



Roj: **SAP OU 848/2022 - ECLI:ES:APOU:2022:848**

Id Cendoj: **32054370012022100648**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Ourense**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2022**

Nº de Recurso: **819/2021**

Nº de Resolución: **646/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGELA IRENE DOMINGUEZ-VIGUERA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Ourense, núm. 6, 21-06-2021 (proc. 1223/2015),  
SAP OU 848/2022**

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

#### **OURENSE**

PLAZA CONCEPCIÓN ARENAL, Nº 1, 4ª PLANTA

32003 OURENSE

**Teléfono:** 988 687057/58/59/60 **Fax:** 988 687063

**Correo electrónico:** seccion1.ap.ourense@xustiza.gal

**N.I.G.** 32054 42 1 2015 0004867

#### **RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000819 /2021**

**Juzgado de procedencia:** XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 6 de OURENSE

**Procedimiento de origen:** DIH DIVISION HERENCIA 0001223 /2015

Recurrente: Juan María

Procurador: UXIA RIOS TESOURO

Abogado: MARIA DEL CARMEN PARADELA GAVIEIRO

Recurrido: Diana

Procurador: SONIA OGANDO VAZQUEZ

Abogado: JOSE MANUEL RODRIGUEZ DIAZ

#### **APELACIÓN CIVIL**

La Audiencia Provincial de Ourense, constituida por las Sras. magistradas Dña. Ángela Domínguez-Viguera Fernández, presidenta, Dña. María José González Movilla y Dña. María Pilar Domínguez Comesaña, ha pronunciado, en nombre de S.M. El Rey, la siguiente

#### **SENTENCIA: 00646/2022**

En la ciudad de Ourense a diecinueve de septiembre de dos mil veintidós.

VISTOS, en grado de apelación, por esta Audiencia Provincial, actuando como Tribunal Civil, los autos de División de Herencia n.º 1223/2015 procedentes del Juzgado de Primera Instancia Número Seis de Ourense, rollo de apelación n.º 819/2021, entre partes, como apelante, D. Juan María, representado por la procuradora Dña. Uxía Ríos Tesouro, bajo la dirección de la letrada Dña. María del Carmen Paradela Gavieiro, y, como



apelada, Dña. Diana , representada por la procuradora Dña. Sonia Ogando Vázquez, bajo la dirección del letrado D. José Manuel Rodríguez Díaz.

Es ponente la Magistrada Dña. Ángela Domínguez-Viguera Fernández.

## I - ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Ourense, se dictó sentencia en los referidos autos, en fecha 21 de junio de 2021, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la oposición formulada por la representación procesal de Juan María a las operaciones divisorias realizadas por el contador partidor don Amador en el cuaderno particional contenido en las presentes actuaciones, se acuerda rectificarlo en el sentido de:

- incluir la finca correspondiente a la finca parcela NUM000 , polígono NUM001 , parcela NUM000 con una superficie de 83 mt y referencia catastral: NUM002 a la que le atribuyen una valoración de 1.880,05 €.

- La finca con referencia catastral NUM003 , será tenida en cuenta como parte del legado atribuido a doña Diana y Damaso en las disposiciones testamentarias, correspondiendo a la finca identificada como Santa Comba. Se considera ajustado a derecho, la aplicación del derecho de acrecer a la colegataria doña Diana efectuada en el cuaderno particional. Todo ello sin que haya lugar a particular imposición de costas procesales."

**Segundo.-** Notificada la anterior sentencia a las partes, se interpuso por la representación procesal de D. Juan María recurso de apelación en ambos efectos habiendo formulado oposición al mismo la representación procesal de Dña. Diana , y seguido el indicado recurso por sus trámites legales, se remitieron los autos a esta Audiencia Provincial para su resolución.

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

Se acepta la fundamentación jurídica de la sentencia apelada en tanto no contradiga lo expuesto a continuación.

## II - FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se plantea en el proceso, la división judicial de la herencia de los cónyuges D. Gonzalo y Dña. Carla , fallecidos respectivamente, en 4 de septiembre de 2013 y 4 de septiembre 2010, bajo sendos testamentos otorgados en 20 de septiembre de 1999, con idéntico contenido. En el mismo, se legan mutuamente el derecho de usufructo de todo su haber y ordenan determinados legados en favor de sus descendientes. A sus hijos Diana y Damaso , por iguales partes, se legan los derechos que a ambos causantes correspondieran en la casa descrita en el apartado a)-1) de dicha disposición testamentaria, sita en Santa Comba de Gargantos (San Ciprian de Viñas) y la finca "Santa Comba" destinada a monte bajo, descrita en el apartado 2-b). Legan al hijo Juan María la casa sita en Santa Leocadia, descrita en el apartado 2-b) de la disposición testamentaria y la finca a nombramiento "O Coto" (monte bajo) sita en términos de Taboadela.

En el remanente institúan herederos a sus tres hijos por partes iguales. Fallecido el hijo Damaso en 13 de marzo de 2010, antes de haberse producido el óbito de los causantes, se plantea como cuestión a resolver en el proceso si el legado ordenado en favor del hijo premuerto sobre la mitad de los bienes descritos en el apartado a)-1) del testamento, acrece en su totalidad a la colegataria también favorecida con el legado sobre el mismo bien de la herencia por iguales partes, o por el contrario, acrece por igual ambos herederos sobrevivientes, como pretende la parte Apelante.

Impugna también la valoración de los bienes integrantes del haber hereditario (partida A 1.1 del Inventario) tomada en cuenta por el contador-partidor al formular el cuaderno particional, que siguió dictamen pericial emitido por la entidad "Taxo Valoración" designada en el curso del pleito con el objeto de valorar los bienes hereditarios. Pretendiendo el recurrente se le otorgue preferencia a la valoración dada a dicho inmueble por la Xunta de Galicia a efectos fiscales en el año 2014, al tiempo de liquidarse el impuesto de sucesiones, pretensión que, paradójicamente formula sólo respecto del bien que fue objeto del legado dispuesto en favor de la demandante, pero no respecto de los bienes en que resultó favorecido mediante el legado dispuesto a su favor en el mismo testamento respecto del cual sí estima acertada la valoración aceptada en el documento particional emitido por el contador-partidor, sin interesar rectificación alguna.

La cuestión ha sido acertadamente resuelta en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia Apelada, cuya argumentación damos por reproducida. Debiendo ser preferida la valoración pericial efectuada por el tasador designado al efecto en el curso del presente proceso, que ha valorado el conjunto de los bienes hereditarios



con similar criterio, como dispone el artículo 1061 Código Civil, de un modo equitativo, aplicando un mismo método valorativo, analizando los títulos de propiedad y examinando cada uno de los inmuebles integrantes del haber hereditario. Fundamentalmente atendiendo a su valor de mercado actualizado a la fecha del informe pericial, emitido en marzo de 2018, a diferencia de la valoración emitida por la Consellería de Facenda, a efectos fiscales, emitida cuatro años antes (en el año 2014) y respondiendo a parámetros distintos, a los solos efectos de gestionar la liquidación del impuesto de sucesiones, por lo que dicho motivo de recurso debe ser desestimado, manteniéndose la valoración probatoria de la juzgadora "a quo".

**SEGUNDO.-** En cuanto a la cuestión estrictamente jurídica también planteada a resolución en esta alzada, se estima también acertada la interpretación de la juzgadora de la instancia de lo dispuesto en los artículos 982, 983 y 987 del C. Civil, por ser acorde con la jurisprudencia dictada sobre la materia. A tenor de la cual, y tratándose de sucesión testamentaria, se produce el derecho de acrecer entre herederos y colegatarios cuando haya una conjunción de llamamientos (dos o más personas) llamadas a una misma herencia o a una misma porción de ella, sin asignación de una parte especial de la porción a que han sido llamados, entendiéndose que la expresión "por mitad" o "por partes iguales", que designan parte alícuota, pero sin indicar un cuerpo de bienes separados, no excluyen el derecho de acrecer.

Derecho de acrecer entre colegatarios, que tiene su fundamento en la voluntad presunta del testador. De modo que cuando éste deje a varias personas una misma cosa por partes iguales instituidos en una misma cláusula testamentaria, no puede negarse, sin prescindir de dicha voluntad, la existencia de semejante derecho.

En igual sentido la Dirección General de Registros ha interpretado que la circunstancia de que el causante haya usado de la facultad legalmente reconocida de asignar a los dos herederos algunos bienes determinados de su patrimonio, disponiendo que el remanente se repartiese por partes iguales entre ambos, no impide la aplicación del derecho de acrecer, porque existen la conjunción de dos personas llamadas a una misma herencia; la premoriencia de una de ellas quedando vacante la parte correspondiente al premuerto en una parte de bienes especialmente asignados, sin que la frase "por mitad" excluya el derecho de acrecer.

Según el Código Civil y la doctrina mayoritaria, tres son los supuestos para que se dé dicho derecho:

Que dos o más sean llamados a la herencia sin especial designación de partes ( artículo 982.1 del Código Civil); 2. Que alguno de los que debía recibir la herencia, no lo haga. Existencia de porción vacante ( artículo 982.2 del Código Civil); 3. Que el testador no haya dispuesto nada contra el derecho de acrecer (Resolución DGRN 11/ 10/2002).

Entiende la doctrina que el derecho de acrecer se da no solo cuando los herederos están instituidos sin especial designación de partes, sino también cuando están designados en partes numéricas iguales, excluyéndose cuando lo están en partes desiguales (Resolución DGRN 11/10/2002). El derecho de acrecer corresponde entre herederos o entre legatarios, pero no de un heredero a un legatario o de un legatario a un heredero ( STS 12-11-1996)

En consecuencia el pronunciamiento dictado en la instancia es acertado y debe ser mantenido.

**TERCERO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 398 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es preceptiva la imposición de las costas a la parte apelante.

Procede la pérdida de la totalidad del depósito constituido para apelar, de conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por lo expuesto la Sección Primera de la Audiencia Provincial pronuncia el siguiente

#### **FALLO:**

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Juan María contra la sentencia, de fecha 21 de junio de 2021, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Ourense en autos de División de Herencia n.º 1223/2015, cuya resolución se confirma, con imposición de las costas del recurso a la parte apelante.

Se decreta la pérdida de la totalidad del depósito constituido para apelar, al que se dará el destino legal.

Contra la presente resolución, podrán las partes legitimadas interponer, **en su caso**, recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal en el plazo de veinte días ante esta Audiencia.

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.

