



Roj: **STS 6075/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:6075**

Id Cendoj: **28079110012005100759**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/10/2005**

Nº de Recurso: **1304/1999**

Nº de Resolución: **766/2005**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Octubre de dos mil cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de Casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio de menor cuantía, núm. 313 bis/93, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Caldas de Reis sobre declaración de herederos, nulidad de ventas y otros; cuyos recursos fueron interpuestos por don Ildefonso y doña Claudia, representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Esther Rodríguez Pérez y doña Luz, representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Barreiro Meiro; siendo parte recurrida don Víctor, representado por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio de menor cuantía, promovidos a instancia de don Ildefonso y doña Claudia contra doña Luz, doña Fátima y don Víctor.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia "..... por la que estimando la demanda se acojan todos o alguno de los pedimentos que a continuación y en modo escalonado se expresan:

A) Declarar que mis mandantes son legítimos herederos de Don Gaspar, ya por expresión realizada por aquel en el testamento de 17 de Enero de 1.969, aportado con la demanda, ya por Ministerio de la Ley, si este no fuere el ultimo o no fuese valido o existiese otro que lo revocase, dado que mi mandante Don Ildefonso era hijo legitimo del causante y Doña Claudia era esposa del finado, de la que no se hallaba separado legalmente.

B) Declarar nulos por falta de causa y falta de formalidades esenciales de carácter solemne los actos o contratos que en forma de compraventa han celebrado los demandados con el citado causante por lo que se han hecho con la aparente propiedad y posesión de todas o cualesquiera de las fincas reseñadas en epígrafe tercero de la presente demanda.

C) Condenar a los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones y a hacer suelta y dejación en favor de mis mandantes de todas las fincas reseñadas en la demanda, que pertenecían al causante y sobre las que, carecen, hechas las anteriores declaraciones de título alguno que ampare su posesión condenándoles en este caso no solo a la devolución de las citadas fincas rústicas y urbanas sino también a la rendición de cuantos frutos han percibido y a devolver a mis mandantes el importe del arbolado vendido por los demandados desde el fallecimiento del causante en la cuantía que se fije en ejecución de sentencia y en razón a la prueba que se practique y determinaciones que se hagan en la sentencia.

D) Subsidiariamente y para el caso en que se estime que tales contratos o alguno de ellos, celebrados entre los demandados y el causante, pudiere o pudieren ser admitidos como validos en concepto de donación y que como tal reuniese los requisitos formales de solemnidad que exige la Ley se declaren esta o estas inoficiosas



en atención a que siendo los actores herederos forzosos la cuantía de los bienes recibidos por aquellos en base a tales donaciones excedía lo que podían recibir por testamento, reduciéndose tales donaciones en exclusiva al valor del tercio de libre disposición de la herencia atendido el valor de los bienes que integran la misma obrantes en el hecho tercero de la demanda, lo que se hará en el modo prescrito en los artículos 654, 820 y 821 del código Civil y en ejecución de sentencia, dado que no existen bienes algunos de la citada herencia para cubrir el pago de las legítimas de mis mandantes sin reducir donaciones o legados efectuados a los demandados.

E) Subsidiariamente, y para el caso en que por cualquier circunstancia la porción legítima de mis mandantes no fuere la del usufructo del tercio de mejora, en cuanto a Doña Claudia y la propiedad de los dos tercios de legítima amplia en caso del hijo Ildefonso, y solo fuesen acreedores a la legítima sobre un tercio de la herencia, se proceda igualmente a la reducción de las donaciones, legados o cualquier tipo de disposición inter vivos o mortis causa de carácter lucrativo que haya otorgado el causante a los demandados, a en el modo previsto en los artículos 654, 820 y 821 del Código Civil en ejecución de sentencia, dado que todos los bienes han quedado en poder de los demandados no existen bienes en la herencia con los que pagar la legítima de mis mandantes ni siquiera en esta última porción legítima.

F) Subsidiariamente y para el caso en que alguno de los demandados tenga a su favor reconocida la condición de heredero del causante, se condene a los demandados a practicar la partición judicial de la herencia, en ejecución de sentencia, en unión con mis mandantes, en la cual se adjudicaran a estos los bienes necesarios para el pago de los derechos legítimos que por Ministerio de la ley le corresponden.

G) En todo caso se declare que Doña Claudia tiene derecho a ser indemnizada en la mitad del valor de las obras de mejora efectuadas constante matrimonio (sic) con el causante en la CASA000 sita en el lugar de Corrigatos consistentes en la construcción de dos forjados con su terrazo, divisiones de albañilería, tejado de uralita con su armazón, escaleras, recebados, pintados, aperturas de ventanas, cuarto de baño, construcción de un cubierto en el corral y los bienes muebles en su acepción jurídica más amplia, y en la mitad del valor de la finca AMILES número dos del inventario obrante en el hecho tercero de la demanda en base al resultado de la prueba que se practique o bien en relación a lo que resulte en ejecución de sentencia, fijando la que se pide las bases para la determinación. Condenando a los demandados a estar y pasar por lo que resulte consecuencia de la presente declaración.

H) Subsidiariamente y para el caso en que se declaren nulos los actos y contratos celebrados entre demandados y causante realizados bajo forma aparente de compraventa pero resulte válida alguna disposición de tipo testamentario realizada en favor de los demandados se condene a estos pagar a mis mandantes los derechos legítimos que la ley le reserva, bien en la cuantía de los dos tercios si concurre con extraños o bien en la cuantía de un tercio si concurren con herederos forzosos, practicándose el pago de la porción legítima de mis mandantes mediante la oportuna partición del caudal relicto por el causante, relacionado en el hecho tercero de la presente demanda, y por las reglas de las testamentarias en ejecución de sentencia.

I) Condene en todo caso y supuesto a los demandados el pago de las costas procesales a las que se han hecho acreedores con su actitud temeraria y de verdadera mala fe."

Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de don Víctor contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en definitiva, "... se digna dictar sentencia desestimando la demanda y absolviendo de la misma a mi representado, todo ello con expresa condena en costas a la parte actora."

Por la representación de doña Luz y doña Fátima, se contestó la demanda, al tiempo que formulaba reconvencción, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... y, tras seguir el juicio por todos sus trámites y recibirlo a prueba, se digna dictar sentencia en la que, desestimando la demanda y estimando la reconvencción, se hagan las declaraciones y pronunciamientos siguientes: 1º Que las demandadas doña Luz y doña Fátima fueron preteridas, no intencionalmente, en el testamento de su padre don Gaspar, autorizado en 17 de enero de 1969 por el Notario de Caldas don Jorge Lahoz Cuervo.- 2º Declare, por preterición de las legítimas demandadas, la nulación de la institución de heredero a favor de don Ildefonso, contenida en el testamento del causante, 17 de enero de 1969, sin perjuicio de la validez del legado a favor de la viuda, con la consiguiente delación abintestato de la parte de la herencia objeto de la institución de heredero anulada.- 3º Declare herederos abintestato de don Gaspar, por iguales terceras partes, a sus hijos don Ildefonso, y a sus hijas doña Fátima y doña Luz, sin perjuicio de la cuota viudal correspondiente a la demandante doña Claudia.- 4º Que el causante donó, en 1 de julio de 1968, al demandante don Ildefonso la cantidad de 400.000 pts, que el donatario debe colacionar.- 5º Que es válido y eficaz el contrato de vitalicio suscrito por don Gaspar y su hija doña Luz, en escritura pública de 27 de febrero de 1981 y, en consecuencia, que los bienes transmitidos a la demandada



no pertenecen a la herencia de don Gaspar y no deben ser incluidos en el inventario.- 6º Que el contrato de compraventa instrumentado en escritura pública de 27 de febrero de 1981, num. 98 del protocolo de la Notaria de Caldas Sra. De Prada, suscrito por don Gaspar y sus hijas doña Luz y doña Fátima, encubre una donación remuneratoria, válida y eficaz para la transmisión del dominio a favor de las donatarias, sin perjuicio de su reducción en la medida en que resulta inoficiosa.- 7º Que a don Ildefonso le corresponde como legítima una novena parte del caudal hereditario y a la demandante el tercio de mejor en usufructo.- 8º Que para la determinación de la cuantía de la legítima de los demandantes habrá de atenderse al valor que, al día del fallecimiento del causante, tenían los bienes relictos, que se relacionan en el Hecho Tercero, apartados I-2 y II-E del escrito de contestación a la demanda, así como el de los bienes que figuran en la escritura del 27 de febrero de 1981 -donación encubierta bajo apariencia de compraventa- unido al importe de la donación colacionable correspondiente al demandante don Ildefonso.- 8º (sic) Que, en el caso de que los bienes relictos, integrados por los que figuran en los apartados I-2 y II-E del Hecho Tercero de la contestación a la demanda, no alcanzasen para completar el pago de la legítima de don Ildefonso, deberá reducirse o, en su caso, anularse, en primer lugar, el legado a favor de la viuda doña Claudia.- 9º Se condene en costas a los demandantes reconvenidos"

