y Doña Ángeles de determinados impuestos (IBI y Tasa de recogida de basuras) correspondientes a propiedades que fueron adjudicados a su hermano Don Severino .

Frente a dichas pretensiones, la demandada reconoció como cierto que la cama articulada era propiedad de la madre de los demandantes, y adeudar la cantidad reclamada por el pago de IBI y Tasa de basuras.

Sin embargo, demandada negó que la explotación ganadera fuera un bien ganancial de los difuntos padres de los demandantes, y que las cantidades transferidas por doña Ángeles y doña Ana a su hermano Don Severino lo hubieran sido en concepto de préstamo."



"Segundo. - Expuestas como han quedado las pretensiones de la parte demandante, en lo que respecta a la acción de complemento de partición ejercitada, ésta debe ser desestimada por los siguientes motivos.

En el artículo 1073 del Código Civil se prevé la rescisión de las particiones, remitiéndose a las mismas causas de rescisión previstas para las obligaciones, y añade la posibilidad de rescisión <<por causa de lesión en más de la cuarta parte, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas>> ( art. 1074 Código Civil).

El artículo 1074 Código Civil no establece concretas causas de la lesión, por lo que se puede producir tanto por una incorrecta valoración de activos como por la propia omisión de activos. No existe problema interpretativo alguno para el caso de lesión por incorrecta valoración, pero sí se hace preciso distinguir en los supuestos de omisión de activos, para diferenciar el complemento ( art. 1079 Código Civil) de la lesión con eficacia rescisoria ( art. 1074 Código Civil).

Como regla general, la acción rescisoria tiene carácter subsidiario, y se considera el complemento como prioritario por ser más conforme con el principio "*favor partitionis*", y por disponerlo expresamente el artículo 1079 del Código Civil: <<La 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>>.

Por lo tanto, se ha de priorizar la eficacia de las operaciones particionales practicadas, pero siempre que el activo omitido no tenga un valor que exceda de la cuarta parte del asignado al activo neto que se tomó como referencia para llevar a cabo las operaciones de la partición de la herencia.

Así lo ha establecido la doctrina jurisprudencial establecida al respecto: sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, 350/2015, de 16 de junio, de 20 de enero de 2012, de 11 de diciembre de 2012 y de 19 de octubre de 2009, entre otras. En todas ellas se indica cuándo se ha de acudir al complemento de la partición y cuándo se ha de acudir a la rescisión, y, para ello, recurren al criterio de la diferencia de valoración a corregir: si se omite un activo cuyo valor excede de un cuarto del activo neto, lo procedente es la acción rescisoria, y, en caso contrario, lo procedente es mantener la partición y acudir a una partición complementaria.

Así, por ejemplo, en la sentencia 15/2012 de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 20 de enero, se dice: <<En caso de que en la partición, cualquier clase de ella, se hubieran omitido bienes hereditarios, se procede a una partición adicional, que se contempla en el artículo 1079 del Código civil [...] y que presupone que los bienes omitidos no sean de importancia, ya que, de serlo, se produciría la nulidad de la partición y práctica de una nueva (lo que destacan las sentencias 11 de diciembre de 2002 y 19 de octubre de 2009 )>>.

En el caso que nos ocupa, atendiendo a la Escritura de aprobación, ratificación, y protocolización de operaciones particionales aportada por la parte actora como documento dos de la demanda, el valor total de los bienes descritos en ellas, integrantes del caudal hereditario de sus progenitores, ascendía a 155.000 euros. Por otro lado, la valoración realizada de los bienes y derechos propiedad de sus fallecidos padres y supuestamente omitidos en la partición de la herencia - la cuota láctea, cama articulada y las 20 cabezas de ganado-, es de 110.127,91 euros.

Por lo tanto, no es posible adicionar la partición con la cantidad de 110.127,91 euros, que supera el valor de los bienes hereditarios adjudicados a los demandantes en la partición de la herencia y prácticamente iguala el valor del activo hereditario, y la acción que debería haberse ejercitado, es caso de que se trate de bienes omitidos, es la de anulabilidad de la partición, que no ha sido ejercitada."

"Tercero.- Resuelto lo anterior, en cuanto a la segunda pretensión, formulada por Doña Ana y Doña Ángeles, considero acreditado que prestaron a su hermano Don Severino la cantidad de 6.000 euros cada una.

En este sentido, la parte demandado no negó que su marido Don Severino hubiera recibido la cantidad de 12.000 euros, mediante diversas transferencias realizadas por Doña Ana y Doña Ángeles a su cuenta bancaria (6.000 euros transferidos por Doña Ana y otros 6.000 euros por Doña Ángeles).

Expuesto lo anterior, es doctrina reiterada del Tribunal Supremo, seguida por las Audiencias Provinciales, la de la presunción de onerosidad en todo desplazamiento patrimonial, siendo la liberalidad la excepción cuya carga probatoria incumbe a quien la alega. Asimismo, el Tribunal Supremo ha declarado que la falta de prueba de la intención de donar impide que se considere donación un negocio jurídico (Sentencias de 30 de noviembre de 1987 y 27 de marzo de 1992) y que el principio general es no presumir el "*animus donandi*" (la donación en toda entrega de dinero, por lo que ha de acreditar cumplidamente el que se dice donatario que la entrega le fue verificada a título gratuito ( STS de 20 de octubre de 1992 y 12 de noviembre de 1997 ); debiendo sufrir quien invoca la gratuidad las consecuencias de su falta de prueba ( STS de 26 de noviembre de 1993 ).

En el presente caso, la demandada no acreditó que las cantidades entregadas por Doña Ana y Doña Ángeles a su esposo lo hubieran sido en concepto de donación, o por otro motivo distinto al de un préstamo con la consiguiente obligación de devolver el dinero recibido conforme al artículo 1.753 del Código Civil. Tampoco



acreditó el pago o devolución de la cantidad objeto de reclamación, u otro hecho impositivos o extintivo de la pretensión formulada."

"Cuarto.- En atención a lo expuesto en los fundamentos de derecho anteriores, no siendo controvertido que la demandada adeudaba las cantidades reclamadas por el abono de determinados impuestos (IBI y Tasa de recogida de basuras) correspondientes a bienes que fueron adjudicados a Don Severino , y acreditado por Doña Ana y Doña Ángeles la obligación de la demandada, como heredera de Don Severino , de restituir la cantidad de 12.000 euros por el préstamo realizado, procede estimar parcialmente la demanda."

"Quinto.- En cuanto a los intereses de la cantidad objeto de condena, serán los del artículo 1.108 del Código Civil, desde la reclamación judicial, y los del 576 de la LEC desde sentencia hasta el completo pago."

"Sexto.- Conforme al artículo 394.2 de la LEC, dada la estimación parcial de la demanda, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

**II.-** Contra la referida resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de los demandantes, realizando las siguientes alegaciones:

1º) Incongruencia extra petita causante de indefensión. Infracción del artículo 218 de la LEC. Infracción del artículo 24 de la Constitución Española.

El juez de instancia ha incurrido en incongruencia extra petita que excede de la aplicación del principio iura novit curia, toda vez que el juez en su sentencia considera improcedente el ejercicio de la acción de complemento de partición hereditaria cuando el ejercicio de dicha acción no ha sido cuestionado por la parte demandada, cuyos argumentos de defensa consistieron en discutir el carácter ganancial de la explotación agraria, y por tanto, el carácter ganancial de la cuota láctea, oponiéndose en este exclusivo sentido a la acción de complemento de la partición; negaba haber vendido la cuota láctea y por tanto, negaba haber percibido dinero con la transmisión de la misma; y para el caso de considerarse que sí formaba parte de la herencia de los padres de mis mandantes, sostuvo un reparto del valor conforme a la proporción establecida en la partición. En relación a la cama articulada reclamada, reconoció su existencia y estar a disposición de mis mandantes para recogerla.

En ningún momento se cuestionó por la parte demandada la procedencia del ejercicio de la acción de complemento por considerar que la cantidad reclamada superaba en un cuarto el valor de los bienes repartidos en la partición a fin de resultar procedente el ejercicio de la acción rescisoria. Esto último no fue objeto de debate, resultando tal pronunciamiento sorpresivo para esta parte, causando indefensión como a continuación se indicará.

No resulta acorde a derecho la conclusión a la que llegó el juez de primera Instancia. El artículo 1079 CC establece " *La 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*". La partición se realizó de común acuerdo por todos los herederos una vez fallecidos ambos padres ( artículo 294 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, completamente aplicable al presente caso, y artículo 1.058 del Código Civil), donde se puede constatar que se repartieron sólo bienes inmuebles. No fueron objeto de reparto bienes muebles ni metálico. Existiendo además una cláusula específica en la partición efectuada, cual es la Disposición Final Primera en la cual establecen todos los herederos " *Si apareciesen otros bienes o deudas distintos a los adjudicados, se repartirían en su caso, conforme a lo establecido en el testamento otorgado por don Abelardo y en la declaración de herederos de doña Raimunda* ". Se previó específicamente el reparto de otros bienes o deudas distintos a los repartidos en dicho documento, fijando la forma de reparto, sin limitación alguna.

