



Roj: **SAP M 10755/2017 - ECLI: ES:APM:2017:10755**

Id Cendoj: **28079370252017100271**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **25**

Fecha: **18/07/2017**

Nº de Recurso: **220/2017**

Nº de Resolución: **267/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoquinta

C/ Ferraz, 41 , Planta 6 - 28008

Tfno.: 914933866

37007740

**N.I.G.:** 28.007.00.2-2015/0006863

**Recurso de Apelación 220/2017**

**O. Judicial Origen:** Juzgado Mixto nº 05 de Alcorcón

Autos de Procedimiento Ordinario 844/2015

**APELANTE::** D. Rogelio , Dña. Camino y Dña. Delia

PROCURADOR D. MANUEL MARIA GARCIA ORTIZ DE URBINA

**APELADO::** Dña. Gracia

PROCURADOR Dña. ANA MARIA ALVAREZ UBEDA

**SENTENCIA N° 267 / 2017**

**TRIBUNAL QUE LO DICTA :**

**ILMO. SR. PRESIDENTE :**

D. FRANCISCO MOYA HURTADO

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

D. ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO

D. CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO

En Madrid, a dieciocho de julio de dos mil diecisiete.

La Sección Vigésimoquinta (CIVIL) de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, integrada por su presidente, FRANCISCO MOYA HURTADO, y por los magistrados ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO y CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO, HA VISTO, en grado de apelación y en segunda instancia, el proceso declarativo, sustanciado por razón de la cuantía conforme a los trámites del juicio ordinario, procedente del Juzgado de Primera Instancia número Cinco de los de Alcorcón, en el que fue registrado bajo el número 844/2015 (Rollo de Sala número 220/2017), que versa sobre reclamación de legítima, y en el que son parte: como APELANTES y DEMANDADOS, DOÑA Delia , DOÑA Camino y DON Rogelio , defendidos por el letrado don Manuel Hernández García y representados, ante el órgano judicial de primera instancia, por la procuradora doña Silvia García Montero y, ante este tribunal de alzada, por el procurador don Manuel María García Ortiz de Urbina; y como APELADA



y DEMANDANTE, DOÑA Gracia , defendida por el letrado don Juan Borge Bailo y representada, en ambas instancias, por la procuradora doña Ana María Álvarez Úbeda. Y actuando como ponente el magistrado ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO, por quien, previa la preceptiva y oportuna deliberación y votación, se expresa el parecer y la decisión de la Sala, procede formular los siguientes Antecedentes de Hecho, Fundamentos de Derecho y Fallo:

#### I.- ANTECEDENTES DE HECHO:

SE ACEPTAN los de la sentencia de primera instancia y,

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alorcón dictó, en fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis , en el proceso declarativo tramitado como juicio ordinario con el número 844/2015, SENTENCIA DEFINITIVA que contiene el siguiente FALLO:

«... Que estimando la demanda formulada por DÑA. Gracia , representada por la Procuradora Sra. Álvarez Úbeda, frente a D. Rogelio , DÑA. Camino y DÑA. Delia , representados por la Procuradora Sra. García Montero, debo declarar y declaro que son inoficiosas las donaciones relacionadas en el Fundamento Segundo de esta resolución, por perjudicar los derechos sucesorios que la demandante como legitimaria tiene respecto de la **herencia** de su difunta madre, Dña. Coral ; en su consecuencia, debo condenar y **CONDENO** a los demandados a que abonen a la demandante la suma de **27 335,00 euros** , (9112,00 euros cada uno) que devengará el interés legal ordinario a contar desde la fecha de la presente resolución ...».

**SEGUNDO.-** La representación procesal de los demandados, doña Delia , doña Camino y don Rogelio , interpuso, en tiempo y forma legal, y previa consignación como depósito de la suma legalmente establecida de cincuenta euros, recurso de apelación, para ante esta Audiencia Provincial, contra la anterior sentencia, mediante escrito en el que solicita que, por la Sala correspondiente del tribunal de alzada, se dicte sentencia dejando sin efecto la apelada únicamente en lo referente a los pronunciamientos impugnados, acordando que se condene a los demandados a que abonen la suma de 18 355,19 euros (6118,39 euros cada uno), y todo ello con expresa condena en costas a la parte apelada, y con revocación de las condenadas en primera instancia.

**TERCERO.-** La representación procesal de la demandante, doña Gracia , dentro del término legal conferido al efecto, formuló oposición al precedente recurso de apelación, interpuesto de adverso, por medio de escrito en el que solicita que, por la Sala del tribunal de segundo grado, se dicte sentencia por la que se acuerde desestimar el recurso de apelación al haberse presentado fuera del plazo de 20 días y de forma subsidiaria por los motivos de oposición expuestos, confirmando íntegramente la sentencia dictada con expresa condena en costas a la parte apelante.

