



Roj: **SAP C 1813/2013 - ECLI: ES:APC:2013:1813**

Id Cendoj: **15030370052013100202**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **5**

Fecha: **18/06/2013**

Nº de Recurso: **350/2012**

Nº de Resolución: **209/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JULIO TASENDE CALVO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

A CORUÑA

SENTENCIA: 00209/2013

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION QUINTA

A CORUÑA

Rollo: 350/12

Proc. Origen: Juicio Ordinario núm. 3/11

Juzgado de Procedencia: 1ª Instancia núm. 6 de A Coruña

Deliberación el día: 11 de junio de 2013

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

SENTENCIA Nº 209/2013

Ilmos. Sres. Magistrados:

MANUEL CONDE NUÑEZ

JULIO TASENDE CALVO

DAMASO MANUEL BRAÑAS SANTA MARÍA

En A CORUÑA, a dieciocho de junio de dos mil trece.

En el recurso de apelación civil número 350/12, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de A Coruña, en Juicio Ordinario núm. 3/11, sobre "Acción Declarativa", siendo la cuantía del procedimiento 383.284,86 euros, seguido entre partes: Como **APELANTES/APELADOS: D^a Visitacion Y DOÑA Aida**, representadas por el/la Procurador/a Sr/a. Sánchez Vila; DOÑA Caridad, representado por el/la Procurador/a Sr/a. Perreau y DON Moises representado por el/la Procurador/a Sr/a López Rodríguez.- Siendo Ponente el Ilmo. Sr. **DON JULIO TASENDE CALVO.-**

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Que por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de A Coruña, con fecha 30 de enero de 2012, se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice como sigue:

"Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Sánchez Vila, en nombre y representación de Doña Visitacion y Doña Aida, defendidas por el letrado Sr. Rodríguez Pardo, contra D. Moises, representado por la procuradora Sra. López Rodríguez y defendido por el letrado Sr. Rió Rodríguez y contra Doña Caridad,



representada por el procurador Sr. Perreau de Pinnick y Zalba y defendida por el letrado Sr. Sanz Fernández **debo absolver y absuelvo** a las partes demandadas de todos y cada uno de los pedimentos articulados pro la actora en la demanda.

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas procesales a ninguna de las partes. "

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpusieron contra la misma en tiempo y forma, recursos de apelación por los demandantes y demandados que les fueron admitidos en ambos efectos, y remitidas las actuaciones a este Tribunal, y realizado el trámite oportuno se señaló para deliberar la Sala el día 11 de junio de 2013, 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.- El recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que desestima la demanda reproduce la cuestión sustancial planteada por las ahora apelantes y a la que se ha limitado el litigio, tras la modificación en la fase de conclusiones del juicio de sus pretensiones iniciales, que quedaron reducidas a la petición de que se declare que las donaciones de diversos inmuebles realizadas en escritura pública de 17 de septiembre de 2004, a favor de los demandados, D. Moises y Dña. Caridad , por su padre D. Jose Manuel , fallecido el 13 de febrero de 2006, que lo era también de la actora Dña. Visitacion y abuelo de la codemandante Dña. Aida , son inoficiosas y deberán ser reducidas en cuanto al exceso, con base en el testamento otorgado por el donante el 26 de octubre de 2005, en el que, entre otras disposiciones, lega a sus hijos Caridad y Moises la legítima estricta e instituye heredera a su hija Visitacion , ratifica las donaciones efectuadas a favor de aquellos ordenando que tengan carácter colacionable, y revoca su voluntad expresada en la escritura de donación de imputar estas donaciones al tercio de libre disposición y en lo que excediere al de mejora y, en su caso, al tercio de legítima estricta, manifestando su voluntad de que dichas donaciones sean imputadas a cada uno de los donatarios con cargo a su legítima estricta, debiendo compensar en metálico a su hermana Visitacion en lo que el valor de lo recibido por donación excediere de este tercio.