Además, las Sentencias que reproduce el Juez de instancia en su sentencia no resultan de aplicación al presente caso, pues en todas ellas existe una valoración individualizada de los bienes a repartir, ya sea en la liquidación de la sociedad de gananciales, ya sean en la partición hereditaria, y dicho valor de tales objetos se somete a discusión en el procedimiento judicial, lo que en el presente procedimiento no ocurrió.

Como se puede comprobar, en la escritura de partición (doc 2 de la demanda) realizada por los 9 hermanos no ha existido una valoración de los bienes que componían la masa hereditaria de ambos padres fallecidos. No consta una pericial ni se les ha asignado un valor individualizado a cada bien, constando como bienes objeto de reparto un total de cuarenta y seis (46) bienes inmuebles sin que conste el valor de cada uno de ellos.

Existe un valor fijado en los cupos de cada hermano, pero tal valor resulta aleatorio y arbitrario, pues como por todos es sabido, es necesario fijar un valor a efectos notariales (minuta notarial) y tributarios (liquidación de impuestos), pero no se corresponde con una valoración real de la masa hereditaria neta.

No fue objeto de este procedimiento la valoración de los bienes hereditarios objeto de partición, ni fue introducido en el debate jurídico la alegación de una posible improcedencia del ejercicio de la acción de complemento a favor de la acción rescisoria en atención al valor de la masa hereditaria, puesto que, si lo



hubiese alegado el demandado en su contestación, esta parte podría haber propuesto prueba al respecto, atendiendo a dicha pretensión y presentar una prueba pericial que valorase de forma real e individualizada los bienes objeto de reparto en la partición. No puede olvidarse que se han repartido 46 bienes inmuebles, a los cuales no se les ha asignado un valor a cada uno de ellos, habiendo repartido los herederos tales bienes como tuvieron por conveniente. Así lo establece el artículo 294 de la Ley 2/2006 de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (en iguales términos, el artículo 1.058 Cc).

De esta forma, al no haberse introducido tal pretensión por la parte a quien le correspondería, que era a la parte demandada, el juez a quo no puede suplir dicha inactividad con base al principio de aplicación del derecho (*iura novit curia*) pues causa indefensión a esta parte al haberle privado de una prueba primordial, cual era acreditar el valor real de la masa hereditaria, que es lo exigido para el ejercicio de la acción de rescisión, y solo así determinar si efectivamente el valor que se pretende adicionar, tendría la consideración de valor esencial.

Por tanto, la decisión judicial excede con creces del principio *iura novit curia*. el juez de instancia se extralimitó en su cometido, e incurrió en incongruencia extra petita. E incurre en incongruencia porque se ha producido un desajuste o descoordinación entre el pronunciamiento judicial y las alegaciones de las partes, al haberse extralimitado el contenido de la decisión al referirse a cuestiones que no han sido objeto de debate. La parte demandada nunca sostuvo la desestimación de la acción de complemento sobre la base de resultar procedente la acción rescisoria ateniendo al valor de la masa hereditaria repartida. Es más, en relación a la cama articulada cuya inclusión se reclamaba en el activo de la herencia, fue reconocida por la parte demandada y no se opuso a su devolución.

El deber de conocer el Derecho y de juzgar conforme al mismo, que impone el artículo 1 apartado 7 del Código Civil a Jueces y Tribunales, como regla permite al tribunal fundar su decisión en preceptos jurídicos distintos de los invocados y aplicar la norma material que entiende adecuada para la decisión del caso. Pero la congruencia no permite decidir qué tutela otorga al demandante o al demandado de entre todas las posibles, ya que se lo impide el principio de congruencia que impone el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La congruencia de la sentencia requiere la necesidad de que, entre la parte dispositiva de la resolución judicial y las pretensiones deducidas oportunamente por los litigantes durante la fase expositiva del pleito, exista la máxima concordancia y correlatividad, tanto en lo que afecta a los elementos subjetivos de la relación jurídico-procesal, como en lo que atañe a la acción que se hubiese ejercitado, sin que le sea lícito al juzgador modificarla ni alterar la causa de pedir o sustituir las cuestiones debatidas por otras.

Por otro lado, el principio de aportación de parte no tolera que el tribunal supla la iniciativa de la parte a fin de completar el relato de hechos añadiendo otros que no estaban consignados en la contestación con la suficiente claridad como para no provocar indefensión de esta parte. La Sentencia no puede apartarse de la causa de pedir y no puede decidir por causa diferente a aquella por la que se pide, aunque lo pedido pudiera ser procedente por causa distinta, ya que, en otro caso, se colocaría a la otra parte en indefensión. Igualmente, es determinante la prohibición de modificar lo que sea objeto del proceso una vez fijado en la demanda y en la contestación: el artículo 412 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prohíbe su alteración. El demandado sostuvo como pretensión principal la desestimación de la demanda de la acción de complemento de partición atendiendo a que la explotación ganadera era propiedad de Severino, que la cuota láctea estaba a su nombre y que le pertenecía, por lo que no era un bien de la herencia. Acto seguido, sostenía que de considerarse que pertenecía a la herencia, se repartiese conforme a la proporción fijada en la partición por los herederos, negaba la venta y sostenía un valor cero. En momento alguno se introdujo el debate en relación a si la reclamación efectuada superaba en una cuarta parte el valor de la masa hereditaria, por lo que tal alegación tenía que haber sido introducida correctamente en el procedimiento judicial a fin de que esta parte se defendiese de la misma, y no habiendo sido tal pretensión objeto de discusión en el procedimiento, su acogimiento por el juez a quo, aparte de ir en contra del principio de congruencia, provoca indefensión a esta parte.

Como se establece en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil limita el principio *iura novit curia*, pues el tribunal ha de resolver conforme a normas aplicables al caso, pero sin acudir a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer en el proceso. El Tribunal Supremo tiene considerado que el principio *iura novit curia* implica que los tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes les han sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos y han de ser fijadas en los escritos de alegaciones, que son los rectores del proceso ( STS 13 de mayo de 2002 ). El principio de rogación rige en el proceso civil, por lo que el fallo debe ajustarse a las peticiones de las partes, cuya modificación, si se produce, genera una incongruencia extra petita de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que se ha ido labrando al respecto, que no autoriza la resolución de problemas distintos a los planteados por las partes y realmente controvertidos.

A título de ejemplo citamos:



- Sentencia Sala 1ª TS, Nº 179/2014, de 11 de Abril de 2014. recurso nº 365/2012
- Sentencia Sala 1ª TS, Nº 418/2006 de 25 de abril de 2006, recurso nº 2927/1999
- Sentencia nº 130/2004 de 19 de julio del Tribunal Constitucional
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 4 de Julio de 2017, recurso de casación nº 18/2017.

Ha existido, pues, una extralimitación por parte del juez a quo. La parte demandada en momento alguno sostuvo la improcedencia de la acción de complemento de partición sobre la base del artículo 1074 del Código Civil y Jurisprudencia que lo interpreta, en el sentido que recoge la sentencia recurrida. Era a la parte demandada a quien le correspondía sostener si el valor omitido y que se pretende adicionar a la masa hereditaria resultaba improcedente por tener que haber ejercitado la acción de anulabilidad por superar en una cuarta parte el valor de la masa hereditaria. Pero el demandado no lo hizo, no lo alegó, no se introdujo tal debate, pues de haberse hecho, esta parte podría haberse defendido de tal alegación y pretensión, y practicar prueba al respecto en relación al valor real de los bienes hereditarios, pues como se ha mencionado, la partición no los recoge, y la acción rescisoria o anulabilidad de la partición exige una cumplida prueba del valor de la masa hereditaria neta, prueba que en el presente caso no existe.

Al haber incurrido en incongruencia extra petita, tal pronunciamiento judicial debe ser revocado, entrando a resolver esta Ilma. Audiencia Provincial sobre el fondo de la cuestión, cual es el determinar si procede complementar el activo de las herencias de don Abelardo y doña Raimunda con el precio obtenido por don Severino con la venta de la cuota láctea y cabezas de ganado, teniendo en cuenta que la cama articulada fue reconocida su existencia por la parte demandada y sostiene su disposición de entrega.

2º).- No obstante, y en relación con lo expuesto, esta parte insiste en la procedencia del ejercicio de la acción de complemento de la partición al amparo de lo dispuesto en el artículo 1079 del Código Civil máxime si tenemos en cuenta la existencia de un pacto concreto en la partición efectuada, ya que los herederos contemplaron y acordaron la posibilidad de repartir aquellos bienes que apareciesen y que no fueron objeto de partición. Esa fue la voluntad de las partes, la cual ha de ser respetada.

