



Roj: **SAP M 18306/2014 - ECLI: ES:APM:2014:18306**

Id Cendoj: **28079370092014100485**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **9**

Fecha: **26/12/2014**

Nº de Recurso: **223/2013**

Nº de Resolución: **532/2014**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **LUCIA LEGIDO GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Novena

C/ Ferraz, 41 - 28008

Tfno.: 914933935

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2013/0003963

**Recurso de Apelación 223/2013 BL**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de 1ª Instancia nº 98 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 403/2012

**APELANTE:** D./Dña. Miguel

PROCURADOR D./Dña. MARIA SOLEDAD CASTAÑEDA GONZALEZ

**APELADO:** D./Dña. Salvador y D./Dña. Carlos María

PROCURADOR D./Dña. NOEL ALAIN DE DORREMOCHEA GUIOT

**SENTENCIA NÚMERO:**

**RECURSO DE APELACIÓN Nº 223/2013**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. JUAN LUIS GORDILLO ÁLVAREZ VALDÉS

**D. JOSÉ MARÍA PEREDA LAREDO**

**Dª. LUCÍA LEGIDO GIL**

En Madrid, a veintiséis de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, los Autos de Juicio Ordinario nº403/2012, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº 98 de Madrid, a los que ha correspondido el Rollo de apelación nº **223/2013**, en los que aparecen como partes: de una, como demandantes y hoy apelados **D. Salvador Y D. Carlos María**, representados por el Procurador D. Noel Gorremocha Guiot; y, de otra, como demandando y hoy apelante **D. Miguel**, representado por la Procuradora Dña. María Soledad Castañeda González sobre Donaciones inoficiosas.

**SIENDO MAGISTRADA PONENTE LA ILMA. SRA. DÑA. LUCÍA LEGIDO GIL.**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**



La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida

**Primero** .- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 98 de Madrid, en fecha trece de diciembre de dos mil doce se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " **Fallo** : Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Salvador y D. Carlos María , representada por el Procurador Sr. de Dorremocha Guiot, contra D. Miguel , representado por la Procuradora S<sup>a</sup> Castañeda González, debo condenar y condeno al demandado a pagar a cada uno de los demandantes la cantidad de 185.862,97 euros más el interés legal determinado en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución, y todo ello sin hacer condena en costas."

**Segundo** .- Notificada la mencionada sentencia por la representación procesal de la parte demanda, previos los trámites legales oportunos, se interpuso recurso de apelación, el cual le fue admitido, y, dándose traslado del mismo a la contraparte, que se opuso a él, elevándose posteriormente las actuaciones a esta superioridad, previo emplazamiento de las partes, ante la que han comparecido en tiempo y forma bajo las expresadas representaciones, substanciándose el recurso por sus trámites legales.

**Tercero** .- No habiéndose solicitado el recibimiento a prueba en esta alzada, ni estimando la Sala necesaria la celebración de vista pública, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento de votación y fallo, que tuvo lugar el día diecinueve de noviembre del año en curso.

**Cuarto** .- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero** .- Se aceptan los fundamentos de derecho de la Sentencia apelada, que deben entenderse, en su caso, completados por los de esta resolución.

**Segundo** .- Los hermanos Don Salvador y Don Carlos María formularon demanda de juicio ordinario frente a D. Miguel , interesando, como herederos de su padre D. Cristobal , fallecido el 21 de octubre de 2010, se declarase que el demandado percibió en vida del causante donaciones de éste por un importe total de 1.012.664,67 ? (o la suma que resulte tras el resultado probatorio), que habrían perjudicado su legítima, interesando la declaración de inoficiosidad de las mismas y su reducción ex arts. 654 , 820 y 821 CC , para condenar al demandado a pasar por tales previas declaraciones y a abonar a cada uno de los actores, tras los cálculos oportunos, la cantidad de 225.036,59 ? , o la que resultase del procedimiento, con condena también al demandado al pago de todas las costas procesales.

En la Sentencia de instancia ahora recurrida, tras el estudio pormenorizado de las donaciones inoficiosas que se extractaban por los actores en la demanda, se concluyó estimando parcialmente la demanda reconociendo a cada uno de aquellos, no el importe por ellos petitionado, sino la cantidad para cada uno de 185.862,97 ? más los intereses legales desde la fecha de la reclamación extrajudicial (8 de marzo de 2012), con luego los procesales desde la fecha de la Sentencia y hasta su completo pago, sin costas.

