



Roj: **SAP O 1614/2016 - ECLI: ES:APO:2016:1614**

Id Cendoj: **33044370042016100185**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **4**

Fecha: **19/05/2016**

Nº de Recurso: **210/2016**

Nº de Resolución: **183/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO TUERO ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

OVIEDO

SENTENCIA: 00183/2016

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) **210/2016**

NÚMERO 183

En OVIEDO, a diecinueve de Mayo de dos mil dieciséis, la Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, compuesta por Don Francisco Tuero Aller, Presidente, Doña Nuria Zamora Pérez y D. Ángel Luis Campo Izquierdo, Magistrados, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el recurso de apelación número **210/2016**, en autos de JUICIO ORDINARIO Nº 298/2015, procedentes del Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Siero, promovido por D^a. María Teresa y D. Esteban , demandantes en primera instancia, contra D^a. Bernarda y D^a. Encarna , demandadas en primera instancia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente D. Francisco Tuero Aller.-

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Juzgado de Primera Instancia número dos de los de Siero se dictó Sentencia con fecha veintinueve de Febrero de dos mil dieciséis , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimo íntegramente la demanda formulada por la representación procesal de D. Esteban y D^{ña}. María Teresa frente a D^{ña}. Encarna y D^{ña}. Bernarda .

Con expresa imposición a los actoras de las costas causadas en esta instancia.".-

SEGUNDO.- Contra la expresada resolución se interpuso por la parte demandante recurso de apelación, del cual se dio el preceptivo traslado, y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial se sustanció el recurso, señalándose para deliberación y fallo el día dieciocho de Mayo de dos mil dieciséis.-

TERCERO.- Que en la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Para el mejor análisis de las diversas cuestiones que aquí son objeto de controversia conviene partir de los siguientes hechos, todos ellos debidamente acreditados en autos:

1º) D. Justiniano falleció el 5 de noviembre de 2014, a los 72 años de edad, en estado de divorciado, habiendo dejado dos hijos, los aquí demandantes, D. Esteban , nacido en 1963 y Doña María Teresa , nacida en 1965.

2º) El citado D. Justiniano se había divorciado en 1986, tras haberse separado de hecho de la que era su esposa, Doña Rebeca , a principios de los años setenta según narraron los intervinientes en el acto del juicio.



3º) Desde muchos años antes de fallecer aunque se ignora exactamente desde cuando, D. Justiniano convivió con la demandada Doña Encarna , unión de hecho que ésta dice que se inició en el año 1991, y que perduró hasta la defunción del primero.

4º) Por escritura de 6 junio de 1988, D. Justiniano adquirió por compra el pleno dominio de una finca en la cual se halla un edificio, que pasó a ser el domicilio en el que habitaron él y la citada Encarna . La finca y el edificio han sido valorados en su conjunto en la suma de 118.575€ según la única tasación pericial practicada al efecto.

5º) El 6 de junio de 2011, el repetido D. Justiniano otorgó escritura pública de cesión a cambio de alimentos, conforme a la cual transmitía la nuda propiedad de la finca a la que se acaba de hacer mención por iguales partes indivisas a Doña Encarna y a la otra codemandada, Doña Bernarda , sobrina del primero, a cambio de la obligación que asumían estas últimas de "prestar al cedente vivienda, manutención y asistencia de todo tipo, durante la vida de éste, en función de las necesidades vitales del alimentista"; añadía a continuación D. Justiniano que Doña Encarna y Doña Bernarda ya le venían prestando "desde hace más de quince años la ayuda necesaria para su manutención y vivienda, así como su compañía y las atenciones personales propias de una relación familiar".

6º) Quedó acreditado en autos que D. Justiniano se había jubilado de la minería y percibía una pensión por incapacidad permanente absoluta, al menos desde el mes de enero de 2010, por importe superior a los 2.500€ netos al mes. Padece silicosis, desconociéndose cómo se traducía esa enfermedad en su estado diario si bien consta que un año antes de su defunción, en diciembre de 2013, adquirió un turismo, que conducía de modo habitual "hasta prácticamente su fallecimiento", según admitió en el juicio la codemandada Doña Bernarda .

7º) De ésta se desconoce en que trabaja o de que medios dispone. Según admitió, nunca convivió con D. Justiniano y Doña Encarna .