Así, la Sentencia Nº 24/2015 de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 29 de enero de 2015, en el Recurso Nº 621/2014 establece en su Fundamento de Derecho Tercero y Cuarto:

*TERCERO.- De la partición incompleta.- No existe pues objeción alguna ni a la forma en que puede practicarse la liquidación y adjudicación de los bienes gananciales o hereditarios, ni tampoco a que se haga de una manera parcial, y así se presupone igualmente en las Ss de las AP Barcelona de 18 de febrero de 1998 , Ourense de 17-06-2002 , Pontevedra de 19-07-06 ; Barcelona 23 de abril de 2010 ; Sevilla 20-06-2007 ; Madrid 11-05-2010 , Asturias 26-02-2010 , Las Palmas 20- 10-2011 o Badajoz de 21 de febrero de 2013 , entre otras muchas. También la STS de 13 de marzo de 2003 , cuando declara que es perfectamente admisible que se produzca una liquidación parcial mutuamente aceptada por el cónyuge supérstite y los herederos con cita de la sentencia de 31 de octubre de 1996 cuando dice que "la jurisprudencia ha vencido afirmando la necesidad de respetar el criterio de nuestro ordenamiento jurídico que resulta restrictivo en cuanto a la admisión de las pretensiones de invalidez de las particiones, tanto contractuales como las judiciales, como se deduce de los artículos 1056 , 1057 , 1079 y 1080 del Código Civil ( LEG 1889, 27 ) , para evitar situaciones que se presentan más complejas y con dificultades de realización práctica, de volver al estado de indivisión hereditaria ( sentencias de 17-4-1943 , 17-3 y 5-10-1955 , 25-2-1969 y 15-6-1982 )". En armonía con el espíritu favorable a la conservación de la partición hereditaria ya hecha (favor partitionis) que inspira a los preceptos reguladores de la misma, aplicables, a la liquidación de la sociedad de gananciales , el único supuesto específicamente normado de posible rescisión de la partición hereditaria (además de las causas comunes a todas las obligaciones) es el de lesión en más de la cuarta parte ( art.1.074 del Código Civil ) pero no cuando haya dejado de incluirse en ella (voluntaria o involuntariamente) algunos bienes o valores, en cuyo caso lo procedente no es la rescisión de la partición practicada, sino el Complemento o adición de la misma con los bienes o valores omitidos . Por lo tanto, el hecho de que se dejaran de incluir en ella algunos bienes de tal naturaleza, es evidente que la solución adecuada es la de completar o adicionar la liquidación ya hecha con los bienes y deudas que eventualmente existan. Por tanto, la liquidación parcial de la comunidad postganancial integrada precisamente por todos los comparecientes por la que se atribuían los bienes al activo del esposo premuerto, y simultáneamente realizar la partición también parcial del caudal relicto del causante, siendo las reglas para la división de uno y otro patrimonio en cualquier caso las mismas por virtud de la remisión en bloque contenida en el art. 1410 C. Civil , podemos concluir que no existen obstáculos para reconocer validez a la repetida partición parcial, por lo que dicho motivo de recurso podrá ser acogido, y la sentencia de instancia debe revocarse.*

*Bien es cierto que la parte actora realiza en su demanda una petición subsidiaria en el sentido de que " se declare y ordene que sean adicionados todos los bienes que pertenecieran al causante en la fecha de su fallecimiento*



y que sean adjudicados en la misma forma pro indiviso por treceavas partes iguales que en dicha escritura se realizó entre los herederos, condenándoles a la obligación de cumplirla y para el caso de que no lo hagan en el plazo que al efecto se señale, sea realizada por el juzgado en su sustitución", sin embargo aun resultando viable ab initio la pretensión no es acogible toda vez que: a) No se precisa por los demandantes de qué otros bienes está refiriéndose como integrantes del haber partible, esto es no los identifica ni aprovechó la función sanadora de la Audiencia Previa para hacerlo, con lo cual su pretensión es inviable por indeterminada; b) No existe necesidad actual de tutela toda vez que los demandados no han negado la existencia de otros bienes a partir, si bien razona y no se ha probado lo contrario, que no se incluyeron de consuno habida cuenta de los costes que ello implicaba si se hacía en el documento público, pero sí que hizo en la declaración a efectos del Impuesto de Sucesiones en cuanto a dinero y valores bursátiles.

CUARTO.- El art. 294 de la Ley de Derecho Civil de Galicia ( LG 2006, 218 y 312) establece que cuando el testador no tuviese hecha la partición, los partícipes mayores de edad, los emancipados, o los legalmente representados podrán partir la herencia del modo que tengan por conveniente. Se trata de la partición realizada por todos los herederos, prevista en el Código Civil ( LEG 1889, 27 ) en su art. 1058. A diferencia de otros modelos de partición, la autonomía de la voluntad de los herederos se erige en la fuente principal de legitimación, siempre que descansa en el acuerdo unánime de todos ellos.

Se trata, pues, de una modalidad de partición contractual, que descansa en la libre determinación de la voluntad de los herederos expresada de consumo y que como tal no sólo pasa por encima de la voluntad del causante sino, incluso, por encima de normas que rigen la sucesión legal, tal como desde hace décadas viene admitiendo la doctrina del TS y la DGRN. Ni que decir tiene que incluso si han fallecido ambos cónyuges, pueden los herederos también proceder a la liquidación de la sociedad conyugal de los causantes; incluso, con base en la cita de los arts. 276 y 282 de la ley gallega, resulta posible que los herederos satisfagan las cuotas de cualquier partícipe exclusivamente con bienes de uno solo de los causantes, cuando se proceda a la partición, como es el caso, de las herencias de ambos.

Precisamente, este origen basado en la unánime voluntad de los herederos supone que la partición convencional resista frente a pretensiones de impugnación, a salvo que se demuestre la concurrencia de alguna de las causas que invalidan el consentimiento o que afectan a la validez de los contratos.

En palabras de la sentencia del TS de 20 de enero de 2012 siguiendo una línea jurisprudencial bien conocida, "La partición convencional la contempla el artículo 1058 del Código civil y es la realizada por los propios interesados, coherederos que forman la comunidad hereditaria que, como negocio jurídico plurilateral, tienen la facultad de distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente, como recuerda la sentencia de 18 de marzo de 2008 que añade que permite a los coherederos realizar actos particionales más allá de los propios divisorios... Cuya partición convencional sólo cabe cuando no la ha realizado el propio testador, soberano de su sucesión ( artículo 1056 del Código civil ), ni la ha encomendado a un contador-partidor ( artículo 1057). Esta partición es la que se ha dado en el presente caso; han sido unos coherederos los que la han practicado; el testador dispuso de su herencia entre sus hijos y nietos en una proporción de cuatro partes, provocando la comunidad hereditaria, no evitándola que hubiera sido así de haber la división y adjudicación a los coherederos del activo hereditario, confiriéndoles la propiedad exclusiva de los bienes que les han sido adjudicados, como dice el artículo 1068 del Código civil y reiteran las sentencias de 28 de mayo de 2004 , 3 de junio de 2004 , 12 de febrero de 2007 , 17 de diciembre de 2007 ". Desde este inicial punto de vista, la pretensión de los demandantes no puede ser acogida. La partición fue consentida por todos los herederos, también en consecuencia por los actores, por lo que carece de sustento probatorio alguno solicitar ahora su nulidad tanto por incompleta como por falta de liquidación previa de la sociedad de gananciales, que sí se realizó según dejamos expuesto supra por lo que no existe motivo para atacar el convenio unánime alcanzado y documentado en la escritura de 3 de septiembre de 2009. No se alega la existencia de vicio alguno del consentimiento serio y no se efectúa ninguna alegación sobre la existencia de un perjuicio ilegítimo que pudiera determinar su rescisión. Se trata, en definitiva, de la aplicación del principio básico de la favor partitionis, reconocido por la jurisprudencia, como recordaba la sentencia del TS de 12.6.2008 : "la jurisprudencia ha venido afirmando la necesidad de respetar el criterio de nuestro ordenamiento jurídico que resulta restrictivo en cuanto a la admisión de las pretensiones de invalidez de las particiones, tanto contractuales como las judiciales ( Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1996 ). "

La Sentencia nº 162 de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 29 de abril de 2015, Sección 1ª, Recurso Nº 203/2015, recuerda que " 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)."*

3º) Procedencia del complemento de la partición hereditaria efectuada por los herederos de Don Abelardo y Doña Raimunda .

Con fecha 28 de junio de 2010 mis mandantes y su hermano Severino , hoy fallecido, siendo su heredera universal la aquí demandada, otorgaron ante doña María Elena Loira Pastoriza, Notario de Negreira, Escritura de Aprobación, Ratificación y Protocolización de Operaciones Particionales de sus fallecidos padres (Documento núm. 2 de la demanda). En dicha partición no fue objeto de reparto el valor de la cuota láctea y valor de las cabezas de ganado que formaban parte de la explotación agraria familiar.