**CUARTO.-** Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, correspondió su conocimiento por turno de reparto a esta Sección, en la que se formó el correspondiente Rollo de Sala, y, una vez transcurrido el término legal de emplazamiento conferido a las partes, y comparecidas éstas ante este tribunal, se acordó señalar, para el examen, deliberación, votación, decisión y fallo del meritado recurso, la audiencia del día trece de julio de dos mil diecisiete, en que tuvieron lugar.

#### II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

**PRIMERO.-** La Sala, tras el examen de las actuaciones -efectuado en cumplimiento de la función revisora que le es propia- acepta, hace suya, y da por reproducida en esta alzada, la fundamentación, tanto fáctica como jurídica, que sustenta el pronunciamiento estimatorio de la pretensión formulada en la demanda, que sanciona el Fallo de la sentencia apelada. Fundamentación que no desvirtúan los alegatos y argumentos aducidos por la representación procesal de los recurrentes en su escrito de interposición de recurso.

**SEGUNDO.-** La presentación del recurso de apelación dentro del plazo legalmente establecido -y, por ende, su admisibilidad- resulta incuestionable.

Efectivamente, la sentencia objeto de recurso fue notificada a la representación procesal de los demandados-apelantes en fecha 10 de enero de 2017, como evidencia la diligencia extendida al folio 379 vuelto -resultando incuestionable el error material que se aprecia en la especificación del año, pues es evidente que la sentencia en cuestión no podía haber sido notificada antes de su dictado, en fecha 4 de noviembre de 2016-; por consiguiente, y conforme a lo prevenido por el artículo 458 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , el plazo para la interposición del correspondiente recurso de apelación concluía a las 24:00 horas del día 7 de febrero de 2017, y el oportuno escrito de interposición de recurso debía presentarse, conforme a lo prevenido por el artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vía telemática o electrónica, en todo caso, antes de las 15:00 horas del día 8 de febrero de 2017 -siguiente día hábil al vencimiento del plazo-. Y, en el presente caso, como se evidencia



con la firma digital obrante al folio 408 el escrito de interposición aparece presentado a las 13:49:13 horas del día 8 de febrero de 2017; por lo que no puede considerarse, en modo alguno, como presentación extemporánea

**TERCERO.-** La pretensión que, en definitiva, constituye el objeto del proceso persigue, en última instancia, la entrega, por los demandados, a la demandante, de la legítima estricta que le corresponde -una doceava parte del haber hereditario- como legitimaria de su madre doña Coral, fallecida en Alcorcón el día 1 de mayo de 2014; habiendo quedado circunscrito el debate, por efecto de las alegaciones efectuadas por las partes y por la reducción del objeto litigioso operada en esta alzada -en virtud de la conformidad mostrada por la actora con el pronunciamiento efectuado por la sentencia apelada y del contenido del recurso interpuesto y de la petición formulada en el mismo- al importe en el que debe cuantificarse aquella cuota legitimaria: los 27 335,00 euros fijados por la sentencia dictada en primera instancia y aceptados por la actora, o los 18 355,19 euros pretendidos por los demandados recurrentes.

**CUARTO.-** Para la resolución de la cuestión debatida han de tenerse presente los siguientes hechos, que resultan plenamente admitidos por las partes, y no controvertidos en absoluto:

1.- Que la causante, doña Coral, otorgó **testamento** abierto en fecha 13 de noviembre de 2013, ante el Notario de Madrid don Juan López Durán, en el que desheredaba, al amparo de lo establecido en el artículo 853.2 del Código Civil, a su hija doña Gracia e instituía a sus otros tres hijos, doña Camino, doña Delia y don Rogelio, únicos y universales herederos de todos sus bienes, por partes iguales.

2.- Que la causante doña Coral falleció en Alcorcón el día 1 de mayo de 2014.

3.- Que por sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Alcorcón en fecha 27 de febrero de 2015, se declaró injustificada la causa de desheredación invocada y nula la correspondiente disposición testamentaria.

4.- Que los bienes que integraban el patrimonio privativo y propio de la causante doña Coral -al haber quedado disuelta y liquidada la sociedad de gananciales que constituyó con su esposo, don Urbano, fallecido el día 6 de enero de 2011, por escritura de aceptación, adjudicación de **herencia** y liquidación de sociedad conyugal otorgada ante el Notario de Madrid don Juan López Durán en fecha 8 de mayo de 2012- eran, únicamente, los siguientes:

1.- Mitad indivisa del piso sito en AVENIDA000 n.º NUM000, NUM001 .º- NUM002, de Madrid.

2.- Mitad indivisa de la casa sita en CALLE000 NUM003 (en la actualidad, n.º NUM004), de Pinilla de los Barruecos (Burgos).

3.- Mitad indivisa de la casa sita en CALLE000 n.º NUM005 de Pinilla de los Barruecos (Burgos).

4.- 125 000,00 euros en dinero en efectivo.

5.- Casa sita en la CALLE001 n.º NUM004, de Pinilla de los Barruecos (Burgos).

6.- Finca rústica sita " DIRECCION000 " de Pinilla de los Barruecos (Burgos).

7.- Finca rústica sita " DIRECCION001 " de Pinilla de los Barruecos (Burgos).

5.- Que todos los bienes precedentemente relacionados fueron donados por doña Coral, a sus hijos doña Camino, doña Delia y don Rogelio, por partes iguales, en fechas 1 de julio de 2011, 29 de junio de 2012 y 10 de enero de 2014.

**QUINTO.-** La desheredación injusta produce -conforme a lo prevenido por los artículos 814 y 851 del Código Civil- los mismos efectos que la preterición intencional de un heredero forzoso, como precisó la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 6 de abril de 1998, por lo que, en el supuesto enjuiciado, la institución de herederos efectuada por la causante en el **testamento** otorgado en fecha 13 de noviembre de 2013 debe ser anulada, aunque no en su totalidad, sino en cuanto perjudique al heredero forzoso preterido o injustamente desheredado; lo que implica, en definitiva, la reducción de la institución de heredero para satisfacer la legítima, pero sólo la legítima estricta o corta. Extremo que no se cuestiona, ni se combate, en el proceso.

La satisfacción de la legítima al heredero forzoso preterido o injustamente desheredado exige, con carácter previo, su determinación o fijación, que ha de efectuarse en la forma establecida por el artículo 818 del Código Civil, conforme al cual, "*... para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y las cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el **testamento**.*

*Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables ...".*

La expresión "donaciones colacionables", como precisa la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2006, "no cabe interpretarla en un sentido rigurosamente técnico, y, en esta hermenéutica,



deben incluirse en el cálculo cualquier clase de donaciones"; pues como, asimismo, recuerda la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2001 "...Estrictamente la colación es una operación particional, cuya finalidad no es la protección de las legítimas, sino de determinar lo que ha de recibir el heredero forzoso por su participación en la **herencia**...En suma, la colación se refiere a la cuenta de participación del heredero forzoso en la **herencia**..."

En definitiva, para calcular la legítima se ha de adicionar, al valor del RELICTUM -el valor líquido de los bienes de titularidad del causante al tiempo del fallecimiento-, el valor del DONATUM -el valor de las donaciones realizadas por el causante-. Adición o agregación que ha de realizarse por su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios; es decir, la estimación pecuniaria se habrá de realizar según el estado físico que mantuviere el bien al tiempo de la donación, pero teniendo en cuenta el valor correspondiente cuando se evalúen los bienes hereditarios.

En este sentido, ha de distinguirse, como precisa la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2015, entre COLACIÓN PARTICIONAL y DONACIONES COLACIONABLES, a que se refieren, respectivamente, los artículos 1035 y 818 del Código Civil.

Como recuerda la reseñada Sentencia del Alto Tribunal, «... la colación que contempla el artículo 818 del Código Civil, en su párrafo segundo: "Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables", fiel a su antecedente en el Proyecto de Código Civil de 1851, que más gráficamente se refería a la agregación del "valor que tenían todas las donaciones del mismo testador" viene referida a las operaciones de cálculo que encierra la determinación del caudal computable a los efectos de fijar las correspondientes legítimas. En este marco, su empleo en la formulación del citado artículo 818 del Código Civil no refiere una aplicación técnica o jurídica del concepto de colación, sino un sentido lato que se corresponde con la noción de colación como mera computación de las donaciones realizadas por el testador para el cálculo de la legítima y de la porción libre que recoge el 818 del Código Civil.

Por el contrario, el empleo de la colación que se infiere del artículo 1035 del Código Civil, si que refiere una aplicación técnica o jurídica de este concepto basado en la presunta voluntad del causante de igualar a sus herederos forzosos en su recíproca concurrencia a la **herencia**, sin finalidad de cálculo de legítima, como en el supuesto anterior; todo ello, sin perjuicio de que se haya otorgado la donación en concepto de mejora o con dispensa de colacionar ....».

**SEXTO.-** Con fundamento en lo precedentemente expuesto, es evidente que en el supuesto enjuiciado para efectuar el cálculo de la legítima que corresponde a la actora -ante la inexistencia total de RELICTUM- ha de partirse del valor que los bienes donados por la causante a los demandados, con arreglo al estado en que se encontraban al hacerse la donación, tenían en el momento en que surge la necesidad de realizar la computación y determinación de la legítima, pues como se desprende de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 diciembre de 2003, la frase "al tiempo que se evalúen los bienes hereditarios" significa que en circunstancias normales los bienes colacionables se habrán de valorar al surgir el dato de la partición, pero si por cualquier evento dicha partición no ha podido ser hecha efectiva, la evaluación se deberá hacer efectiva en el momento de practicar dicha partición.

Desde esta perspectiva, los elementos probatorios aportados al proceso -singularmente los informes periciales obrantes a los folios 88 a 138- permiten afirmar que el valor de los bienes donados a los demandados por la causante al tiempo en que surge la necesidad de la computación y determinación de la legítima de la actora, tras la declaración de nulidad de la desheredación efectuada por la causante, en febrero de 2015, asciende -como razonadamente concluye la sentencia apelada- a la suma de 328 029,00 euros; lo que determina que deba fijarse la legítima de la demandante en el importe de 27 335,00 euros, que se corresponde con la doceava parte de aquella suma.

Y tal conclusión no puede entenderse desvirtuada por el hecho de haber aceptado la actora una valoración inferior de los inmuebles de carácter ganancial en la partición hereditaria del padre de los litigantes, don Urbano, efectuada en fecha 8 de mayo de 2012, al ser indudable la compatibilidad de ambas conductas de la demandante, al no derivar de la partición hereditaria de su padre perjuicio alguno, ni para ella, ni para el resto de coherederos, a diferencia de lo que acontece en el supuesto enjuiciado.

**SÉPTIMO.-** Por todo lo precedentemente expuesto, resulta incuestionable la plena corrección de la sentencia apelada y la total inviabilidad del recurso de apelación interpuesto, que, por consiguiente, debe desestimarse con íntegra confirmación de la resolución impugnada y expresa condena de los recurrentes al pago de las costas originadas en esta alzada, de conformidad con lo prevenido por el artículo 398.1, en relación con el 394, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



**OCTAVO.-** La desestimación del recurso determina, asimismo, de conformidad con lo prevenido por el apartado número Nueve de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la condena de la recurrente a la pérdida del depósito en su día constituido para su interposición, al que se dará el destino legalmente establecido.

### III. - FALLO:

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación, de conformidad con el artículo 117 de la Constitución , en nombre de S.M. el Rey, por la autoridad conferida por el Pueblo español, LA SECCIÓN VIGESIMOQUINTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, HA DECIDIDO:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por doña Delia , doña Camino y don Rogelio , contra la SENTENCIA dictada, en fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de los de Alcorcón , en el proceso declarativo sustanciado por los trámites del juicio ordinario ante dicho órgano judicial bajo el número de registro 844/2015 (Rollo de Sala número 220/2017), y en su virtud,

PRIMERO.- Confirmar, en su totalidad, los pronunciamientos efectuados por la meritada sentencia apelada, consignados y sancionados en su Fallo o Parte Dispositiva.

SEGUNDO.- Condenar a los expresados apelantes, doña Delia , doña Camino y don Rogelio , al pago de las costas originadas en esta alzada.

TERCERO.- Condenar, asimismo, a los mencionados recurrentes, doña Delia , doña Camino y don Rogelio , a la pérdida del depósito en su día constituido para la interposición del recurso, al que se dará el destino legalmente establecido.

Notifíquese esta Sentencia, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, conforme preceptúa el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 208.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que la misma no es susceptible de recurso ordinario alguno, sin perjuicio de que contra ella puedan interponerse, si concurre alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , los extraordinarios de casación o por infracción procesal, para ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente a su notificación, y ante este mismo tribunal que la dictó, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir, de CINCUENTA EUROS, 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 número 6114, sita en la calle Ferraz número 43, 28008 Madrid, con el número de cuenta 3390- 0000-00-0220-17, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.

Firme esta resolución, devuélvase las actuaciones originales de primera instancia al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta resolución, para su ejecución y cumplimiento, tomándose las oportunas notas en los libros de registro de esta Sección.

Así, por esta sentencia de la que se pondrá certificación literal en el Rollo de su razón, incluyéndose el original en el Libro de Sentencias, definitivamente juzgando, lo pronuncia y manda la Sala y firman los magistrados, FRANCISCO MOYA HURTADO (presidente), ANGEL LUIS SOBRINO BLANCO y CARLOS LÓPEZ MUÑIZ CRIADO, que la han constituido.-

**PUBLICACION.-** 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.