Tiene declarado la jurisprudencia, en interpretación y aplicación de los arts. 636 y 654 del Código Civil , que las donaciones efectuadas por el testador deben ser traídas a la partición al efecto de computar su valor y determinar si son inoficiosas, con el objeto de reducirlas cuando ello sea preciso con arreglo a las disposiciones legales, y que tal determinación hay que remitirla al momento de la partición a la que habrá de traerse el valor de lo donado al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios (art. 1045 CC), a fin de integrar la masa hereditaria con el relictum más el donatum para poder calcular las legítimas de los restantes herederos forzosos (art. 818 CC) y comprobar si la donación las ha perjudicado, ya que la donación es inoficiosa cuando excede en su cuantía de lo que el donante podía dar al donatario en testamento por atentar a la legítima, causando su minoración, y solamente puede subsistir si respeta esta cuota hereditaria forzosa por tener cabida en la de libre disposición (art. 820-1º CC), en cuyo caso no se genera suplemento de la legítima (art. 815 CC), al no resultar perjudicado el heredero forzoso en dicha porción legal, y no tiene lugar la imputación de las donaciones a la legítima cuando la colación no procede, si el testador así lo dispone, salvo el supuesto de inoficiosidad (art. 1037 CC), pero no que se prescinda de aquéllas en el inventario general de los bienes del causante para imputarlas donde corresponda (SS TS 16 junio 1902 , 8 marzo 1957 , 16 junio 1962 , 21 abril 1990 , 21 abril 1997 , 11 octubre 2005 y 22 febrero 2006), considerando como donación inoficiosa, aparte de las que excedan de los límites de la disposición testamentaria, de acuerdo con el art. 636 del CC , las incursas en la sanción del art. 819, párrafo último, del mismo Código , en el sentido de que las donaciones hechas a los hijos que no tengan concepto de mejoras se imputarán a su legítima y, en cuanto fueran inoficiosas o excedieran de la cuota disponible, de modo que no haya bienes suficientes para que los herederos forzosos perciban sus legítimas, se reducirán hasta alcanzar bienes bastantes con los que cubrir dichas cuotas legitimarias (SS TS 28 febrero 2002 y 22 febrero 2006). Desde el punto de vista terminológico también se ha distinguido entre: el cómputo de la legítima, contemplado en el art. 818 del CC , que consiste en su fijación cuantitativa o numérica calculando la cuota correspondiente al patrimonio hereditario del causante, que se determina sumando el relictum con el donatum; la imputación, a la que se refiere el art. 819, que es colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario; y la atribución, que es el pago de la legítima por cualquier título, como herencia, legado o donación (SS TS 28 septiembre 2005 y 24 enero 2008); diferenciando a su vez estos conceptos de la colación en sentido estricto, prevista en los arts. 1035 y ss. del CC , como operación particional cuando hay varios legitimarios, que supone la adición a la masa hereditaria, que deben hacer los legitimarios que concurran en una sucesión con otros, de los bienes que hubieren recibido del causante en vida de éste, a título gratuito, para computarlos en la regulación de las



legítimas y en la cuenta de la partición, con la finalidad, no de proteger la legítima, sino de determinar a través de una distribución igualitaria o proporcional lo que ha de recibir el heredero forzoso por su participación en la herencia, que puede ser mayor que lo que le corresponde como legitimario si el causante le ha dejado más (SS TS 27 abril 1961 , 3 junio 1965 , 19 julio 1982 , 17 marzo 1989 , 17 diciembre 1992 , 15 febrero 2001 y 24 enero 2008), y la consecuencia de que el coheredero obligado a colacionar verá reducida su parte en la cuantía representada por el valor de los bienes a colacionar, recibiendo los demás una compensación proporcional (S TS 6 noviembre 2003), considerando en su caso la donación a uno de ellos como anticipo de su futura cuota hereditaria (S TS 17 marzo 1989). Para realizar dicho cómputo, se han de tomar siempre en consideración las donaciones "inter vivos" realizadas, por más que lo quiera evitar el causante dispensando de la colación a uno o varios legitimarios, de manera que todas las donaciones, tanto las colacionables que deben traerse a la masa hereditaria como las no colacionables, deberán incluirse en el haber hereditario al efecto de calcular la legítima y son susceptibles de reducción en la medida en que resulten inoficiosas (SS TS 13 marzo 1989 , 21 abril 1990 , 28 mayo 2004 , 14 diciembre 2005 y 21 enero 2010). Por ello, la expresión "colacionables" del art. 818, párrafo segundo, del CC no cabe interpretarla en un sentido rigurosamente técnico sino en el más amplio de "computables", como agregación ficticia o contable que no conlleva desplazamiento de bienes, debiendo incluirse en el cálculo cualquier clase de donaciones, ya sea a favor de legitimarios, no legitimarios o extraños, salvo aquellas que se consideren no computables por sus circunstancias (SS TS 17 marzo 1989 , 21 abril 1990 y 22 febrero 2006), siendo la regla contenida en el art. 819, párrafo último, del CC aplicable tanto a la donación en favor de legitimarios como de extraños, de modo que, si la efectuada a los primeros excede de su cuota legitimaria, en este exceso deben ser considerados como extraños y el mismo ha de imputarse al tercio de libre disposición, y es lo que exceda de éste lo que será objeto de reducción (S TS 29 mayo 2006).