En el procedimiento judicial ha quedado acreditado, tanto con el interrogatorio de mis mandantes, como con las testificales de doña Elvira , don Justino y don Leonardo , que los padres de mis mandantes eran propietarios de una explotación agraria, que eran propietarios de las tierras donde se venía ejerciendo dicha actividad, y que ellos eran los propietarios de la misma, la cual cesó en el año 2005, en vida de doña Raimunda , pues don Abelardo falleció el 18 de enero de 1982.

Tales testigos conocían a los padres de mis representados desde siempre, por lo menos hace más de 40 años, siendo vecinos "puerta con puerta". Todos ellos manifestaron en juicio que don Abelardo y doña Raimunda eran propietarios de toda una serie de fincas en la zona donde venían desarrollando una explotación agraria de vacuno, siendo propietarios de las instalaciones y de la maquinaria, así como propietarios de las cabezas de ganado. Que cuando se cesó en la actividad en el año 2005 habría unas 32 cabezas de ganado (en la demanda solo se reclamaban 20 cabezas de ganado). Llegando a manifestar don Leonardo que él mismo le compró algunas vacas a don Severino , vendiendo el resto a vecinos de la zona, siendo conocedora de tal venta también doña Elvira , los cuales conocían tales extremos porque tenían buena relación e incluso solían ayudarse mutuamente en las labores agrícolas.

La acreditación que la explotación agrícola pertenecía a los padres de mis mandantes, y por tanto, debe complementarse la partición con el precio obtenido por la venta de la cuota láctea, no solo resulta con las testificales practicadas en juicio, sino que se aporta al presente recurso como documento núm. 1 del recurso de apelación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 460 apartado 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 270 LEC, concretamente artículo 270 apartado 1 núm. 2º "Tratarse de documentos anteriores a la demanda cuando la parte que los presente justifique no haber tenido antes conocimiento de su existencia" la solicitud que tuvo entrada en el Ayuntamiento de Negreira el 10/03/2004 en el cual figura don Severino como solicitante para el reconocimiento de la existencia de la explotación agraria el día 1/01/2003 a los efectos de lo establecido en la Ley 9/2002 de 30 de diciembre, y en la cual su madre, Raimunda , lo autoriza como propietaria de las fincas y las edificaciones donde Severino venía ejerciendo la titularidad de la explotación agraria y donde también se acompaña la titularidad de tales fincas que pertenecían a la madre de mis mandantes con las referencias catastrales.

Tal documento eran completamente desconocido para mis mandantes y fue encontrado la semana pasada mientras don Jose Ángel estaba recogiendo sus enseres a fin de dar cumplimiento a la sentencia de desahucio dictada en el Procedimiento Juicio de Desahucio por precario N° 56/2019 tramitados a instancias de doña Celestina (la aquí demandada) contra don Jose Ángel al estar residiendo éste en la casa familiar. Dicha sentencia es firme y fija el desalojo para el día 1 de octubre de 2019. Siendo voluntad de mi representado cumplir voluntariamente la misma, ha comenzado a recoger sus cosas para dejar libre y expedita la vivienda con entrega de llaves. En dichas labores de recogida de enseres, se encontraron los documentos que ahora se acompañan. Se acompaña testimonio de dicha sentencia como documento núm. 2 a fin de acreditar el desconocimiento de tales documentos.

Los documentos que se aportan al presente recurso acreditan que la explotación agraria no era propiedad de don Severino , como sostiene la parte demandante, don Severino figuraba como titular de la explotación, pero la misma era propiedad de los padres de mis representados. Tal documento fue conocido con posterioridad a la fecha de celebración del juicio. Tal es así, que de haberlos tenido, esta parte no habría tenido que acreditar dicha circunstancia con las testificales de los vecinos que conocían a la familia Jose Ángel Ángeles Amalia Ana Luis Alberto Juan Alberto Adela Juan Miguel .

Del mismo modo, consta acreditado con la demanda que en el año 1980 hubo un cambio de titularidad de la explotación y figuraba a nombre de don Severino . Pero don Severino no era el propietario de tal explotación, sino que lo eran sus padres. Se decidió cambiar la titularidad administrativa a fin de poder tener





acceso a las ayudas económicas para modernizar la explotación (documento núm. 3 de la demanda), pues Severino reunía los requisitos de edad para acceder a las mismas. Sin embargo, no hubo una transmisión, ni a título de venta ni lucrativo de la explotación familiar, sino que simplemente se cambió la titularidad a efectos administrativos. La explotación agraria continuaba desarrollándose en las fincas propiedad de los padres de mis mandantes, con las reses que ya tenían antes de 1980 como manifestaron los testigos, habiendo mejorado las instalaciones, que también eran de propiedad de los padres de mis mandantes, tal y como queda corroborado con el documento que se acompaña al presente recurso. Ni las fincas donde se desarrollaba la actividad, ni las instalaciones de ordeño, ensilado, establo, eran propiedad de don Severino. Pertenecían a los padres de mis mandantes.

Y lo mismo ocurre con la denominada cuota láctea, que como se sabe, es la cantidad máxima teórica reconocida por el Ministerio competente, expresada en kilogramos de leche, que cada explotación puede vender sin incurrir en sanción durante un periodo lechero. Es inherente a la explotación agraria, pues forma parte de ella. También es por todos conocido que estaba prohibida su venta, solo se podía transferir oficialmente sin mediar precio, que es lo que aparece en la Consellería correspondiente de la Xunta de Galicia, las transmisiones de la cuota láctea, que es el documento 4 de la demanda.

Pero por todos es sabido también que existía una práctica, que tales "transferencias" no eran gratuitas, sino que se vendían y se pagaban en mano. Y de ahí que esta parte, a fin de acreditar el valor de la cuota láctea para presentar la acción de complemento de partición, tuviese que encargar un informe pericial sobre el valor de la cuota en el año 2005, fecha en la que don Severino efectuó las transmisiones, pues se sabía que la había vendido, pero no a qué precio. Habiendo declarado en Juicio como testigos las personas adquirentes de la cuota láctea, han manifestado que pagaron en mano y compraron la cuota a 100 pesetas el kilo, esto es, a 0,60 € el kilo. El tercer testigo compró por intermediario, y ha quedado acreditado que pagó por la cuota.

El informe pericial acompañado fijaba un valor de 0,656340 € (documento núm. 5 de la demanda), pero ha quedado acreditado que don Severino recibió 60 céntimos por kilo, por lo que la cantidad total percibida asciende a 77.688 € al haber vendido un total de 129.480 KG. Tales compradores han declarado haber pagado en mano a don Severino, fundamentalmente doña Sonia y don Jesus Miguel, los cuales fueron tajantes en afirmar la compra, el pago en efectivo y entrega en mano a don Severino, y como manifestaron éstos todos los compradores pagaban la misma cantidad: 60 céntimos de euro por kilo, pues como sostuvieron estos testigos, la cuota se compra en bloque por el mismo precio, y todos los compradores pagaron el kilo a 100 pesetas. Don Luis Carlos no recordaba nada, solo comprar cuota láctea a través de intermediarios. Evidentemente para estas personas que compraron la cuota, don Luis Carlos era el dueño de la explotación porque es quien figura como titular en la Consellería, no conocían a Severino ni a su familia, por lo que es lógico que consideren dueño a la persona que le vende la cuota láctea. Por tanto, se ha de distinguir entre titularidad de la explotación agraria de la propiedad de la misma, que es lo que ocurre en el presente caso.

Igualmente, con la documental obrante en autos (documento núm. 4 de la demanda) queda acreditado que don Severino fue quien se apoderó de dicha cantidad, no se la entregó a su madre como se pretendía de adverso, pues es a partir de la venta de la cuota láctea, en el año 2006 cuando había recibido el precio (las transferencias en la Xunta de Galicia son de fecha 30/11/2015), don Severino comienza a disponer de grandes cantidades de dinero y a contratar toda una serie de productos bancarios a su nombre. Todas esas disposiciones dinerarias quedan justificadas con los documentos aportados bajo el número 4 de la demanda. Con tales documentos, que son abundantes, se acredita que don Severino dispuso de la cantidad percibida por la venta de la cuota láctea y cabezas de ganado mediante la contratación de productos bancarios y contratos de seguro, sin que tuviese actividad laboral que le permitiese la contratación de los mismos (vid. Vida laboral que forma parte del documento núm. 4): el 27/02/2006 dispone de una cantidad global de 22.000 € en varias operaciones; el 8/03/2006 dispone de 21.000 € en dos operaciones; el 14/12/2005 aporta 2.000 € a un fondo de pensiones contratado con Cahispa, realizando aportaciones varias, siendo de destacar la aportación efectuada el 20/01/2006 por importe de 12.610,96 €. Contrató toda una serie de planes de pensiones, fondos de pensiones, contratos de depósitos... en el extracto mensual de Banco Popular se indica cómo disponía de más de 70.000 € en productos bancarios.