Dijo que residía a unos 4 ó 5 km. de distancia y al contestar a la demanda afirmó que era la persona que se encargó siempre del cuidado sanitario de D. Justiniano , llevándolo al médico y acompañándolo cuando permaneció ingresado. No se practicó prueba alguna que avalara estas manifestaciones.

8º) Doña Encarna , por su parte, nacida en 1931 (84 años actualmente), padece Alzheimer desde noviembre de 2013 (f.199). Desde 1996 percibe una pensión de jubilación que se eleva actualmente a 772,08€ al mes (f.162), y otra de Alemania por importe de 83,73€. No consta que tenga otros ingresos o bienes distintos de los expresados salvo dos imposiciones a plazo fijo abiertas en los años 2002 y 2007, cuyo saldo asciende a 30.000 y 90.000 € respectivamente (folios 166 y siguientes). En la contestación a la demanda dijo ser ella junto a la otra codemandada quien se encargó de atender y cuidar a D. Justiniano "en los actos cotidianos, tales como acudir al médico, toma de medicamentos, desplazamientos, compras...", y que su patrimonio personal se confundía con el de su pareja. El testigo D. Benjamín , nombrado albacea en el testamento de D. Justiniano , dijo que efectivamente eran las demandadas quienes le atendían y cuidaban, si bien no concretó en qué consistían esas atenciones y cuidados.

9º) Al tiempo de su fallecimiento D. Justiniano era titular de dos cuentas bancarias, una junto a la codemandada Doña Bernarda , cuyo saldo ascendía a 40.000€, y otra junto a Doña Encarna con un saldo de 11.154,54€. Respecto de la primera, Doña Bernarda admitió en la contestación que el dinero que allí había procedía exclusivamente de D. Justiniano y, si bien solicitó la total desestimación de la demanda, en la audiencia previa se conformó con que se entendiera que esa cuenta se considerase exclusivamente como de D. Justiniano y quedase fuera de la controversia. Respecto a la cuenta que mantenía con Doña Encarna únicamente constan en la misma ingresos realizados por D. Justiniano (folios 27 y siguientes y 185 y siguientes). Las pensiones que percibía Doña Encarna aparecen, por el contrario, que se ingresaba en otra cuenta bancaria abierta únicamente a su nombre.

10º) Con fecha 9 de noviembre de 2011, D. Justiniano suscribió un seguro denominado "Plan Ahorro Trimestral" cuya única beneficiaria para el caso de fallecimiento de D. Justiniano era Doña Encarna . En ese seguro se garantizaba el abono de un capital al asegurado en caso de supervivencia a la fecha del vencimiento, que en el caso no se concretaba al fijarse su periodo de vigencia como "indefinido"; o su pago, en caso de fallecimiento antes de que venciera, a favor del beneficiario. Se preveía en el mismo una aportación mensual de 500€, que vino realizándose si bien en ocasiones se efectuaron aportaciones extraordinarias de mayor importe, entre las que destaca una de 23.000€ realizada el 22 de agosto de 2014 desde la cuenta de la que eran titulares D. Justiniano y Doña Encarna . El citado "Plan Ahorro" arrojaba un saldo a la fecha del fallecimiento de D. Justiniano de 48.048,93€ (f.60).

11º) D. Justiniano falleció bajo testamento otorgado el día 30 de noviembre de 2005, en el que legaba a sus dos hijos, aquí demandantes, la legítima estricta, el usufructo vitalicio de todos sus bienes y derechos a Doña Encarna , y en el remanente nombraba heredera a Doña Bernarda "con la condición de que cuide al



testador por sus días, en todo lo que éste pueda necesitar en alimentos, cuidados sanitarios, etc., sea por sí, o acudiendo a personas que puedan facilitarle tal tarea". Y

12º) Una vez descartado en fase de audiencia previa como objeto de este proceso la determinación del activo y pasivo de la herencia de D. Justiniano, la pretensión de los demandantes se dirigió a que se estableciera que el saldo de las cuentas bancarias dichas, así como los ingresos posteriores al fallecimiento de D. Justiniano provenientes de su pensión, eran titularidad única del causante; que la escritura de cesión de bienes a cambio de alimentos era nula por encubrir una donación; y que el importe del seguro de vida también debía ser considerado como activo de la herencia pues también encubría una donación, lo que en fase de recurso matiza y limita a que se declare inoficiosa la aportación de 23.000€ efectuada el día 22 de agosto de 2014. La sentencia de primer grado desestimó íntegramente la demanda, pese a lo ya dicho sobre la conformidad de una de las demandadas con la titularidad exclusiva de D. Justiniano de una de las cuentas bancarias, e impuso a los demandantes las costas del proceso, pronunciando éste que, al igual que los anteriores, es discutido en este recurso.

SEGUNDO.- Debe comenzar señalándose que, aunque planteadas con cierta confusión, son varias y con distinto fundamento las acciones ejercitadas en el escrito de demanda, y no todas ellas requieren un juicio previo acerca de si se está o no ante una donación inoficiosa. La relativa a la propiedad de los saldos bancarios se dirige a determinar quien sea el verdadero dueño de ese numerario, es decir, se está ante una acción de dominio que ninguna relación guarda con las donaciones inoficiosas; y la posible simulación de la escritura de cesión de bienes a cambio de alimentos se incardina en una acción de nulidad por falsedad de la causa, que también es ajena a aquella figura jurídica. Sólo el tema referido al contrato de seguro, tal y como quedó delimitado en esta segunda instancia, debe relacionarse con el tema de las donaciones.

TERCERO.- En lo relativo a la titularidad de las cuentas bancarias, la que el causante tenía abierta con Doña Encarna debe seguir igual suerte que la que tenía con Doña Bernarda, en el sentido de considerar que su saldo al tiempo del fallecimiento así como los ingresos posteriores derivados del abono de prestaciones correspondientes a D. Justiniano, es propiedad exclusiva de éste.

La sentencia de primer grado recoge correctamente la jurisprudencia dictada a propósito de las cuentas bancarias de titularidad indistinta: lo único que comportan es que cualquiera de los titulares tendrá frente al Banco facultades dispositivas pero no determinan, por sí solas, la existencia de un condominio, y menos por partes iguales, sobre el saldo, ya que esto habrá de venir determinado únicamente por las relaciones internas entre ambos titulares y, más concretamente, por la originaria pertenencia de los fondos o numerario de que se nutren dichas cuentas (así, sentencias del T.S. de 8 de febrero de 1991 y 7 de junio de 1996, ya citadas en la recurrida).

Pues bien, como ya se ha expuesto en el apartado noveno del primer fundamento de esta resolución, en la cuenta bancaria que D. Justiniano tenía abierta con Doña Encarna, la que finaliza con el número NUM000, únicamente se ingresaban las pensiones de aquél, sin que, por el contrario, apareciera ingreso alguno por parte de Doña Encarna, cuyas pensiones se abonaban en otra cuenta bancaria distinta, abierta a su solo nombre. En la cuenta litigiosa se cargaban, además, gastos comunes como suministros de agua, electricidad, teléfono y se realizaban reintegros periódicos que, a falta de otra justificación, habrá de presumirse destinados a los gastos de la vida diaria. Es claro, pues, que ha de confirmarse la titularidad exclusiva por parte de D. Justiniano del saldo de esa cuenta al tiempo del fallecimiento, así como de los ingresos posteriores que fueron también generados por él (pensión e intereses del plazo Vida Caixa), sin que, como se ha dicho, sea aquí objeto de análisis y aplicación el régimen de las donaciones y si son inoficiosas o no, pues ninguna donación se observa respecto a los fondos de esta cuenta, ni siquiera la confusión patrimonial esgrimida por la defensa de Doña Encarna, lo que no cabe equiparar al hecho de que D. Justiniano viniera haciendo frente con su propio patrimonio a los gastos que se generaban en la vida en común.

CUARTO.- También ha de merecer respuesta distinta a la alcanzada en la instancia la impugnación que se hace del contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos. Este contrato, denominado en la doctrina "de vitalicio" había sido admitido por la jurisprudencia y tiene plasmación legal en los arts. 1791 y siguientes C.C. bajo el epígrafe de "contrato de alimentos". Se está, en consecuencia, ante un contrato, en principio válido y conforme al ordenamiento jurídico.

Lo que denuncian los demandantes es que en este caso se trata de un contrato simulado, que no respondía a la realidad de las cosas pues no hubo contraprestación alguna por parte de los supuestos alimentantes, Doña Encarna y Doña Bernarda, y, en realidad, lo que encubría era una donación en perjuicio de los legitimarios. Se estaría, en consecuencia, ante un contrato viciado de simulación al expresar una causa falsa (art. 1276 CC), que comportaría su nulidad pues no valdría como donación simple o remuneratoria tal y como viene sentando la jurisprudencia a partir de la conocida sentencia de 11 de enero de 2007, luego seguida y otras



muchas como las de 5 de mayo de 2008, 4 de mayo de 2009, 30 de abril de 2012, 26 de mayo del mismo año ó 15 de febrero de 2013.