Frente a la apreciación de la sentencia apelada, en el sentido de que existe falta de documentación sobre las valoraciones de los bienes computables en el haber hereditario y de que el cuaderno particional confeccionado por la contadora, en el que se fundamenta la demanda, contiene errores de valoración que impiden pronunciarse acerca de la declaración de inoficiosidad interesada, se alza como realidad evidente la sustancial coincidencia y conformidad de las partes con dichas valoraciones ya que, como se reconoce en los escritos de contestación a la demanda, el cuaderno precisamente tuvo en cuenta las valoraciones efectuadas por el mismo perito que hizo los informes aportados por los demandados, de los que pretenden extraerse esos supuestos errores cometidos por la contadora partidora, hasta el punto de que la única discrepancia concreta manifestada en dichos escritos se refiere al valor de la donación hecha por el causante a favor de las demandantes, por entender que al valor del inmueble en la fecha en que fue donado debe añadirse el incremento acumulado resultante de aplicar el Índice de Precios al Consumo, desde entonces hasta el momento de la partición, de manera que el valor de lo donado a las actoras sería de 317.063,60 euros en lugar de los 226.474 que figuran en el cuaderno particional, siendo esta corrección expresamente aceptada por la parte actora apelante, por lo que no hay controversia alguna sobre este particular, como tampoco sobre los gastos derivados del fallecimiento del causante y el valor de los bienes muebles y del metálico incluidos en el inventario, a los que también se refiere la sentencia recurrida para poner en duda su existencia y cuantía. En este sentido, debemos recordar que los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes están exentos de prueba, salvo los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes, conforme a lo dispuesto en el art. 281.3 de la LEC, de manera que, al quedar aquellos al margen de la materia controvertida que constituye el objeto del procedimiento y sobre la que ha de pronunciarse la sentencia (art. 218.1 LEC), no es posible plantear discusión o prueba alguna referida a hechos acerca de cuya realidad las partes se muestren conformes, puesto que no necesitan ser acreditados.

Por otra parte, la propia sentencia apelada declara que las donaciones realizadas por el causante a los demandados y a las actoras, con independencia de la dispensa a éstas de la obligación de colacionar, y de la renuncia de aquellos a la herencia, deben ser computadas a los efectos de fijar el haber partible y determinar la legítima, considerando que en el cuaderno particional se tienen en cuenta todas estas circunstancias y se computan, correctamente y con arreglo a la doctrina legal expuesta, todas las donaciones, sin que esta apreciación, por lo demás fundada, haya sido materia de impugnación en la presente instancia. En realidad, el defecto verdaderamente relevante en el que ha incurrido la contadora partidora, que ha determinado la retirada por la parte actora en el acto del juicio de su pretensión inicial de que se declarase la validez del cuaderno particional, es que, en lo relativo a la liquidación de los bienes hereditarios de Dña. Cecilia, esposa de D. Jose Manuel y madre y abuela de los litigantes, no ha tenido en cuenta que su sucesión y por ello la partición de su herencia se encuentra sometida a la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, cuyos arts. 239 y 243 contiene una regulación de las legítimas diferente a la del Código Civil, al ser su fallecimiento posterior a la entrada en vigor de aquella Ley, mientras que la de su esposo se rige, con base en la misma razón de temporalidad, por las disposiciones de este Código, sin que este reconocimiento de parcial ineficacia por la parte actora apelante afecte a la sustancial validez del cuaderno particional en lo que concierne a la herencia



de D. Jose Manuel , en la que se centra exclusivamente el litigio, puesto que tampoco los demandados han instado su nulidad.