Es obvio pues, que cobró y dispuso de la cantidad percibida por la venta de la cuota láctea. La parte demandada no ha podido dar una explicación a las cantidades depositadas en el banco y a la contratación de tales productos bancarios a nombre de Severino. Es más, el propio letrado de la demandada, en sus conclusiones, reconoció, como no podía ser de otro modo ante la abrumadora testifical, que Severino había vendido la cuota láctea, pero sostiene que era de su propiedad porque era él el titular, porque así aparecía a su nombre en los registros administrativos correspondientes. Sin embargo, como ya hemos indicado debemos distinguir entre titularidad administrativa de la titularidad real, esto es, de la propiedad de la explotación.



Por tal motivo, al constar acreditado que la explotación agraria era propiedad de los padres de mis representados, pues la misma ya la venían desarrollando con anterioridad al año 1980, que don Abelardo y doña Raimunda siempre fueron ganaderos, que la actividad que consta a nombre de don Severino era la misma explotación que era de sus padres y se desempeñaba en las fincas propiedad de sus padres, así como en las instalaciones y maquinaria propiedad de sus padres, la explotación pertenecía a los padres de mis representados, colaborando en dicha actividad toda la familia, en la medida de lo posible, tal y como declararon los testigos en juicio. La titularidad administrativa no equivale a propiedad.

La finalidad de que figurase como titular Severino de la explotación, como se puede comprobar si se examina completamente el documento núm. 3 de la demanda, nos encontramos con un préstamo para mejorar y transformar la explotación agraria ya existente y a la que se refiere el estudio técnico económico y acuerdo familiar. Los propietarios de la explotación propiamente dicha (los terrenos sobre los que se desarrollaba la actividad, la propiedad de las cabezas de ganado...) eran de sus finados padres, quienes continuaron trabajando en la misma (don Abelardo solo dos años, al fallecer en el año 1982), al igual que sus hijos, desarrollándose en las fincas titularidad de los padres de mis representados, modernización de una explotación ganadera ya existente, incluyendo cabezas de ganado y maquinaria agrícola, y cuya propiedad pertenecía a los finados Abelardo y Raimunda, . .

Obviamente, para los terceros o extraños que trataban con don Severino entendían que la explotación era de él, pues es quien les vendió la cuota al aparecer como titular, pero se hace necesario indagar en la verdadera propiedad de la explotación. Como manifestaron los testigos, la explotación tiene que estar a nombre de una persona, no de una multitud de personas, solo aparece un nombre. Igualmente, indicaron que era tradición que las explotaciones familiares se transmitiesen de padres a hijos, en el conjunto familiar, y así sucesivamente.

Finalmente, la alegación de la demandada consistente en que la cuota láctea debe valorarse en cero euros, pierde todo su sentido desde el momento en el que se vendió y se obtuvo una cantidad de dinero por ello. Del patrimonio familiar salió la cuota y en su lugar entró una cantidad de dinero (principio de subrogación), por lo que obviamente tenía un valor cual fue el precio obtenido por su venta.

A título de ejemplo, citamos:

- La Sentencia Nº 377/2016 de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 15 de julio de 2016,
- La Sentencia Nº 366/2006 del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 4 de mayo de 2005,

En relación a las cabezas de ganado existentes a la fecha de cese de la actividad, ha quedado acreditado con el interrogatorio de parte y las testificales que existirían unas 32 vacas. Si bien en la demanda se reclamaban 20 cabezas de ganado, y a dicha reclamación hay que estar. Consta acreditado con la factura que se aportó como documento núm. 6 de la demanda que cada cabeza de ganado adulto se valora en 1.200 €. Y habiendo manifestado los testigos antes mencionados que las vacas las vendió Severino, y el propio Leonardo le compró vacas y le pagó a Luis Carlos, procede complementar el valor de las mismas por importe de 24.000 €.

4º).- Complemento y reparto entre los herederos. Por tanto, por lo expuesto, debe complementarse el activo de ambas herencias en el importe total de 102.833,01€, correspondiendo 50.844 € para cada herencia de los padres, en virtud del principio de ganancialidad. A mayores, el activo de la herencia de la madre, debería incrementarse con el valor de la cama articulada (1.145,01 €, documento núm. 7 de la demanda), cuya existencia y valor no fue negado de contrario, manifestando que estaba a nuestra disposición pero sin haber efectuado entrega alguna. Por lo que el valor a complementar en la herencia de doña Raimunda asciende a 51.989,01 €

La cantidad a complementar debe adjudicarse conforme a las bases de la partición, tal y como indicaron los herederos en la Declaración Final Primera: conforme al testamento del padre, en el cual los hermanos le reconocieron a don Luis Carlos la mejora de tercio y quinto; debiendo repartirse a partes iguales entre los 9 hijos en la herencia de la madre.

No procede repartir este valor omitido en la forma propuesta por la demandada en su contestación (véase hecho sexto), en el cual obtiene un porcentaje en función del valor de los cupos adjudicados en la partición realizada de mutuo acuerdo por los herederos, ya que en dicha partición, los herederos repartieron solamente los bienes inmuebles que formaban la herencia de ambos padres como tuvieron por conveniente, sin atender a valores. Habiendo previsto en la Declaración Final Primera de la partición el cómo debía procederse al reparto de los bienes omitidos, dicha cláusula ha de ser respetada al manifestar la voluntad de todos ellos de repartir los valores y deudas omitidas conforme a la normas testamentarias de don Abelardo y conforme a lo que resultase de la declaración de herederos de doña Raimunda. Siendo esto así, resulta lo siguiente:

Para don Severino, en total 32.516,73 € correspondiendo:



- 26.740,18 € de 50.844 €, correspondiente a la mejora de tercio y quinto en la herencia del padre
- 5.776,55 € de 51.989,01 € en la herencia de la madre.

Para cada uno de mis mandantes, les corresponde en total 8.789,52 €, correspondiente a:

- 3.012,97 € de 50.844 € en la herencia del padre
- 5.776,55 € de 51.989,01 € en la herencia de la madre.

III.-En escrito de oposición al recurso de apelación, por la representación procesal de doña Celestina se realizaron las siguientes alegaciones:

1º) En cuanto a la alegación primera del recurso decir que esta parte sostuvo siempre que la cuota láctea era propiedad de D. Severino (fallecido) y que no pertenece a la Sociedad Legal de gananciales de sus finados padres.

Por otro lado, el actor ejercita la acción de complemento de la partición hereditaria sin ni siquiera acreditar, que el bien (cuota láctea) pertenecería a la herencia de sus padres y como establece la sentencia de la Audiencia provincial de Madrid número 147/2014 de 4 de abril de 2.014 "El complemento requiere que no haya cuestión sobre el carácter hereditario del bien o valor al que se refiere según la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1994. Cuando en un inventario se incluyan bienes que pertenecen a otro dueño o no se incluyen los que, perteneciendo al común, los posee un coheredero o un tercero, pueden los que se crean con derecho, reivindicar o pedir la mera declaración de dominio. En definitiva, hacer valer su derecho, y entonces será el juicio declarativo el que colateralmente y sin paralizar la testamentaria servirá para decidir la cuestión dando lugar en su día o a partición complementaria de bienes ( art.1079 CC) o a la rectificación correspondiente a la exclusión de bienes."

2º) Manifiesta el recurrente que se ha incurrido en incongruencia extra petitia por la aplicación del principio iura novit curia y habla de infracción del artículo 218 del Ley de Enjuiciamiento civil y 24 de la Constitución Española.

El artículo 218 de la Ley de enjuiciamiento Civil recoge el principio iura novit curia que autoriza al juez para aplicar aquellos Fundamentos de Derecho que estime oportunos aunque no hayan sido alegados por las partes (En virtud del principio iura novit curia, el Órgano Judicial no ha de quedar sujeto, en el razonamiento jurídico que le sirve de motivación para el Fallo, a las alegaciones de los litigantes, pudiendo basar sus decisiones en Fundamentos Jurídicos distintos ( SSTC 88/1992, 369/1933, 87/1994), SAP Huelva 28 septiembre 2012)), y en el supuesto que nos ocupa tal aplicación no causa indefensión a la parte cuando establece que "la acción que debería haberse ejercitado, en caso de que se trate de bienes omitidos, es la de anulabilidad de la partición que no ha sido ejercitada."