**Tercero** .- Para abordar las distintas controversias que, con ocasión del recurso de apelación interpuesto, subsisten en los autos, y con carácter previo a ahondar sobre cada uno de los actos y negocios jurídicos que se reputan donaciones inoficiosas por los actores, ha de contextualizarse el presente litigio recordando que Don Cristobal otorgó testamento abierto el 15 de enero de 2004 en el que, tras delegar en su amigo hoy demandado, D. Miguel , todo lo relativo a su entierro y funeral con prohibición expresa de intervención a tales fines de sus hijos, legó a éstos (los hoy actores y otra tercera hija que, residente en Venezuela, no ha accionado en el procedimiento), la legítima estricta que en derecho les corresponde, con prohibición expresa de tomar posesión de su legado por sí mismos, por deber hacerlo con intervención del albacea contador partidario designado, D. Hernan . Se hacía constar expresamente por el testador las malas relaciones existentes con sus tres citados hijos, que se decían "nulas desde el año 1995". Y, tras efectuar diversos legados en agradecimiento a las personas mencionadas en la cláusula tercera del testamento, instituía heredero universal de todos sus bienes, derechos y acciones al aquí demandado, hoy apelante, a quien expresamente legaba todos los bienes, enseres, joyas y objetos de uso personal que se encontrasen en el que fuera domicilio habitual del testador al momento de su fallecimiento. También otorgó D. Cristobal escritura de declaración de voluntades anticipada, auto tutela y mandato, en fecha 26 de enero de 2005 (documento nº 23 de los acompañados a la demanda), en la que designaba como su representante, a todos los efectos, al demandado. Consta también en autos, y es el punto de partida económico de la reclamación ahora cursada por los dos hijos varones del difunto, que en fecha 8 de abril de 2011 se otorgó escritura pública de aprobación y protocolización de las operaciones particionales, en la que a cada uno de los hijos de aquél, herederos legítimos del causante, se les adjudicó la cantidad de 287.578,65 ? (folio 75 de las actuaciones).



Se pueden extractar ya, sentado lo precedente, las distintas donaciones que, con tacha de su inoficiosidad, se recogen en la demanda, finalmente conocidas tras las oportunas diligencias preliminares que precedieron a estos autos. Son las cinco siguientes:

1º.- Cesión del crédito por valor de 90 millones de bolívares que el causante hizo a favor del demandado en relación con la venta de una parcela en Venezuela, adjudicada a éste con ocasión de su liquidación de sociedad ganancial operada en fecha 10 de octubre de 2000, una vez disuelto su matrimonio con D<sup>a</sup>. Julia . El soporte documental de tal abono se incorporaba como documento nº 12 a la demanda (folios 272 y siguientes). Tal negocio jurídico es efectivamente catalogado en la Sentencia como donación inoficiosa, tomándose en consideración, a efectos de los cálculos oportunos y tras realizar las correspondientes actualizaciones, la cantidad equivalente de 147.865,21 euros,

2º.- Venta de un piso en Benidorm (Alicante) el 15 de julio de 2005 que el causante hizo al demandado por precio escriturado de 150.000 €, según resulta del documento número 17 de los acompañados a la demanda. Se argüía en la demanda que el precio de tasación de dicho inmueble a esa fecha ascendía a 285.000 euros por lo que, de no reputarse simulada la venta en toda su extensión económica, habría de computarse, a los fines de la presente reclamación, el importe excedente entre uno y otro valor, a saber, 135.000 euros. En este concreto particular el juzgador de instancia, por remisión a la peritación del referido inmueble que se acompañó como documento nº 19 a la demanda, entendió que la donación alcanzaría la cantidad de 114.933,15 €, como valor representativo de 1/3 del valor de tasación a fecha del fallecimiento del causante y ello en razón de que del total precio escriturado (150.000 euros) solo existiría justificación fehaciente en autos de abono de sus dos terceras partes en razón de los propios cheques que se incorporaron en la escritura de compraventa, quedando los restantes 50.000 euros (1/3 del precio), que se decían abonados con anterioridad, sin justificación alguna.

3º.- Transferencia de 435.000 € efectuada por el causante el 15 de noviembre de 2005 para la compra, formalizada un día después, de una vivienda a nombre del demandado situada en la CALLE000 nº NUM000 de Madrid (documentos número 9 a y 9 b de la demanda). Tal importe se acoge también por el Juez a quo, actualizado a la cantidad de 485.460 €.

4º.- Transferencia igualmente efectuada a favor del demandado, de 10.000 €, en fecha 26 de septiembre de 2008 (documento número 11 de la demanda), también acogida por el Juzgado en su cifra actualizada de 10.200 €.