Impugna el recurso la apreciación de la sentencia apelada que, recogiendo la tesis sostenida por los demandados, entiende que la cláusula testamentaria del causante, en la que revoca su voluntad expresada en la escritura de donación de imputar las donaciones a favor de los demandados al tercio de libre disposición y en lo que excediere al de mejora y, en su caso, al tercio de legítima estricta, manifestando su voluntad de que dichas donaciones sean imputadas a cada uno de los donatarios con cargo a su legítima estricta, constituye una modificación de las condiciones bajo las que se perfeccionaron estas donaciones, lo que supone una revocación unilateral de las mismas sobre bienes que ya no estaban en el patrimonio del causante y de los que éste no podía disponer, que debe reputarse nula. El criterio expuesto no puede ser compartido, puesto que tal disposición sobre la imputación de la donación en la herencia del donante, realizada en la escritura de donación, no es sino una disposición sucesoria que vulnera la prohibición general de los pactos contractuales sobre la herencia futura, de conformidad con el art. 1271-2º del CC , en relación con los arts. 816 y 991 del CC , por lo que precisamente ésta y no la contenida en el testamento es la que debe estimarse nula, y en todo caso susceptible de revocación o modificación, dado el carácter esencialmente revocable de las disposiciones testamentarias, como realmente lo es la cláusula discutida, aunque el testador expresase su voluntad de no revocarlas (art. 737 CC). Por ello, la naturaleza irrevocable de las donaciones "inter vivos", con las salvedades legales (art. 644 CC), y la consiguiente imposibilidad de imponer cargas o condiciones a los donatarios no previstas en la donación perfeccionada, no debe afectar a las disposiciones de carácter sucesorio que este contrato pudiera contener y en particular aquellas que se refieren a la imputación de las donaciones a una u otra cuota hereditaria, que es facultad reservada al testador, determinante de su posible inoficiosidad por la intangibilidad de las legítimas (S TS 20 junio 1986). De ahí que la voluntad manifestada por el testador de que las donaciones hechas a los demandados sean imputadas a cada uno de los donatarios con cargo a su legítima estricta, debiendo compensar en metálico a su hermana Visitacion en lo que el valor de lo recibido por donación excediere de este tercio, tenga plena validez.

Sentada la procedencia de imputar las donaciones en favor de los demandados al tercio de legítima estricta y no al de mejora, éstos no pueden alegar su repudiación de la herencia como obstáculo para el cómputo de su valor en el haber hereditario del donante y para el cálculo de las legítimas a fin de determinar su carácter inoficioso, ya que las excepciones a la obligación de los herederos forzosos de colacionar los bienes recibidos en donación, por la dispensa expresa del causante o por haber repudiado el donatario la herencia, dejan siempre a salvo el caso de que la donación deba reducirse por inoficiosa (art. 1036 CC), de modo que no cabe utilizar la renuncia a la herencia por los donatarios para defraudar el derecho de los coherederos legitimarios. Pero tampoco pueden las actoras apelantes invocar la existencia de la repudiación, pura y expresa, de los donatarios demandados a todos los derechos que por vía testamentaria pudieran corresponderles en la herencia del donante, como causa para impedir la imputación de las donaciones a su legítima estricta, según argumenta el recurso, desde el momento en que la propia demanda, si bien parece poner en duda el acceso de los demandados a la herencia por su renuncia, lo cierto es que fundamenta su pretensión en el referido cuaderno particional, cuya plena validez alega y sustancialmente mantiene en lo relativo a la herencia de D. Jose Manuel , siendo así que en las operaciones llevadas a cabo por la contadora partidora en dicho cuaderno se imputan las donaciones hechas por el causante a los demandados a su legítima estricta, de acuerdo con la voluntad del testador, reconociendo la compatibilidad de la repudiación y la conservación de la donación como anticipo de legítima (S TS 26 junio 1946), como también contempla el citado art. 239 de la Ley de Derecho Civil de Galicia .