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo 1.185 de 11 de diciembre de 2002.- "Según la jurisprudencia de esta Sala la adición contemplada en el artículo 1.079 CC está indicada cuando los bienes omitidos sean de poca importancia en el conjunto de la herencia, cual sucedía en el caso litigioso con las parcelas de suelo rústico, pero no cuando la omisión se dé respecto de bienes importantes en cuyo caso lo procedente es la acción de anulabilidad ...; y finalmente que precisamente por eso, y como atinadamente se razona en la sentencia de Primera Instancia el art.1.079 CC no puede servir de amparo para, años después de la partición y vencido con mucho el plazo de ejercicio de las acciones de rescisión por lesión y anulabilidad de la misma, suplir su falta de ejercicio en tiempo y forma mediante una petición de complemento o adición"

Para intentar justificar la indefensión alegada, nos dice: " *que la partición se realiza de común acuerdo por todos los herederos una vez fallecidos ambos padres y donde se puede constatar que se repartieron sólo bienes inmuebles. No fueron objeto de reparto bienes muebles, ni metálico.*"

En cuanto a esta afirmación, tenemos que decir y así resulta de la documentación aportada por el propio actor (documento 2 de la demanda) que lo que se lleva a cabo es la partición de los bienes dejados por los cónyuges D. Abelardo y Dña. Raimunda , de acuerdo con las bases de la partición privada que se hizo, y en la base quinta se dice "Que al momento de su fallecimiento, los causantes, dejaron como bienes de fortuna los que seguidamente se describen y valoran". Esta es la partición de bienes hecha por los herederos sin que se diga en absoluto que no fueron objeto de reparto bienes muebles, ni metálico como pretende hacer creer la actora. También en las declaraciones finales de la partición no se hace referencia alguna a que se repartan solo determinados bienes o a que nos encontramos ante una partición parcial de la herencia. Tampoco en la escritura notarial de aprobación, ratificación y protocolización de operaciones particionales se hace salvedad alguna relativa a los bienes que se parten, ni a que se trate de una partición parcial.

También para intentar justificar la indefensión nos dice que en la escritura de partición, documento 2 de la demanda, realizada por los nueve hermanos no ha existido una valoración de los bienes que componían la



masa hereditaria de ambos padres fallecidos. Ante esto decir, que nada más lejos de la realidad, ya que en la base quinta de la partición se habla de los bienes que "seguidamente se describen y valoran", y en la misma partición se hace constar que el valor total de los bienes descritos es de 155.000 € (ciento cincuenta y cinco mil euros); asimismo aparece recogido en la sentencia que se recurre.

Es evidente, por tanto, que no se está causando ningún tipo de indefensión a la parte.

3º) Como dice la propia recurrente *esta parte insiste en la procedencia del ejercicio de la acción de complemento de la partición al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.079 CC*, máxime si tenemos en cuenta la existencia de un pacto concreto en la partición efectuada, ya que los herederos contemplaron y acordaron la posibilidad de repartir aquellos bienes que apareciesen y que no fueron objeto de partición. Esa fue la voluntad de las partes, la cual ha de ser respetada.

Entendemos que tal no es el sentido de la cláusula y para ello debemos fijarnos en la expresión "si apareciesen otros bienes" que figura en la declaración final primera de la partición privada hecha por todos los hermanos, porque no cabe pensar que la cuota láctea sea un bien que haya aparecido, ya que si nos fijamos cronológicamente preexistía en bastante tiempo a la partición.

Así, vemos que la cuota láctea se transfiere en el año 2005; la partición se realiza en el año 2.010 privadamente primero y se protocoliza un mes después notarialmente y la reclamación para su complemento se hace en el año 2.018 que es cuando se presenta la demanda. Por ello, no podemos estar hablando de un bien que aparece, sino que, como queda demostrado, existía mucho antes y era conocido por todos los herederos.

La Real Academia Española de la lengua define el término aparecer como "dicho de una cosa que estaba pérdida u oculta. Encontrarse, hallarse"

Estamos hablando a los meros efectos dialécticos y para el supuesto hipotético de que la cuota láctea perteneciese a la herencia. Habiendo pasado casi 13 años desde la transferencia hasta la presentación de la demanda, es obvio que no podemos hablar de un bien que aparece ya que dicha cuota no ha estado ni perdida, ni oculta y era de sobra conocida.

Nos dice también refiriéndose a dicha cláusula "esa fue la voluntad de las partes que ha de ser respetada." Y si evidentemente la voluntad de las partes ha de ser respetada también lo ha de ser cuando en el otorgan cuarto de la escritura notarial consta que "los comparecientes se dan por pagados con las adjudicaciones efectuadas en dicho cuaderno de cuantos derechos los correspondan en la herencia de sus padres" y también cuando dicen en la base quinta de la partición privada "que al momento de su fallecimiento los causantes dejaron como bienes de fortuna los que seguidamente se describen y valoran". No se hace referencia alguna a la cuota láctea.

Habrà de tenerse en consideración que los hermanos firman la escritura de partición privada el 28 de mayo de 2.010 y acuden al notario un mes después, el 28 de junio de 2.010, es decir primero describen todos los bienes de la herencia y posteriormente declaran que se dan por pagados completamente.

Por otro lado, como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 23 de marzo de 2.018, sentencia número 89/2018, "la no inclusión en las operaciones particionales de bienes o valores cuya existencia es perfectamente conocida por todos los herederos al tiempo de realizar la partición debe ser interpretada como voluntad de excluirlos de la masa hereditaria, lo que no puede ser luego corregido sin que se vulnere la doctrina de los actos propios."

4º) Vuelve el actor sobre la procedencia del complemento de la partición hereditaria y entendemos que tal complemento no debe prosperar toda vez que la cuota láctea que se reclama es propiedad de D. Severino .

Cierto que la explotación cesa en el año 2005 cuando el titular de la cuota láctea (D. Severino ) la transfiere.

Que era el titular y propietario resulta de su propia actuación y de la actuación de los demás hermanos ya que no precisó del consenso de ninguno de ellos para transferirla, ni de su madre que aún estaba viva, su padre falleció en el año 1982, y de la actitud de todos los hermanos ya que sabedores de que se transfiere la cuota láctea en el año 2005 realizan la partición de herencia privada y notarialmente en el año 2.010 y en la que se dice "que los comparecientes se dan por pagados con las adjudicaciones efectuadas en dicho cuaderno de cuantos derechos les correspondan en la herencia de sus padres", y también "que al momento de su fallecimiento los causantes dejaron como bienes de fortuna los que seguidamente se describen y valoran". Entre ellos no figura la cuota láctea.

Como dice el propio actor recurrente en la página 14 de su recurso "obviamente para los terceros y extraños que trataban con D. Severino entendían que la explotación era de él pues quien les vendió la cuota láctea, al parecer, como titular ..."



Como dice la sentencia de la Audiencia provincial de Almería de 1 de abril de 2.011, la doctrina de los actos propios ha sido perfectamente delimitada jurisprudencialmente. Así sentencias citando solo las más recientes de 27 de enero de 1996, 18 diciembre 1996, 7 de marzo de 1997, 19 de mayo de 1998, ésta última la resume en los siguientes términos: Se da tal situación, con la consecuencia de que no es lícito accionar contra los propios actos, cuando se llevan a cabo actuaciones que por su trascendencia integran convención y causan estado, definiendo inalterablemente las situaciones jurídicas de sus autores y cuando se encamina a crear, modificar o extinguir algún derecho con lo que generan vinculación de los que se les atribuyen conformes a sentencias de 5/3/1991, 31/1/1995, y muchas más.

En cuanto al importe de la cuota láctea nos dice el recurrente en la página 13 " *habiendo declarado en juicio como testigos las personas adquirentes de la cuota láctea han manifestado que pagaron en mano y pagaron la cuota a 100 pesetas el kilo*". A este respecto hay que decir que los testigos propuestos por la parte actora en relación con la cuota láctea fueron:

Dña. Claudia ;

Dña. Sonia ;

D. Jesus Miguel ,

D. Borja ,

D. Luis Carlos ,

D. Constancio .

De estos testigos propuestos, Dña. Claudia y D. Constancio no comparecieron; y, D. Borja había fallecido. Es decir, nada declararon ni de la adquisición ni del pago de la cuota láctea.

Los testigos que declararon no justificaron documentalmente el pago, alegando que lo habían hecho en mano, algo muy extraño cuando se trata de unas transferencias supervisadas por la Xunta de Galicia.

De los testigos que declararon D. Jesus Miguel manifestó que Severino es el titular y dueño de las vacas y de la explotación; D. Luis Carlos dice que no sabe a quién compró, que no se acuerda lo que pagó y que no llegaba a 100 pesetas el litro. Es decir que de los seis testigos propuestos para justificar el importe de la cuota láctea, uno falleció, dos no comparecieron y otro no sabe ni a quien compró, ni cuánto pagó. De tal forma que no se acredita en modo alguno el importe de la cuota láctea ni la cantidad que se reclama en la demanda.

Nada se ha justificado tampoco al respecto de las vacas y solo D. Leonardo reconoció haber comprado dos vacas ignorando su precio.