Ha de analizarse aquí si efectivamente el contrato de alimentos respondía a retribuir una contraprestación real, como se decía, de vivienda, manutención y asistencia de todo tipo, es decir, se estaba ante un contrato oneroso de prestaciones recíprocas plenamente válido, o lo perseguido era transmitir los bienes a título gratuito a las demandadas en perjuicio de los herederos legitimarios. Bien entendido que en ese examen habrá de estarse a la prueba indiciaria y de presunciones tomada en su conjunto, dado el natural empeño de los contratantes de aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad. Entre esos indicios señala la jurisprudencia como más relevantes la inexistencia de necesidad de llevar a cabo el contrato, el parentesco próximo entre quienes intervienen en él, la ausencia de prueba sobre la realidad de la contraprestación y otros similares en relación a un ánimo defraudatorio de los derechos de terceros. Todo ello sin necesidad de entrar en el análisis de consideraciones morales acerca del reproche que merecería D. Justiniano al haber obviado toda relación con sus hijos desde que éstos eran todavía niños, o del que pudiera hacerse a los demandantes por haber mantenido esa ausencia de contacto cuando ya eran mayores y no se hubieran preocupado de las necesidades de su padre hasta su fallecimiento, como se indica en la sentencia apelada.

El análisis de los indicios obrantes en autos se revela concluyente. Si se observa el conjunto de los actos que son aquí objeto de enjuiciamiento, relatados en el fundamento primero de esta resolución, todos ellos muestran una intención por parte de D. Justiniano durante los últimos años de su vida de poner su patrimonio a nombre de las demandadas y, al tiempo, privar a sus hijos de sus derechos legitimarios. La propia Bernarda reconoció en el acto del juicio que lo que buscaba D. Justiniano era "gratificarles", y la apertura de cuentas bancarias de titularidad indistinta cuando los fondos eran exclusivos suyos o lo que luego se dirá del contrato de seguro avalan esta conclusión.

En esta línea debe situarse el contrato de alimentos. Se dice en él que las demandadas se comprometían a suministrarle vivienda, cuando en realidad sucedía lo contrario: era D. Justiniano quien se la proporcionaba a Doña Encarna, que vivía junto a él en la casa de la que era propietario y cuyo usufructo continuaba reservándose. Otro tanto cabe decir de la manutención, pues, a la vista de las cuentas bancarias de uno y otra, es fácil deducir que la pareja vivía de la pensión que percibía D. Justiniano, ya que de lo contrario no sería posible alcanzar el continuo incremento de saldo que refleja la cuenta de Doña Encarna pese a la escasa pensión que percibía. No constan, por otro lado, otros cuidados especiales. D. Justiniano parece que era una persona autónoma hasta el final de sus días (conducía su vehículo hasta prácticamente la fecha de su fallecimiento, según narró Doña Bernarda) y nada se ha acreditado acerca de que por su estado de salud o por otra razón necesitara atenciones o asistencia, de la que no existe más prueba que lo que se dice en la escritura de cesión de alimentos. Atenciones que, por otro lado, parece poco probable que le prestara Doña Encarna, dada su avanzada edad (80 años al tiempo de firmarse la escritura), mientras que Doña Bernarda se limitó a señalar que sus cuidados eran únicamente en el ámbito sanitario, sin que llegara a demostrarse nada sobre este punto.

No duda este Tribunal del cariño o afecto que las demandadas dispensaran al causante, ni de su cercanía, y en ese ámbito, pues no se concreta nada más, deben situarse las manifestaciones del albacea en el acto del juicio. Ahora bien, no basta ese afecto para configurar la contraprestación onerosa que permita calificar la cesión de los inmuebles como contrato "de vitalicio", por más que ese elemento afectivo suela caracterizarlo (sentencia del T.S. de 12 de enero de 2010), pero siempre que vaya acompañado de otras prestaciones; menos aún cuando ese cariño y compañía se suponen ya consustanciales a la relación de pareja que mantenía desde hacía años con Doña Encarna. De no entenderse así se estarán facilitando, a través de esta figura jurídica, la vulneración de las normas imperativas que nuestro ordenamiento jurídico prevé en materia sucesoria.

En definitiva, no aparece en este caso que hubiera mediado una contraprestación onerosa por parte de las demandadas, y sí, por el contrario, un ánimo de liberalidad por parte de D. Justiniano hacia las personas que le eran más cercanas, en perjuicio de los derechos legitimarios de sus hijos. Todo lo cual habrá de conducir, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, a declarar la nulidad de dicho contrato por simular una donación, y al no poder mantenerse tampoco la validez del contrato disimulado, el inmueble transmitido (finca más casa) revierte a la propiedad del causante y debe ser integrado en el activo del caudal hereditario, a tener en cuenta para el cálculo de la legítima. Conclusión a la que no es óbice que los demandantes no hayan incluido ese inmueble en la declaración del impuesto de sucesiones, ni ello supone un actuar contrario a la tesis que ahora mantienen, dado el distinto ámbito de una y otra actuación (fiscal y sustantivo) y que al momento de liquidar el impuesto este bien no figurase ya a nombre del causante.

QUINTO.- Resta por examinar el seguro denominado "plan ahorro" que suscribió D. Justiniano en beneficio de Doña Encarna. Con independencia de como se titule ese contrato parece claro que se traducía en una disposición a título gratuito de fondos por parte del primero a favor de la segunda. D. Esteban ingresaba



regularmente o mediante aportaciones extraordinarias dinero en el citado plan cuya beneficiaria iba a ser dicha demandada en el momento en que ocurriera su fallecimiento. No puede equipararse a un seguro de vida, en el que se abona una prima a cambio de un capital que van a recibir los herederos o beneficiarios designados, sino que operaba de forma prácticamente igual a la apertura de una cuenta bancaria a favor de otra persona, en la que se ingresaban sucesivas cantidades, sin contraprestación alguna, y con el sólo condicionante de que el beneficiario únicamente recibiría el dinero al fallecimiento del que se denominaba "asegurado" y "tomador del seguro".

Ahora bien, en esta fase de recurso, admitiendo los apelantes que en realidad debe identificarse ese contrato con una donación, lo que se solicita es solamente que se declare inoficiosa la aportación al "plan" de los 23.000€ ingresados con fecha 22 de agosto de 2014. Y esa inoficiosidad no cabe declararla aquí pues para ello sería preciso valorar todos los bienes de la herencia y computar el importe de las legítimas (arts.636 , 654 y concordantes C.C .), si bien todo parece apuntar a que no lo sería dado el valor de los bienes que integran la herencia de D. Esteban (unos 200.000€ según los propios demandantes si se excluye esta partida -fundamento quinto del recurso-).

SEXTO.- El acogimiento en parte de demanda y recurso en que se traducen los razonamientos anteriores, conlleva que no se haga expresa imposición de las costas causadas en ambas instancias (arts. 394 y 398 LEC).

Por lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Doña María Teresa y D. Esteban frente a la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de los de Siero en autos de juicio ordinario seguidos con el nº 298/15, la que revocamos y, en su lugar, estimando en parte la demanda interpuesta por dichos recurrentes frente a Doña Bernarda y Doña Encarna , acordamos los siguientes pronunciamientos:

1º) Que el saldo de las cuentas bancarias cuya numeración e importe se detallan en el hecho noveno de la demanda, debe considerarse en su totalidad como activo de la herencia dejada por D. Justiniano , así como las sumas posteriormente ingresadas en las mismas derivadas de la pensión del causante y las cantidades de 31,55€ y 98,29€.

2º) Se declara la nulidad de la escritura de cesión a cambio de alimentos otorgada por dicho causante y las aquí demandadas, de fecha 6 de junio de 2011, debiendo considerarse los bienes cedidos como activo de la herencia y llevarse a cabo la correspondiente rectificación de los asientos registrales. Y

3º) No se hace expresa imposición de las costas causadas en primera instancia.

Confirmamos sus restantes pronunciamientos, sin hacer tampoco expresa declaración de las costas del recurso.

Devuélvase a los apelantes el depósito constituido para recurrir.

Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el art. 466 de la L.E.C ., serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los arts. 469 y ss., 477 y ss . y Disposición Final 16ª, todo ello de la L.E.C ., debiendo interponerse en el plazo de **VEINTE DÍAS** ante éste Tribunal, con constitución del depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Tribunal en el Banco Santander 3370 e indicación de tipo de recurso (04: Extraordinario por infracción procesal y 06: por casación) y expediente.

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