Aplicando los criterios de computación de la legítima y de imputación de las donaciones realizadas a la herencia del donante, acordes con la doctrina expuesta y que son básicamente tenidos en cuenta en el referido cuaderno particional, a las valoraciones que se recogen en el recurso de la parte actora, que incluye la corrección en el valor de lo donado a las actoras, cuya cuantificación no es controvertida por los demandados apelados, resulta que el valor de los bienes objeto de donación a éstos, en el 50% correspondiente a la herencia del causante, estimándose en 335.188,50 euros lo donado a D. Moises , y en 193.450 euros lo donado a Dña. Caridad , supera notoriamente el valor de la legítima estricta de cada coheredero, que asciende a 77.249,33 euros, con un exceso de 257.939,17 euros en el primer caso y de 116.200,67 euros en el segundo, y afecta a la legítima de la coheredera demandante al no tener tampoco cabida en el tercio de libre disposición, cuyo valor es de 231.882,99 euros, una vez imputados al mismo el legado de la actora y nieta del causante por importe de 17.420,41, de acuerdo con las disposiciones del testador que lo ponen a cargo de este tercio y en lo que excediere a cargo del de mejora, en relación con el art. 828 del CC , y la donación realizada a favor de las demandantes, en el 50% correspondiente a la herencia del causante con un valor aceptado de 161.928,91 euros, que por ser anterior a las de los demandados debe computarse con preferencia en la parte disponible, de acuerdo con el art. 656 del CC , por lo que quedaría un sobrante en este tercio de 52.533,68 euros al que también pueden imputarse las donaciones litigiosas, de manera que las mismas son inoficiosas y el valor de lo donado



debe ser objeto de reducción en cuanto a dicho exceso sobre la legítima estricta y sobre el valor restante del tercio libre, al rebasar los límites de la disposición testamentaria y perjudicar los derechos legitimarios de la coheredera demandante, los cuales, salvo la legítima estricta que corresponde a los demandados, se extienden a las dos terceras partes de la herencia e incluyen el tercio de mejora (arts. 806 , 808 y 823 CC), con las consiguientes compensaciones a la actora apelante. En consecuencia, procede estimar la pretensión meramente declarativa, deducida en la demanda y mantenida en el juicio, en los términos en que se formula en el escrito de interposición de recurso pero sin tener en cuenta aquellos que suponen una ampliación o extensión de los deducidos en la fase alegatoria del juicio, en el sentido de que se declare que las donaciones hechas por D. Jose Manuel a favor de sus hijos, D. Moises y Dña. Caridad , en escritura pública de 17 de septiembre de 2004, son inoficiosas y deberán ser reducidas en cuanto al exceso, con el límite de 383.284,86 euros, lo que conduce a la estimación parcial del recurso y de la demanda.

SEGUNDO.- En materia de costas, los anteriores pronunciamientos hacen decaer los recursos de apelación interpuestos por los demandados contra la decisión de la sentencia apelada de no hacer expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia a ninguna de las partes, pese a la desestimación de la demanda que acordaba, por entender que el caso presenta serias dudas de derecho. Declarada en esta apelación la procedencia de estimar parcialmente la demanda, la aplicación del art. 394.2 de la LEC determina que se mantenga, por otro fundamento, el mismo pronunciamiento sobre costas dictado en la resolución impugnada, con desestimación de los recursos de los demandados.

Respecto a las costas de la apelación, la parcial estimación del recurso interpuesto por la parte actora, y la desestimación de los presentados por los demandados, determinan la condena de éstos al pago de las costas procesales causadas en esta segunda instancia por sus recursos, y la no especial imposición de las causadas por el recurso de aquella parte (art. 398.1 y 2 LEC).

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

FALLO

Revocando la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 6 de A Coruña en el juicio ordinario núm. 3/2011, y estimando parcialmente la demanda interpuesta por Doña Visitacion y Doña Aida contra D. Moises y Doña Caridad , debemos declarar y declaramos que las donaciones hechas por D. Jose Manuel a favor de sus hijos, D. Moises y Dña. Caridad , en escritura pública de 17 de septiembre de 2004, son i **no** ficiosas y deberán ser reducidas en cuanto al exceso, con el límite de 383.284,86 euros, sin hacer especial imposición de las costas procesales de la primera instancia, y condenando a los demandados apelantes al pago de las costas causadas por sus recursos en la presente instancia, sin hacer especial imposición de las que conlleva el recurso de la parte actora.

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