En la página 13 del recurso nos dice el actor que "igualmente, con la documental obrante en autos (doc.4 de la demanda) queda acreditado que D. Severino fue quien se apoderó de dicha cantidad, no se la entregó a su madre como se pretendía de adverso, pues es a partir de la venta de la cuota láctea, en el año 2.006 cuando había recibido el precio, D. Severino comienza a disponer de grandes cantidades de dinero y a contratar toda una serie de productos bancarios a su nombre". A continuación hace relato de una serie de operaciones bancarias de 27- febrero- 2006 por importe de 22.000 €; de 08 - marzo- 2006 por importe de 20.000 €, etc.

Al respecto de lo anterior, lo que no ha tenido en cuenta el actor es que entre la documentación que aporta con el documento 4 se reflejan también operaciones bancarias de la madre, Dña. Raimunda y de su hermana Ana ; así por ejemplo el 08 de marzo de 2006 se hacen operaciones bancarias y se aporta, por un lado la cantidad de 5.000 € y por otro la cantidad de 16.000 €, lo que hace un total de 21.000 €. Dichas operaciones bancarias figuran como intervinientes dos titulares. El titular 1.- D. Severino y el 2.- Dña. Raimunda .

Por otro lado, también hay operaciones llevadas a cabo por Ana en fecha 27 de febrero de 2.006, así un póliza número NUM000 y NUM001 en el que la prima periódica es de 4.000 € y en al anterior de 14.000 €. A su vez, Ana suscribe un seguro con Cahispa el 10 - abril - 2007 con una prima periódica de 4.000 €. Es significativo que el día 27 de febrero D. Severino suscribe la póliza NUM001 con una prima periódica de 4.000 € y ese mismo día Ana suscribe una póliza NUM001 , es decir el mismo día 27 de febrero de 2006 y con número correlativos lo que indica claramente que estaban juntos.

A la vista de esto y siguiendo el razonamiento hecho por la recurrente es evidente que tanto Raimunda , como Ana se "apoderaron" de parte de la cuota láctea, ignorando esta parte si lo habrán hecho otros familiares.

Por otra parte, es evidente que D. Severino nació en el año 1.954 y empezó con la explotación ganadera para lo que solicitó un crédito de 1.000.000 de pesetas en el año 1.980, por tanto, a fecha 2006 tenía 52 años y llevaba 25 con la explotación. Obviamente es tiempo suficiente para obtener beneficios e invertirlos.



5º) Dice el recurrente que ha de complementarse el importe de ambas herencias en 102833,01 euros que se corresponden con las cabezas de ganado y la cuota láctea.

En cuanto a las cabezas de ganado decir que solo se ha hablado de la venta de dos vacas cuyo importe se ignora, pero documentalmente no hay ninguna justificación.

Por lo que se refiere a la cuota láctea decir que no se ha justificado el importe a que la actora hace referencia, y que según dice en la página 13 es de 77.688 euros, porque de los 6 testigos propuestos por la parte actora, dos no comparecieron al acto de juicio; uno por fallecimiento tampoco; y, otro dice que no sabe lo que pagó ni a quién. Por tanto, solo dos de los testigos declararon haber pagado a Severino por la cuota láctea pero no justificaron documentalmente el importe de lo pagado.

Por lo que se refiere al hipotético reparto ente los herederos de la cuota láctea, incluido Severino, entendemos que ha de hacerse en la misma proporción en que lo hicieron al hacer la partición. Pues la misma fue hecha tomando como base el testamento del padre y la declaración de herederos abintestato de la madre y como dice el actor recurrente habrá de respetarse la voluntad de los hermanos. Como dice el recurrente en la página 8 de su recurso.

La proporción es la siguiente: 48,38% para Severino y 6,45% para cada uno de los hermanos.

**SEGUNDO.-I.-** Sobre la congruencia de las sentencias, el Tribunal Supremo tiene reiterado que la congruencia consiste en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicos de los escritos fundamentales rectores del proceso, y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos, por lo que para determinar la incongruencia se ha de acudir necesariamente al examen comparativo de lo postulado en el suplico de la demanda y los términos en que se exprese el fallo combatido, sin que alcance a los razonamientos alegados por las partes o por el Tribunal, y es por ello por lo que las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruentes, al entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito - Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo y 23 de octubre de 1990, 30 de abril y 13 de julio de 1991, 25 de enero y 15 de diciembre de 1995, 4 de mayo de 1998, 4 de marzo de 2000, 26 de julio de 2006 y Auto de 27 de octubre de 2009, en el que se sintetiza dicha doctrina y se citan numerosas sentencias de las que la infiere.

No exigiéndose tampoco, desde otro punto de vista, que la mencionada relación responda a una conformidad literal y rígida, sino más bien racional y flexible ( SSTS 15-12-95. 7-11-95. 4-5-98. 10-6-98, 15-7-98, 21-7-98, 23-9-98, 1-3-99 y 31-5-99, entre otras muchas): de este modo para determinar la incongruencia se ha de acudir necesariamente al examen comparativo de lo postulado en el suplico de la demanda -sin atender a sus meros presupuestos- ( STC 222194 (EDJ 1994/10570) y STS 17-2-92) y los términos en que se expresa el fallo combatido ( SSTS 22-4-88, 23-10-90, 14-11-91 y 25-1-94) estando autorizado el órgano jurisdiccional para hacer un ajuste razonable y sustancial con los pedimentos de los que litigan, si bien esta permisión tiene como límite el respeto a la causa de pedir, que no puede alterarse, ni cabe la sustitución de unas cuestiones por otras ( SSTS 11-10-89, 16-4-93, 29-10-93, 23-12-93. 25-1-94 y 4-5-98. entre otras muchas).

No se aparta de esta línea la STS de 11 de abril de 2014 que declara:

"El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva -dictum- y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la -causa de pedir- entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio -petitum- o pretensión solicitada ( STS de 13 de junio de 2005). De esta forma la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia ( SSTS de 30 de marzo de 1988, y 20 de diciembre de 1989. En parecidos términos, cabe señalar que esta labor de contraste o comparación no requiere que se realice de un modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en la relación establecida, sino que se faculta para que se realice con cierto grado de flexibilidad bastando que se dé la racionalidad y la lógica jurídica necesarias, así como una adecuación sustancial y no absoluta ante lo pedido y lo concedido; de tal modo que se decide sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo en todo o en parte. ( STS de 4 de octubre de 1993). En esta línea, y en términos generales, también hay que señalar que las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruencia, por entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito salvo casos especiales ( STS de 10 de diciembre de 2004 y 5 de febrero de 2009). Con lo que la incongruencia extra petita (fuera de lo pedido) en relación con el principio de iura novit curia, se produce en la medida en que la facultad que tiene el tribunal para encontrar o informar el derecho aplicable a la solución del caso comporta la alteración de los hechos fundamentales, causa de pedir, en que las partes basan sus pretensiones ( SSTS de 6 de octubre de 1988 y 1 de octubre de 2010)".



Por otra parte, conviene en todo caso recordar, que el artículo 1079 del Código Civil permite el complemento de la partición cuando se trata de partidas que ya eran conocidas en el momento de practicarse la partición. La doctrina del Tribunal Supremo, al interpretar el referido precepto, se ha inclinado por considerar que en el complemento de la partición tienen cabida todas aquellas partidas que se haya omitido en la partición realizada sin que el hecho de que la partida omitida fuese conocida en el momento de efectuar la partición impida la acción de complemento, ya que sobre la base del artículo 1079 del Código cabe incluir partidas omitidas voluntariamente, y por ello conocidas. Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1978: "porque como tiene declarado esta Sala, en las SS. 29 marzo y 10 octubre 1958, entre otras, dada la índole contractual de la partición cuando, como sucede en el caso de autos, se llevó a cabo por las dos hermanas, como únicas herederas, con expresión de la conformidad de ambas, puede, no obstante ello, ser objeto de impugnación o de adición o suplemento, cuando se advierta que algunos bienes del causante hayan sido omitidos voluntaria o de modo intencional al hacer la partición, supuesto establecido en el art. 1079 del CC (EDL 1889/1) ".

Dicho lo anterior, la acción de complemento, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia se inspira en el principio de conservación de la partición, o favor partitionis, según la cual hay que considerar válida toda partición mientras no se demuestre una causa de nulidad, bastando, por tanto, con la complementación de la partición respecto de los bienes o valores omitidos, siempre que, por un lado, no se hayan olvidado formalidades esenciales y, por otro, que dichos bienes o valores no sean de tan extraordinaria importancia en relación al total de la masa, que pueda implicar la afectación de la formación de los lotes en que se inspiró la primitiva partición.