5º.- Transferencia efectuada por el causante el 22 de enero de 2009 a favor de la entidad PRYCONSA para la adquisición por el demandado, en ulterior fecha 2 de marzo de 2009, de una vivienda en la AVENIDA000 nº NUM001 (Madrid). En el mismo sentido se computa en Sentencia tal importe en la cifra actualizada de 77.925 euros.

Pues bien, vino el Juzgado a concluir, y este Tribunal comparte según luego se expondrá, que el demandado recibió en vida del causante donaciones por importe actualizado, según el desglose previo, de 836.386,36 €, lo que supuso una merma parcial del importe considerado a estos efectos en la demanda (1.012.664,67 €), aceptando tal reducción los demandantes, que ni recurrieron ni impugnaron la sentencia dictada en la instancia. Tal dato económico -donatum- (836.386,36 euros) sirve luego para calcular en la sentencia el importe objeto de condena reconocido a favor de cada uno de los demandantes, por adición de tal cifra al importe en que quedó cifrado el caudal hereditario -relictum- (1.294.103,94 €), para alcanzar la participación en la herencia de los actores la cantidad de 473.400 euros, por lo que se les adeudaría por el demandado a cada uno la cifra de 185.862,97 €, que es la que se recoge en el fallo de la sentencia.

**Cuarto .-** En el Código Civil, desde la previsión genérica contenida en el art. 659 (la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte) es principio sucesorio fundamental el que consagra la inviolabilidad de las legítimas, reputándose a estos efectos legitimarios, entre otros, los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes ( art. 807.1º CC ). Constituye su legítima, en virtud de lo dispuesto en el siguiente art. 808, las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre, quienes podrán disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. La intangibilidad de la legítima se materializa en la imposibilidad de llevar a cabo renunciaciones o transacciones sobre la misma ( artículo 816 ), y en la imperativa reducción de las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima en lo que fueren inoficiosas o excesivas. Para fijar la legítima se debe atender, como hiciese el juzgador a quo en la Sentencia recurrida, al valor de los bienes que quedaron a la muerte del testador ( art. 818 ), debiendo tenerse en cuenta, conforme dispone el artículo 819, párrafo segundo, que las donaciones hechas a extraños se imputan a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad, y, en cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible, se reducirán según las reglas del artículo 820.



En sede de donaciones (título segundo del libro III del Código Civil) es importante recordar la previsión general contenida en el art. 636 CC que prohíbe dar o recibir por vía de donación más de lo que se pueda dar o recibir por testamento; para disponer luego el art. 654 que las donaciones que, por lo anterior, sean inoficiosas computado el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, deberán ser reducidas en cuanto al exceso, si bien tal reducción no obstará para que tengan efecto durante la vida del donante y para que el donatario haya suyos los frutos.

Téngase en cuenta por último el propio contenido del art. 1045 CC, inserto dentro de la regulación de la colación y partición, que prescribe la colación, no de las mismas cosas donadas, sino de su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios.

Desde la normativa extractada, ha venido luego la jurisprudencia a consagrar la imperatividad de las normas protectoras de la legítima, entre ellas también de las relativas a la reducción de donaciones ( Sentencias de 23 de octubre de 2002 , 29 de julio de 2005 y 15 de mayo de 2008 , entre otras), llegando incluso a reputar nulas las donaciones arbitradas por el causante para favorecer a un tercero con una donación en perjuicio de sus legitimarios, encubriendo las mismas bajo la apariencia de un contrato oneroso, y ello por cuanto tal negocio jurídico se fundaría en causa ilícita conforme a lo dispuesto en el art. 1275 CC ( SSTS de 30 de junio de 1995 , 4 de mayo de 1998 , 2 de abril de 2001 , 23 de octubre de 2002 y 29 de junio de 2005 , entre otras).

En síntesis de todo lo hasta ahora expuesto, se concluye que, a los fines de integrar la masa hereditaria y poder calcular las legítimas de los herederos forzosos, se deberán traer a la partición tanto el *relictum* como el *donatum* , de tal suerte que las donaciones aludidas solo podrán subsistir si respetan la cuota hereditaria forzosa por tener suficiente cabida en la de libre disposición ( Sentencias, entre otras muchas, de 21 de abril de 1997 y 22 de febrero de 2006 ).

**Quinto .-** Sentado lo precedente se puede ya ahondar en los diversos motivos que esgrime el apelante en su recurso, en el que, tras insistir, como ya hiciese en su contestación a la demanda, en la existencia de otros bienes del difunto en Venezuela que no fueron comunicados al contador partidor y que impedirían cálculo alguno de inoficiosidad por imposibilidad de conocer con certeza el caudal relicto (los de la sociedad RESIDENCIAS SAN SEBASTIÁN que se cifraban en 1.200.000 euros y los saldos en cuentas corrientes del difunto en Venezuela que estarían siendo administradas por la otra hija que aquí no ha accionado), examinaba, operación por operación, todas las extractadas en la demanda y reconocidas en Sentencia, rebatiendo su condición de donaciones inoficiosas. Exponía el recurrente, en síntesis, en relación con la cesión de créditos, que reintegró la cantidad de 111.696 \$ (correspondiente a 80 millones de bolívares), por lo que no hubo donación alguna, mientras que los 10 millones de bolívares restantes fueron dispuestos por el causante para pagar al abogado que le asesoró en tal negocio; en cuanto a la compra de la vivienda de Benidorm, que hubo precio cierto pactado en la escritura pública de compraventa sin que se hubiese acreditado que era un precio por debajo del de mercado; en referencia a la transferencia de 435.000 ? invocó abonos por su parte al causante, en contraprestación, de 338.506,05 ? , por lo que únicamente podría considerarse donación la cantidad restante; y las cantidades de 10.000 y 75.000 ? se corresponderían con gastos habituales del causante que eran sufragados por el demandado, para operarse con posterioridad el oportuno reintegro.

Pues bien, la conclusión de esta Sala es confirmatoria de la de instancia, por cuanto habrá de concluirse que con las donaciones extractadas en los autos, verificadas por el causante a favor del ahora recurrente, se perjudicaron en efecto, las legítimas de los herederos forzosos.

En el primer motivo del recurso recuerda el recurrente que existen bienes en Venezuela de la sociedad RESIDENCIAS SAN SEBASTIÁN por importe de 1.200.000 ? , además de otros saldos en cuentas corrientes del difunto en Venezuela que su hija Berta no comunico al contador partidor. Pues bien, a este respecto habrá de concluirse que el hecho de que puedan existir otros bienes en Venezuela no computados en la partición no impide que se efectúe la modificación realizada con ocasión de estos autos, máxime cuando, a la vista de las circunstancias concurrentes, cuesta concluir que el ahora demandado fuese ajeno o desconocedor de la existencia de tales bienes según se infiere con nitidez de las escasas, pero harto elocuentes, comunicaciones que cruzó con los hijos del finado al poco tiempo de acaecido el deceso de D. Cristobal . Se auguran, en definitiva, intereses oscuros al tiempo de dejar fuera de la partición tales bienes quizá por los perjuicios que pudiera suponer someter los mismos a la distribución testamentaria preestablecida. A mayor abundamiento, no llevó a cabo el demandado un acreditamiento pleno de los bienes existentes en Venezuela, quedando tal dato desdibujado en los autos, al igual que otros muchos invocados por el demandado, como la relación que mantuvo el causante, D. Cristobal , con el torero Alexander , en problemática conexas con el procedimiento entablado por la ex esposa de aquél en Venezuela que, según consta en autos, lleva 16 años a la espera de Sentencia, o las incidencias que hayan podido existir entre los dos herederos demandantes y su hermana Berta , residente en Venezuela, o la relación de esta última con su padre, quien le pudiera haber otorgado distintos poderes antes de su fallecimiento, para disponer de algunos de sus bienes (documentos numerosos 5, 6 y 7



de la contestación a la demanda). Como se dice, en defecto de acreditación plena de todos estos particulares que pudieran en efecto haber tenido trascendencia a la hora de efectuar la partición, habrá de estarse a los bienes conocidos sobre cuya realidad, existencia y origen se aportó a los autos datos ciertos.

En el segundo motivo del recurso se trata la cesión de créditos sobre la que sostuvo el demandado haber reintegrado el grueso del importe, para dedicarse el importe restante al abono por el causante de los gastos de abogado que gestionó el negocio. Pues bien, tal manifestación del apelante carece de cualquier soporte probatorio en los autos, y es por ello que no podrá ser tenida en cuenta en estricta aplicación de la normativa que disciplina en nuestro ordenamiento la carga de probar ( artículo 217 LEC ), visto que se cuenta únicamente en los autos con la acreditación de los actores, desde el documento nº 12 de los aportados a la demanda, de que D. Cristobal transmitió parte del crédito de referencia constituido a favor de D. Olegario (90 millones de bolívares de los 150 millones que adeudaba éste a aquél) al ahora demandado.

En lo relativo a la compra de la vivienda de Benidorm, a lo que se dedica el motivo tercero del recurso, acierta también el juzgador cuando establece que el abono de 50.000 ? que se decían entregados antes del otorgamiento de la escritura pública para la adquisición de dicho inmueble no quedó tampoco acreditado. Es correcto en consecuencia atribuir el carácter de donación a una tercera parte del valor escriturado del repetido piso, siendo que el valor de tasación, a 31 de diciembre de 2010, según se infiere del documento nº 19 de la demanda, ascendía a 344.799,46 ?. Es en efecto notoria, desde la pericial practicada por los actores, la discrepancia entre el precio reflejado en la escritura de compraventa y el real de mercado a esa fecha, por lo que se vuelve a reputar acertada la conclusión al respecto del Juez a quo.

En siguiente lugar, sobre la partida de 435.000 euros entregados por D. Cristobal al demandado, sostuvo éste, y a ello dedica ahora el cuarto motivo de su recurso de apelación, que, en el marco de las relaciones que mantuvo con el causante, plagada de flujos económicos bidireccionales de uno a otro patrimonio, procedió al reintegro de la cantidad de 338.506,05 ?, por lo que, en su caso, únicamente podría considerarse donación la cantidad de 97.506,05 ?. Se trata de un nuevo alegato fáctico sin sustento probatorio alguno. Se tiene en cuenta, por lo demás, que la cantidad transferida al demandado que acogió el Juzgado en nuevos cálculos del haber partible, se entrega con carácter previo (un día antes) a la adquisición por el demandado de la vivienda de la CALLE000 , sin que en modo alguno conste en autos, al modo pretendido por el recurrente, la vinculación de tal abono con la adquisición y posterior venta de un chalet que se reputa adquirido conjuntamente por ambos situado en la calle Tobago, y que terminó por escriturarse solo a nombre de D. Cristobal (documento número 15 de la contestación a la demanda). Ello permite rechazar la tesis del recurrente de tratarse tal transferencia de un adelanto a cuenta del precio de la futura venta de dicho chalet, debiendo reputarse un abono sin contraprestación alguna que debe traerse también a la masa hereditaria a efectos del cómputo cierto de las legítimas.

Sostuvo también el recurrente, en relación de las cantidades de 10.000 y 75.000 ? arriba extractadas (motivo quinto del recurso), que respondían a gastos habituales de D. Cristobal que, por la comprometida salud que mantuvo en los últimos años, eran sufragados por el propio demandado, para posteriormente ser reintegrados por aquél. Tal aserto, en un escenario como el presente de fluidez permanente y trasiego de fondos desde D. Cristobal a D. Miguel , volvió a quedar en los autos huérfano de prueba, siendo a todas luces inverosímil la correlación pretendida entre gastos de asistencia a favor del causante con una entrega específica de 75.000 euros, mediante cheque, a favor de una entidad PRYCONSA, lo que encuentra más lógica y cabal correlación con la adquisición por parte del demandado a dicha entidad de la vivienda de la AVENIDA000 , sin que a estos efectos tengan virtualidad enervatoria bastante los documentos nº 10 y 11 de los acompañados a la contestación a la demanda.

En suma, debe concluirse que, no habiéndose negado en esencia por el ahora recurrente la recepción de fondos procedentes del causante ni las operaciones de compraventa y de tráfico patrimonial entre el mismo y D. Cristobal , y habiéndose limitado aquél a justificar, con poco éxito y con acreditaciones tangenciales y endebles, la significación distinta de tal flujo económico, no cabe ahora sino mantener el recto criterio, objetivo e imparcial, expuesto por el Juzgador en la Sentencia recurrida, frente al parcial e interesado que mantuvo el demandado condenado en su recurso.

**Sexto** .- El rechazo íntegro del recurso comporta que las costas de esta apelación se impongan al apelante ( art. 398.1 y 394 LEC ).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

**FALLAMOS:**



Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Miguel , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 98 de Madrid en fecha 13 de diciembre de 2012 en los autos de referencia, que se **CONFIRMA EN SU INTEGRIDAD** . Todo ello con imposición de las costas de esta alzada al apelante, con pérdida del depósito constituido para recurrir de conformidad con el punto 9º de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Haciéndose saber que contra la misma CABE RECURSO DE CASACIÓN, de acreditarse el interés casacional, que deberá interponerse ante este Tribunal, en el término de VEINTE DÍAS siguientes a la notificación de la presente resolución.

**PUBLICACIÓN.-** Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