



Roj: **SAP T 1078/2015 - ECLI: ES:APT:2015:1078**

Id Cendoj: **43148370012015100357**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Tarragona**

Sección: **1**

Fecha: **15/10/2015**

Nº de Recurso: **445/2014**

Nº de Resolución: **364/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MANUEL HORACIO GARCIA RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

TARRAGONA

SECCION PRIMERA

ROLLO NUM. 445/2014

ORDINARIO NUM. 1668/2011

REUS NUM. SEIS

SENTENCIA NUM. 364/15

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE

D. Antonio Carril Pan

MAGISTRADOS

D. Manuel Horacio García Rodríguez

D. Manuel Díaz Muyor

Tarragona, a 15 octubre de 2015.

La Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, formada por los Magistrados del margen, ha visto el recurso de apelación nº **445/2014**, interpuesto contra la sentencia dictada el día 28 marzo 2014, en procedimiento Ordinario nº 1668/2011, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia Nº 6 de Reus, en el que es/son recurrente/s D. Aquilino, y apelado, D. Dionisio, y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de derecho, establece en su fallo lo siguiente: "ESTIMANDO LA DEMANDA formulada por el procurador SR. GALLEGO en representación de D. Dionisio, contra D. Aquilino, DEBO CONDENAR Y CONDENO a dicho demandado a que abone al actor la cantidad de SIETE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO EUROS Y SETENTA Y DOS EUROS, (7.965,72 euros), en concepto de legítima de Dª. Ramona, más el interés legal desde la fecha del fallecimiento 10-1-2006, y la cantidad de VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA EUROS Y SETENTA CENTIMOS (24.470,70 EUROS), en concepto de legítima de D. Jenaro, más el interés legal desde la fecha del fallecimiento 9-2-11, con expresa condena en costas a la parte demandada".



SEGUNDO.- Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal el/la Ilmo/a Sr./a Magistrado/a Ponente **D. Manuel Horacio García Rodríguez**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de Antecedentes.

D. Dionisio reclama la legítima de sus ascendientes doña Ramona y don Jenaro , fallecidos en fecha 20 enero 2006 y 9 febrero 2007, bajo últimos testamentos otorgados sucesivamente el 30 julio 2001 en los que se instituían recíprocamente herederos y se sustituían vulgarmente por su hijo D. Aquilino , que es el heredero.

Contestó el demandado en la forma que se resume: (i) Alega su falta de legitimación pasiva pues ha renunciado a la herencia de su difunto padre mediante escritura de 18 noviembre 2011; (ii) Nada objeta sobre la cuantía de la legítima de su señora madre doña Ramona , determinada en otro procedimiento judicial, aunque niega que sea él quien tenga que pagarla; (iii) Subsidiariamente, impugna la cuantía de la herencia de la que deben deducirse los gastos de entierro de su padre.

La sentencia de primer grado estima íntegramente la demanda y le impone las costas al demandado. Razona que la renuncia realizada no tiene ningún valor porque el heredero que sustraiga u oculte bienes de la herencia pierde la facultad de repudiarla. Considera que las disposiciones dinerarias del patrimonio del extinto don Jenaro no tienen justificación en una persona que pasaba de los 80 años de edad, ni pueden considerarse donaciones, por lo que las atribuye al demandado. Y en cuanto al importe del caudal relicto, lo fija en la suma de 391.531,25.-€, resultado de adicionar al patrimonio del causante en el momento de fallecimiento de su esposa y madre de los litigantes (201.363,38.-€), la parte que le corresponde en la mitad de los seguros de vida compartidos (54.330,72.-€) y el importe de la otra póliza privativa (135.837,15.-€), cantidades de las que deben deducirse los gastos de entierro y funeral por 4.056,63.-€ abonados por el demandado. La legítima global ascendería a 97.882,81.-€ y la individual (cuatro hijos) a 24.470,70.-€ para cada uno.

En desacuerdo con esta decisión se alza el heredero-demandado a través del presente recurso, al que se opone el demandante-legitimario.

SEGUNDO.- Los motivos de oposición a la sentencia.

El debate se introduce señalando que los ascendientes, doña Ramona y su esposo don Jenaro , residían con uno de sus hijos, el demandado Don Aquilino , en la vivienda que este tiene en Reus. Fallecida la madre en 2006, le sucedió su esposo al que había instituido heredero en el testamento de 2001, y a la muerte de éste el 9 febrero 2011, después de haber sido ingresado en una residencia de la tercera edad el 20 agosto 2010, le heredó su hijo Don Aquilino como heredero sustituto.

Una de las hijas, doña Cristina , demandó judicialmente a su señor padre, don Jenaro , la entrega de la legítima de la madre premuerta (Ordinario 984/2006), quedando fijada en la cantidad de 7.965,72.-€. Y posteriormente, el aquí actor D. Dionisio hizo lo mismo extrajudicialmente (burofax de 4 octubre 2011) respecto a la legítima de sus ascendientes al demandado D. Aquilino , lo que provocó que éste renunciase a su condición de heredero de su señor padre mediante acta notarial de 18 noviembre 2011.

Establecido cuanto antecede, el demandado-recurrente viene a reproducir en esta alzada los mismos motivos de oposición que en la instancia. Son estos.

1) *Falta de legitimación pasiva.*

El alegato lo desarrolla a partir de su renuncia a la herencia del padre y la falta de aportación por el demandante de la certificación de últimas voluntades y declaración de herederos, que es a quien le impone la carga de la prueba el art. 217 LEC .

A propósito de la legitimación pasiva es jurisprudencia consolidada (STS 3 junio 2008 , 21 octubre 2009 y 13 abril 2011 , entre otras) que: "*Lo que ha de tenerse en cuenta en la legitimación «no es la relación jurídica en cuanto existente, sino en cuanto deducida en juicio, lo que significa que basta la mera afirmación de una relación jurídica como propia del actor o del demandado para fundar necesaria y suficientemente la legitimación para obrar, de tal manera que la parte, por el mero hecho de serlo, es siempre la justa parte en el proceso, dado que ésta sólo existe como tal en el proceso ejercitando su actividad jurídica por medio de la acción, con lo que el significado de la legitimación se circunscribe a determinar quiénes son las partes de un proceso concreto»; y, más recientemente, en sentencia de 23 diciembre 2005 , que la legitimación «consiste en la adecuación*



normativa entre la posición jurídica que se atribuye el sujeto y el objeto que demanda, en términos que, al menos en abstracto, justifican preliminarmente el conocimiento de la petición de fondo que se formula, no porque ello conlleve que se le va a otorgar lo pedido, sino simplemente, porque el juez competente, cumplidos los requisitos procesales está obligado a examinar dicho fondo y resolver sobre el mismo por imperativo del ordenamiento jurídico material»; doctrina que comprende los conceptos de legitimación activa y pasiva, aunque específicamente se refiera a la primera, pues cuando se plantea el problema de la legitimación en relación con un proceso determinado lo que ha de resolverse es quién está habilitado para formular la pretensión y contra quién ha de dirigirse para que el juez pueda dictar una sentencia sobre el fondo, estimando o desestimando aquella pretensión.»

Aplicando esta doctrina a nuestro caso no cabe duda que D. Aquilino tiene legitimación pasiva en cuanto heredero delado para soportar esta demanda, pues la realidad o existencia del derecho o situación jurídica afirmada por el actor no forma parte de la legitimación, sino de la cuestión de fondo, de la que aquella es de examen previo (STS 28 febrero 2002 , 21 abril 2004 , 7 noviembre 2005 , 20 febrero y 24 noviembre 2006). Y estas mismas razones nos sirven para desestimar la necesidad de aportar la documentación registral y notarial que funda el derecho del actor-legitimario que debe entenderse cumplida con la aportación de los testamentos de los extintos ascendientes.

2) Renuncia a la herencia.

El demandado-recurrente rechaza que se haya apropiado de bien alguno del finado y sostiene que no era cotitular de ninguna cuenta con su padre, don Jenaro , a quien no sólo ha cuidado (también a su señora madre) sino que además se ha hecho cargo de muchos de sus gastos, y así indica que abonaba la diferencia entre el precio de la residencia (2.260,34.-€), en la que estuvo ingresado desde el mes de agosto de 2010 hasta su fallecimiento el 9 febrero 2011, y la pensión que percibía (unos 870.-€), además de los gastos de funeral. (4.056,63€)

Recordemos que el art. 461-8 del CCCat impone la aceptación forzosa de la herencia al llamado que haya sustraído u ocultado bienes de la herencia, aunque manifieste su voluntad de repudiarla, y de la prueba practicada, correctamente valorada por la instancia, resulta que el demandado D. Aquilino no sólo sustrajo u ocultó de bienes de la herencia de su señora madre sino también de su señor padre.

En efecto, examinados los extractos bancarios de las cuentas de La Caixa nº NUM000 , nº NUM001 y nº NUM002 (f. 132 a 172) advertimos la siguiente operativa:

– En la cuenta nº NUM000 , que se apertura en 1-3-2006 y se cancela el 1-4-2009, además de las pensiones del finado (INSS), se ingresaban los rescates de las "Pensiones Vitalicias Inmediatas" (PVI) formalizadas con La Caixa que doña Ramona compartía con su esposo don Jenaro (nº NUM003 y nº NUM004) y la que tenía éste a título particular (nº NUM005). Inmediatamente de efectuado el ingreso se procedía al reintegro vía talones o por cajero. Esta correspondencia temporal se constata mediante la comparación de los extractos bancarios (f. 132 a 172) con la certificación de La Caixa sobre las pólizas y sus cancelaciones (f. 338 y 339). De esta manera, el demandado se hizo con todo el capital de los planes de pensiones de sus padres y la canceló.

– En la cuenta nº NUM001 , que es continuadora de la anterior pues se apertura el 1-4-2009 y se cancela el 27-4-2011, esto es, poco después del fallecimiento de don Jenaro , se ingresaron las pensiones de jubilación que percibió éste desde su apertura en 2009 (en torno a los 870.-€ mes). También existen extracciones por talones y cajero que podrían encontrar fundamento en los gastos corrientes del extinto don Jenaro .

– En la cuenta nº NUM002 , cuyo primer apunte es de 14-2-2001, se abonaban las Rentas de los PVI y también recoge injustificadas extracciones por cantidades importantes vía talón y cajero (2-3-2001, 2.4.2001, 1-6-2001, 8-8-2001, 1-9-2001) y otras posteriores de inferior cuantía. La cancelación se produce el día 18-12-2007 con saldo cero.

Pues bien, la única persona que podía tener esa disponibilidad, aparte del único titular don Jenaro , de quien por su avanzada edad dudamos razonablemente que pudiera necesitar para usos propios sumas tan elevadas de dinero, era su hijo, el demandado D. Aquilino en cuya vivienda convivía aquel, y no es difícil conjeturar que tenía acceso a los documentos bancarios de su extinto padre (extractos de cuentas, talones, tarjetas) para consumir su designio de ocultar o sustraer lo que no era suyo sino de sus padres, y de esta manera con la posterior renuncia a la herencia, una vez fue requerido de pago por D. Dionisio , burlar el pago de la legítima a sus hermanos.

Podría pensarse en donaciones en vida del padre-donante a favor del hijo que lo atendía, más el art. 531-12.2 CCCat , y también el art. 632 C. civil , exigen que las donaciones de bienes muebles se hagan por escrito, exigiéndose modo y simultaneidad para las que se hagan verbalmente, lo que en modo alguno resulta acreditado.



En consecuencia, la renuncia a la herencia de D. Aquilino no es válida porque ha perdido ese beneficio y deviene heredero puro y simple (art. 461-8 CCCat), debiendo abonar la legítima de ambos ascendientes a sus hermanos.

3) Subsidiariamente, cuantía de la legítima.

El demandado-apelante cuestiona la legítima global por varias razones: (i) La sentencia de instancia computa en la legítima global las pólizas de vida (PVI) de que era co-titular don Jenaro y su esposa y la propia, sin embargo alega que como no sabemos quiénes eran los beneficiarios, a efectos de la legítima, sólo se podrá contabilizar la prima del seguro, no la cantidad que se recibe, siendo aquellas desconocidas; y (ii) La diferencia entre las cuotas de la residencia en que tuvo que ser ingresado el difunto y su pensión debió ser suplida por el demandado, luego debe ser descontada del total de la herencia a tenor del art. 451.5 a) CCCat .

Respecto a la primera cuestión, es principio inconcuso de derecho sucesorio que en la operación de determinación del caudal relicto para el cálculo de la legítima global (así lo establecía el anterior art. 355, 1ª CS) no ha de incluirse el capital de los seguros de vida, ya que el beneficiario lo adquiere en virtud de una relación contractual aleatoria y no por vía sucesoria.

Buena prueba de ello es que la propia LCSeguro (Ley 50/1980) establezca, para los seguros sobre la vida, que en caso de falta de beneficiario designado en el momento de fallecimiento del asegurado, "el capital formará parte del patrimonio del tomador" (art. 84-3º), con lo que está indicando que si existe un beneficiario el capital del seguro pertenece a éste por vía contractual y no sucesoria, lo que se corrobora también cuando la propia ley preceptúa que "la prestación del asegurador deberá ser entregada al beneficiario, en cumplimiento del contrato, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del tomador del seguro" (art. 88-1º, primer inciso, LCS y SSTs de 14 de marzo de 2003 y 8 de noviembre de 2007).

Cuestión distinta es que, fruto de la libérrima voluntad del causante-tomador, éste pueda establecer que el capital del seguro que perciba alguno de los herederos forzosos sea imputado a su cuota legitimaria (art. 451.8 CCCat), supuesto que aquí no concurre.

Y otra cosa distinta es también que las primas satisfechas por el tomador-causante sean efectivamente computables a los efectos del artículo 455-5.a) CCCat , en tanto que desembolsos gratuitos no usuales del tomador-estipulante a favor del asegurador-promitente que reducen el caudal relicto y benefician por vía indirecta al beneficiario-donatario (en la misma dirección, art. 88, primer párrafo, segundo inciso, LCS). Se trata de una previsión normativa de derecho necesario –como toda la relativa a la computación de donaciones, institución distinta de la imputación y la colación ex arts. 451-8 y 464-17 CCCat , respectivamente– que acude en defensa de la intangibilidad de la legítima, que de otro modo podría verse fácilmente burlada mediante la total o mayoritaria colocación del capital dinerario del causante en pólizas de vida. Protección de la legítima tanto más acusada en los seguros de prima única que en los de prima periódica, ya que en aquéllos la correspondencia entre el capital asegurado y la prima es mucho mayor que en los segundos; en los seguros sobre la vida para caso de muerte de prima periódica la aleatoriedad es mayor, ya que la prima total satisfecha dependerá a la postre de lo que el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura – fallecimiento del asegurado– diste en el tiempo de la fecha de inicio del seguro.

Ocurre que en nuestro caso no conocemos si los PVI tenían designado un beneficiario y si eran de prima única o periódica, lo único realmente acreditado es que el cincuenta por ciento (50%) del capital que le correspondía a doña Ramona en los dos planes que compartía con su esposo (nº NUM003 y nº NUM004) pasaron a su fallecimiento a integrar el patrimonio de éste último, y tanto estos dos planes como el particular de don Jenaro fueron rescatados y sustraídos u ocultados por el demandado D. Aquilino a partir del mes de abril de 2006. En consecuencia, deben integrarse en el caudal relicto para el cálculo de la legítima global y tampoco cabe detraer cantidad alguna en concepto de prima.

Y en cuanto a la segunda cuestión, los gastos de residencia suplidos por el demandado, aparte de que su deducción es cuestión nueva en esta apelación (art. 456 LEC), no son gastos de última enfermedad en los términos del art. 451-5 CCCat .

Concluyendo, la cantidad fijada por la sentencia de instancia es correcta en las sumas que tuvo en cuenta para hacer el computo de legítima global y la determinación, a partir de esta, de la legítima individual del actor respecto al ascendiente paterno que monta los 24.470,70.-€, mientras la legítima del ascendiente materno, no cuestionada en su cuantía, importa la suma de 7.965,72.-€, siendo el pago obligado por el heredero demandado D. Aquilino .

4) Imposición de costas.



El último motivo de oposición a la sentencia del demandado-recurrente es la imposición de costas de la instancia. Argumenta que la cantidad reclamada por el actor era muy superior a la concedida por la sentencia recurrida y no se da en absoluto el criterio del vencimiento total del art. 394 LEC .

El demandante, recordemos, suplicaba el pago de la legítima de su madre, que fijaba por referencia al proceso judicial previamente seguido en 7.965,72.-€, hecho pacífico entre partes, y la que resultare de la prueba en cuanto a la de su padre, con intereses y costas.

Por consiguiente, no se establecía suma concreta alguna, excepción hecha de la legítima materna, sino que ante la falta de elementos probatorios se remitía a la que resultase de la practicada en el juicio, pretensión totalmente legítima que lleva a la estimación íntegra de la demanda y la imposición de costas al demandado que se opuso al pago de ambas.

TERCERO.- Régimen de costas.

Al desestimarse el recurso las costas se imponen al recurrente (art. 398.1 LEC).

FALLO

El Tribunal decide:

1º.- Desestimar el recurso de apelación formulado por D. Aquilino frente a la sentencia de 28 marzo 2014, dictada por el Juzgado de 1ª Instancia Nº 6, de Reus, en Procedimiento Ordinario nº 1668/2011, que se confirma.

2º.- Imponemos las costas al recurrente.

Con pérdida del depósito constituido.

La presente sentencia podrá ser susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales (art. 469 - 477 - Disposición Final 16ª LEC), y se interpondrá, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Firme esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.