Por ello mismo, el complemento requiere que no haya cuestión sobre el carácter hereditario del bien o valor al que se refiere. Como expresaba la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1.994 "cuando en un inventario se incluyan bienes que pertenecen a otro dueño o no se incluyen los que, perteneciendo al común, los posee un coheredero o un tercero, pueden los que se crean con derecho, reivindicar o pedir la mera declaración de dominio. En definitiva, hacer valer su derecho, y entonces será el juicio declarativo el que colateralmente y sin paralizar la testamentaria servirá para decidir la cuestión dando lugar en su día o a partición complementaria de bienes ( artículo 1.079 del Código Civil) (EDL 1889/1) o a la rectificación correspondiente a la exclusión de bienes". Así pues, la acción de complemento ha de partir del dato constatado de pertenencia del bien o valor a la masa.

**II.-Teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad, tenemos que hacer las siguientes consideraciones:**

En primer lugar, lo que hay que tener en cuenta para determinar el objeto litigioso son los escritos de las partes, y, en concreto, en este caso, los escritos de demanda y contestación.

Y si bien es cierto que los demandantes han ejercitado una acción de complemento de partición, aunque la acción que correspondería sería la acción rescisoria o de anulabilidad de la partición, tal y como razona el juzgador de instancia, toda vez el valor de los bienes descritos en la escritura de aprobación, ratificación y protocolización de operaciones particionales, integrantes del caudal hereditario de los padres de los demandantes y del fallecido esposo de la demandada, ascendía a 155.000 euros y, por otra parte, la valoración realizada de los bienes y derechos propiedad de sus fallecidos padres, y que se dice omitidos en la partición de la herencia -la cuota láctea, cama articulada y las 20 cabezas de ganado- es de 110.127,91 euros, que prácticamente iguala los bienes que fueron objeto de partición, no es menos cierto que la demandada en ningún momento, en la contestación a la demanda, manifestó que se oponía a lo petitionado en la misma por haberse ejercitado la acción de complemento de la partición, cuando la acción procedente sería la de rescisión de la partición, concretándose la oposición a la demanda, por una parte, en que la titularidad de la cuota láctea y de las cabezas de ganado, es decir la explotación ganadera, no era ganancial, sino que era propiedad de D. Severino , y en que tampoco es cierto que hubiera obtenido D. Severino por la venta del ganado y de la cuota láctea 84.982,90 euros, y, por otra parte, en que en el otorgamiento de las operaciones particionales se hace constar que " los comparecientes se dan por pagados con las adjudicaciones efectuadas en dicho cuaderno de cuantos derechos les corresponden en la herencia de sus padres", es decir, los herederos se dan por pagados con las adjudicaciones efectuadas en el cuaderno particional que ellos firman por lo que carece de fundamento la reclamación que se está efectuando por los actores.

Por lo tanto, si ambas partes están de acuerdo -la demandada cuando menos tácitamente- en que, en su caso, es decir, si se consideraba que la explotación ganadera era propiedad de la sociedad de gananciales de los finados padres de los demandantes y del marido de la demandada, debía procederse al complemento de la partición -y así se dice como petición subsidiaria tanto en el escrito de contestación a la demanda como en el escrito de oposición al recurso de apelación-, el juzgador de instancia, teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial recogida en el apartado anterior, en relación con la congruencia de las resoluciones judiciales, ha incurrido en incongruencia extra petita, pues no podía suplir la voluntad de las partes, en su caso, de



complementar la partición de los bienes heredados de sus padres, y es que si los herederos están de acuerdo en como se ha realizado la partición de los bienes de la herencia y en que, para el supuesto de que haya que proceder a la partición del valor económico de la explotación ganadera, se haga con independencia de la referida partición, manteniéndola tal y como se verificó, no existe razón alguna para tener que rescindir o anular dicha partición.

En segundo lugar, la decisión de este tribunal de que los herederos han decidido respetar la partición de los bienes y de que si aparecieron nuevos bienes, mantener, en todo caso, la partición realizada, entendemos que aparece refrendada por la disposición final primera de la escritura de partición, en la que se establece que "si aparecieran otros bienes o deudas distintos a los adjudicados se repartirán, en su caso, conforme a lo establecido en el testamento otorgado por D. Abelardo y en la declaración de herederos de Doña Raimunda"; es decir, en ningún momento se hace referencia a la posibilidad de anular o rescindir la partición.

En tercer lugar, en relación con la alegación del escrito de contestación de la demanda, relativa al otorgan cuarto de la escritura particional, de que "los comparecientes se dan por pagados con las adjudicaciones efectuadas en dicho cuaderno de cuantos derechos les corresponden en la herencia de sus padres", no conlleva lo que pretende la demandada, puesto que dicha cláusula se refiere, como es lógico, únicamente, a los bienes que han sido objeto de partición en dicho momento, pero no supone que si aparecen nuevos bienes, de la herencia, no puedan ser objeto de partición entre los herederos.

En cuarto lugar, es cierto, tal y como dijimos en el apartado I del presente fundamento de derecho que el complemento de la partición requiere que no haya cuestión sobre el carácter hereditario del bien o valor a que se refiere, debiendo acudir, en caso de duda, a la acción reivindicatoria o declarativa de dominio, pero no es menos cierto que la prueba testifical y documental practicada en esta instancia -en la que figura que Doña Raimunda es propietaria de la finca y de las edificaciones donde se ejercita la explotación ganadera por D. Severino - acreditan que la explotación ganadera, aun cuando se puso a nombre de D. Severino en el año 1980, es propiedad de la sociedad de gananciales de los finados padres de los demandantes, por lo que no puede negarse el dato constatado de pertenencia de dicho bien a la masa hereditaria, que haría necesario, en caso de duda, el planteamiento de una acción reivindicatoria o declarativa de dominio.

En quinto lugar el hecho de que haya trascurrido mucho tiempo desde que se realizó la partición, no impide que pueda ejercitarse la acción de complemento, por cuanto tal y como también expusimos en el apartado I del presente fundamento de derecho el Tribunal Supremo se ha inclinado por considerar que en el complemento de la partición tienen cabida todas aquellas partidas que se hayan omitido en la partición realizada, sin que el hecho de que la partida omitida fuese conocida en el momento de realizar la partición impida la acción de complemento.

Por los motivos expuestos procede la estimación del recurso de apelación, y consecuentemente de la demanda inicial, en relación con la petición de la demanda de que resulta procedente complementar el activo de las herencias de D. Abelardo y Doña Raimunda con el importe de la explotación agraria -cuota láctea y cabezas de ganado-, sin que proceda adicionar, como se pretende, el valor de la cama articulada, por cuanto dicha cama está a disposición de los demandantes y no tiene la demandada obligación de quedarse con ella y abonar su importe.

**TERCERO.-** Por último restan por resolver dos cuestiones, la primera se refiere al valor de la cuota láctea y de las vacas existentes en la explotación ganadera, cuando el finado D. Severino procedió a su venta, y por otra parte la forma en que debe repartirse entre los herederos la suma a complementar.

Y en relación con la primera cuestión, estimamos, por una parte, que el importe de la cuota láctea en la cantidad de 77.688 euros aparece acreditada por el informe pericial presentado por la parte demandada, y que aun cuando no existe una prueba que podamos considerar terminante sobre el número de vacas vendidas por el finado D. Severino, esposo de la demandada, consideramos que debe aceptarse la cantidad de 20 vacas, con un importe de 24.000 euros, solicitado por la parte demandante, por cuanto la parte demandada que era la que tenía que acreditar, en aplicación del principio de facilidad probatoria, el número de vacas que existía en la explotación y que fueron vendidas por D. Severino, no realizó prueba alguna en este sentido.

Con respecto a la segunda cuestión, no ofrece duda alguna que debe aplicarse la cláusula pactada por todos los herederos en la partición, -"si aparecieran otros bienes o deudas distintos a los adjudicados se repartirán en su caso conforme a lo establecido en el testamento otorgado por D. Abelardo y en la declaración de herederos de Doña Raimunda", coincidente con la petición subsidiaria c) del escrito de contestación a la demanda; no resultando procedente -en principio y salvo que resultara coincidente teniendo en cuenta las disposiciones testamentarias, testamento del padre, y declaración de herederos de la madre- la aplicación del porcentaje que se tuvo en cuenta al hacer la partición, que se dice del 48,39% para Severino y 6,48% para cada uno de los herederos.





**CUARTO.**-No procede hacer especial imposición de costas en ninguna de las instancias ( art. 394 y 398 LEC).

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

**VISTOS** los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

#### **FALLO**

Que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Adela , Don Jose Ángel , Don Juan Alberto , Don Juan Miguel , Doña Amalia , Doña Ana , Doña Ángeles , Don Luis Alberto , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Negreira, en los autos 283/2018, debemos revocar y revocamos la referida resolución en el único sentido de que resulta procedente complementar el activo de la herencia de D. Abelardo y Doña Raimunda con el importe de la explotación agraria, ascendente a la cantidad de 101,688 euros, debiendo repartirse entre todos los herederos la referida cantidad en la forma referida en el último párrafo del fundamento de derecho tercero; manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia apelada.

**No** se hace especial imposición de las costas en ninguna de las instancias.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOXA