



Roj: **SAP M 14422/2015 - ECLI: ES:APM:2015:14422**

Id Cendoj: **28079370192015100300**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **19**

Fecha: **01/10/2015**

Nº de Recurso: **142/2015**

Nº de Resolución: **295/2015**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MIGUEL ANGEL LOMBARDIA DEL POZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Decimonovena

C/ Ferraz, 41, Planta 5 - 28008

Tfno.: 914933886,914933815-16-87

37007740

N.I.G.: 28.079.42.2-2012/0217798

Recurso de Apelación 142/2015

O. Judicial Origen: Juzgado de 1ª Instancia nº 53 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 1748/2012

APELANTE: D. Humberto

PROCURADOR: D. ANTONIO RAFAEL RODRÍGUEZ MUÑOZ

APELADO: D. Mateo y Dña. Serafina

PROCURADOR: D. ALBERTO HIDALGO MARTÍNEZ

Dña. Bibiana , Dña. Elisa y Dña. Gregoria

PROCURADOR: Dña. MARÍA ICÍAR DE LA PEÑA ARGACHA

D. Teodoro

PROCURADOR: D. FRANCISCO DE PAULA MARTÍN FERNÁNDEZ

Dña. Micaela

Dña. Sacramento

SENTENCIA Nº 295

PONENTE ILMO. SR. D. MIGUEL ÁNGEL LOMBARDÍA DEL POZO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. FERNANDO DELGADO RODRÍGUEZ

D. MIGUEL ÁNGEL LOMBARDÍA DEL POZO

DÑA. MARÍA VICTORIA SALCEDO RUÍZ

En Madrid, a uno de octubre de dos mil quince.



La Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Sres. Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de juicio ordinario 1748/12, provenientes del Juzgado de Primera Instancia nº 53 de Madrid, que han dado lugar en esta alzada al rollo de Sala 142/15, en el que han sido partes, como apelante D Humberto , que estuvo representado por el Procurador Sr. Rodríguez Muñoz; y como apelados, D. Mateo y Dña. Serafina representados por el Procurador Sr. Alberto Hidalgo Martínez; Dña. Bibiana , Dña. Elisa y Dña. Gregoria representadas por la Procuradora Sra. María Iciar De La Peña Argacha; D. Teodoro representado por el Procurador Sr. Francisco De Paula Martín Fernández; y Dña. Micaela y Dña. Sacramento .

VISTO, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. MIGUEL ÁNGEL LOMBARDÍA DEL POZO, que expresa el común parecer de este Tribunal.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Se dan por reproducidos los que contiene la sentencia apelada en cuanto se relacionen con esta resolución y PRIMERO .- Con fecha 5 de mayo de 2014 el Juzgado de 1ª Instancia nº 53 de Madrid en los autos de que dimana este rollo de Sala, dictó sentencia cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que desestimando la demanda en cuanto a la acción de rescisión de la partición y estimada respecto de la subsidiaria de la adición de la partición, promovida por el Procurador D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz en nombre y representación de D. Humberto contra D. Teodoro representado por el Procurador D. Francisco de Paula Martín Fernández, Dª Gregoria , Bibiana y Elisa , representadas por el Procurador Dª Iciar de la Peña Argacha, Dª Sacramento representada por el Procurador Dª Sonia Esquerdo Villodres, Dª Micaela representada por el Procurador Dª Mercedes Rodríguez Puyol y contra Serafina y Mateo representados por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez debo estimar y estima la falta de legitimación pasiva de D. Teodoro y absolver al resto de los codemandados/coherederos sin perjuicio de proceder a la adición en los términos recogidos, imponiendo al actor el pago de las costas procesales causadas.

Líbrese y únase certificación literal de la presente resolución a las actuaciones y archívese el original en el legajo existente en Secretaría."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia se interpuso recurso de apelación por la demandante, con traslado a la adversa y oposición al mismo, remitiéndose luego los autos principales a este Tribunal en el que tuvieron entrada en 2 de marzo de 2015, abriéndose el correspondiente rollo de Sala.

TERCERO.- En esta alzada, para cuya deliberación, votación y fallo se señaló el día 29 de septiembre de 2015, se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte apelante recurre la sentencia dictada en la instancia en función de seis concretos motivos, que de manera genérica enuncia inicialmente en su escrito de apelación, y luego viene a desarrollar de manera concreta. En primer lugar denuncia la incongruencia omisiva la sentencia recurrida en relación a una póliza de seguro y su inclusión en el caudal hereditario, existiendo beneficiarios de dicho seguro, debiendo excluirse la cantidad adjudicada al demandante, así como el importe total de dicha póliza al no ser un bien que constituye el patrimonio hereditario. En segundo lugar el carácter colacionable de un bien inmueble donado al demandante, pese a que la escritura de donación excluía tal carácter, y atribuía además la condición de mejora en su caso. En tercer lugar se alude a un cuadro propiedad del demandante que sin embargo ha sido igualmente objeto de colación. En tercer lugar se discrepa de la valoración dada en el cuaderno particional a las fincas sitas en la CALLE000 de Badajoz. En cuarto lugar se cuestiona la no inclusión como bienes muebles en el patrimonio hereditario de las joyas y monedas a las que se hace referencia. Por último se cuestiona igualmente el pronunciamiento que, en materia de costas procesales, contiene la sentencia combatida, considerando que la estimación parcial de la demanda implica su no imposición.

SEGUNDO.- El primer motivo alegado por el apelante debe ser acogido; efectivamente como dicha parte pone de relieve no procede la inclusión en la partición de la cantidad correspondiente a la póliza de seguro de la compañía Vida Caixa, por cuanto no se trata de un bien propiedad de la testadora, sino de un seguro constituido a favor de los beneficiarios que allí se expresan, entre los que no se encuentra el demandante, circunstancia que hace que sea procedente la exclusión de la partición tanto de los derechos atribuidos al mismo por valor de 7.088,41 euros, como también la cantidad global de 56.707,28 euros que corresponde por derecho propio a los beneficiarios, sin que pueda ser imputada al caudal hereditario. Los apelados sostienen que en todo caso esa modificación no afecta materialmente al recurrente, no llevando aparejado ningún gravamen para el



mismo; pero tal alegación no desvirtúa el sentido del recurso dado que una cosa es la inclusión o no de un determinado bien, como es el caso, en la partición, y otro diferente la valoración final que arroje, extremo que no puede afectar a lo que es en esencia la estimación de la pretensión del actor.

TERCERO.- En cuanto al segundo motivo planteado, la parte apelante alega que la donación realizada por la causante en escritura de 26 de diciembre de 1985, como mejora expresa y excluyendo la obligación de colacionar en relación al piso al que se refiere, no puede resultar modificada posteriormente por la voluntad de la testadora, una vez aceptada por el donatario, dejando sin efecto ese carácter de mejora y no colacionable de ese bien. Sostiene así el recurrente que tal extremo configura realmente la donación como negocio jurídico en su conjunto, y una vez producida su aceptación por el donatario no cabe su alteración ulterior dada su irrevocabilidad, (artículos 623 y 629 del Código Civil). Tal conclusión sin embargo no es aceptada por la sentencia de instancia, y ese criterio es mantenido por este Tribunal. La alteración ulterior que lleva a cabo la causante en el testamento en el sentido expuesto, no afecta al negocio jurídico de la donación que debe mantenerse de forma expresa, sino al carácter de los bienes que la constituyen, en este caso el piso en cuestión, y respecto de ello la voluntad de la testadora es libre para modificar ese carácter excluyendo su concepto de mejora y por tanto viniendo a ser colacionable, (artículo 827 del Código Civil). Se trata de dos cuestiones diferentes, una el mantenimiento de la donación, y otra la revocabilidad del carácter de mejora atribuido al bien a que se refiere tal donación, circunstancia que la causante es libre de llevar a cabo en su testamento. Aduce la parte apelante que de conocer tal extremo podría no haberse llevado a cabo la aceptación de la donación, pero ello no puede oponerse, tal y como destaca la sentencia combatida, a la voluntad de la testadora, que puede hasta el momento de su muerte cambiar esa voluntad y exigir la colación que inicialmente dispuso.

CUARTO.- El siguiente motivo que el apelante mantiene como fundamento de su recurso es el relativo a la indebida inclusión en el caudal hereditario de un cuadro que sostiene es de su propiedad. La sentencia recurrida destaca que siendo propiedad ese cuadro inicialmente de una sociedad, no se acredita el iter seguido con el mismo, no quedando acreditado que el actor adquiriese precisamente ese cuadro, y debiéndose partir de la consideración de que la testadora lo considera como suyo, dispone de él en su testamento, y lo tenía en su posesión hasta que el actor lo retira del domicilio de su madre. Aduce el recurrente que dicho cuadro fue adquirido de la sociedad propietaria, pero tal circunstancia no se desprende de la prueba testifical practicada, ya que muy al contrario tanto los testimonios de la supuesta vendedora, como de otro de los hermanos, y uno de los partícipes iniciales en la propiedad del cuadro, arrojan serias dudas sobre la tesis que sostiene el demandante. Debe tenerse especialmente en cuenta, tanto en lo relativo al motivo anterior, como al que se está ahora analizando, que en todo caso el demandante no procede a la impugnación del testamento de su madre, circunstancia que hace que, en principio, deban reconocerse como bienes de la causante los que se incluyen en dicho testamento.

QUINTO.- Alega el recurrente la indebida valoración de las fincas existentes en la CALLE000 número NUM000 de Badajoz. Sostiene en este punto el apelante que el estado de conservación y de mantenimiento de dichas fincas, y su ocupación por terceros, hacen que el valor será prácticamente nulo, incluso se cuestiona la propiedad de la testadora dada la posibilidad de adquisición por usucapión por dichos ocupantes de las citadas fincas. Tal alegación debe ser rechazada en función del mismo razonamiento que recoge la sentencia de instancia, ya que con independencia del estado de mantenimiento y conservación, al menos debe tenerse en cuenta la valoración tributaria de las fincas, y en cuanto a la posibilidad de adquisición por terceros, es una circunstancia que en absoluto se acredita, y en todo caso además conduciría, como ponen de relieve las partes apeladas a la exclusión de tales bienes del caudal hereditario, y no a la discusión sobre su valoración.

SEXTO.- Alude la parte recurrente al error en la apreciación de la prueba por la sentencia combatida, al no haberse incluido en el caudal hereditario una serie de joyas y monedas propiedad de la causante en el momento de su muerte. Mantiene el apelante que la existencia de tales joyas se desprende de la prueba de interrogatorio practicada de la codemandada D^a Micaela , así como en la valoración pericial llevada a cabo anteriormente a instancia de sus padres respecto de distintos anticuarios. Sin embargo tal y como subraya la sentencia dictada, tales bienes muebles no se incluyen en el inventario de los bienes hereditarios a no constar su existencia, ya que aunque existen reseñas de los mismos, los albaceas no han encontrado bienes de tal naturaleza. Destaca así la sentencia que las referencias a tales bienes y su valor, no pasan de ser meras descripciones que no acreditan su existencia a la fecha de fallecimiento de la causante, e impiden por tanto la inclusión de unos bienes absolutamente indeterminados en el caudal hereditario.

SÉPTIMO.- Recurre la parte apelante el pronunciamiento que en materia de costas procesales contiene la sentencia de instancia. Efectivamente tal motivo debe ser estimado en atención a lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , siendo evidente que la estimación de la demanda lo es de forma parcial, en orden a la valoración de determinados bienes del caudal hereditario, así como la exclusión de la póliza de seguros, circunstancia que hace que no sea procedente la imposición de costas procesales de la instancia.



No cabe entender que la estimación parcial de la demanda no lo es de forma sustancial, o que no altera la valoración económica final de los bienes a que se llega, ya que tales extremos son independientes de lo que es la estimación en parte de la pretensión deducida en la demanda. Por igual motivo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento civil, no procede especial imposición de las costas procesales de la presente alzada.

III.- FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por D Humberto contra la sentencia de fecha 5 de mayo de 2014, dictada por el juzgado de primera instancia número 53 de Madrid en el procedimiento al que se contrae el presente rollo, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, en el sentido de la corrección del Cuaderno Particional subsanando defecto de omisión, debiendo desaparecer la atribución en el mismo al demandante de 7.088,41 euros, pertenecientes a la póliza de seguro de la compañía Vida Caixa, nº de póliza NUM001 suscrita por la causante, al no corresponder a la masa hereditaria. Debe excluirse igualmente del Cuaderno Particional, y del inventario y avalúo, la cantidad de 56.707,28 euros, por ser cantidad que le corresponde por derecho propio a los beneficiarios, sin tener que computarse al caudal hereditario. Y en segundo lugar, siendo estimada parcialmente la demanda interpuesta en su día, no procede la imposición de las costas procesales de la primera instancia. Se mantienen el resto los pronunciamientos de la sentencia dictada, sin expresa imposición de las costas procesales de la presente alzada.

La estimación del recurso determina la devolución del depósito constituido, en su caso, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Contra esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra la misma puedan interponerse aquellos extraordinarios de casación o infracción procesal, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el plazo de veinte días y ante esta misma Sala, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debiendo ser consignado el mismo en la cuenta de depósitos y consignaciones de esta Sección, abierta en Banco de Santander Oficina Nº 6114 sita en la calle Ferraz nº 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 2837-0000-00-0142-15, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

A los efectos previstos en los artículos 471 y 481-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace saber a la parte que, de necesitarla, podrá solicitar de este Tribunal la certificación de la sentencia que previenen tales preceptos. De no verificarlo así se entregará al recurrente, en su caso con el emplazamiento para ante el Tribunal Supremo.

Asimismo se deberá aportar debidamente diligenciado el modelo 696 relativo a la tasa judicial correspondiente a los recursos de que se trate, en los casos en que proceda.

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

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándosele publicidad en legal forma y expidiéndose certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.