Dado traslado de la reconvenición a la parte actora, por la representación de la misma se contestó, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó aplicables, y terminó suplicando al Juzgado que "... tenga por contestada en tiempo y forma la reconvenición y en particular se absuelva a mi mandante del pedimento primero de la reconvenición, por no ser cierta la preterición no intencional, del apartado segundo por no corresponder nunca la anulación de la institución de heredero, solo en su caso la reducción en cuanto perjudique las legítimas estrictas de los preteridos, se absuelva a mis mandantes del pedimento tercero, en cuanto no proceda tal reparto de cuotas; declare que no existió tal donación de 400.000 pts al demandante y por lo tanto no hay que colacionar y absuelva de tal pedimento cuarto; declare la nulidad por falta de causa del contrato de vitalicio a que se contrae el pedimento quinto, teniéndolo como más por donación modal encubierta, ordenando en su caso la colación de los bienes en la masa hereditaria; que la presunta donación remuneratoria que se refiere el pedimento sexto de la reconvenición es nula por falta de formas esenciales y que están obligadas a entregar tales bienes a la masa hereditaria.; Se absuelva a mi mandante del pedimento séptimo por no ser esa la proporción que les corresponde, Se absuelva también del pedimento ocho (primero de los dos que llevan tal numeración en la suplica de la reconvenición) siendo integrables en el haber partible todos los bienes relacionados tanto en la demanda como en la contestación, y absolviendo en definitiva de sus pedimentos en cuanto a la petición contenida en el segundo apartado octavo de los dos que llevan tal numeración de la suplica de la reconvenición, por no ser necesario reducir en modo alguno el legado de la viuda al estar superpagadas las legítimas estrictas a que tienen derecho las demandadas reconvinientes, debiendo reducirse toda partición de estas a una novena parte cada una. En todo caso condena a las reconvinientes al pago de las costas procesales."

Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fué declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 23 de marzo de 1998, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que con estimación parcial de la demanda presentes por el Procurador D. David García Sexto, actuando en nombre y representación de D. Ildefonso y D^a Claudia, en cuanto dirigida contra D^a Luz y D^a Fátima; debo declarar y declaro que: a) los demandantes son legítimos herederos de D. Gaspar.

b) El contrato de compraventa celebrado el día 27 de febrero de 1981 entre D. Gaspar y aquellas demandadas, es válido como contrato de donación de los bienes que en él se relacionan aunque declarándose inoficiosas estas donaciones efectuadas a favor de las demandadas, debiendo ser reducidas al valor del tercio de libre disposición de la herencia, lo que se hará en el modo previsto en los artículos 654, 820 y 821 del Código Civil; desestimando las demás pretensiones que se contienen en el suplico de la demanda y todo ello sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas.

Y con desestimación de la misma demanda presentada por el Procurador D. David García Sexto actuando en nombre y representación de D. Ildefonso y D^a Claudia en cuanto dirigida contra D. Víctor debo absolver y absuelvo a este demandado de las pretensiones que se contienen en ella, imponiendo a los demandantes el pago de las costas causadas a este demandado.

Y por último con estimación parcial de la demanda reconvenicional presentada por el Procurador D. Alfonso Martín Martín actuando en nombre y representación de D^a Luz y D^a Fátima contra D. Ildefonso y D^a Claudia, debo declarar y declaro que:

a) D^a Luz y D^a Fátima fueron preteridas, aunque intencionalmente, en el testamento de su padre D. Gaspar, autorizado el día 17 de enero de 1969 por el Notario de Caldas de Reis D. Jorge Lahoz Cuervo.



- b) Gaspar donó el día 1 de julio de 1968 a D. Ildefonso la cantidad de cuatrocientas mil pesetas que el donatario debe colacionar.
- c) Es válido y eficaz el contrato de vitalicio suscrito por D. Gaspar y su hija D^a Luz en escritura pública de 27 de febrero de 1981 y en consecuencia los bienes transmitidos a esta demandada no pertenecen a la herencia de D. Gaspar y no deben ser incluidos en el inventario.
- d) Que el contrato de compraventa instrumentado en escritura pública de 27 de febrero de 1981, nº 98 del protocolo de la Notaría de Caldas de Reis Sra. D. Prada, suscrito por D. Gaspar y sus hijas D^a Marina y D^a Fátima encubre una donación, aunque no remuneratoria, válida y eficaz para la transmisión del dominio a favor de los donatarios sin perjuicio de tener que ser reducidas al declararse inoficiosas, quedando anulado el legado efectuado por D. Gaspar en su testamento a favor de su esposa, que, desestimando el resto de pretensiones que se contienen en el suplico de la demanda reconventional no haciendo especial pronunciamiento sobre las costas."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por el Procurador don David García Sexto en representación de don Ildefonso y doña Claudia , y por el Procurador don Alfonso Martín Martín en representación de doña Fátima y doña Luz , y sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra, dictó sentencia con fecha 23 de febrero de 1999 , cuyo Fallo es como sigue: "Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Ildefonso y D^a Claudia , y estimando parcialmente el recurso interpuesto por la representación de D^a Fátima y D^o Luz , en los autos del juicio de Menor Cuantía, seguidos con el nº. 313 bis/93, del JDO. 1 INST. E INTR CALDAS DE REIS, de que este rollo dimana, se mantienen todos los pronunciamientos del fallo apelado, con la única excepción del contenido en el apartado b) del fallo apelado, que se modifica, en el sólo sentido, de que la reducción de la donación, como inoficiosa, debe alcanzar no sólo el valor del tercio de disposición, sino que se aplicará además a las partes, proporcionales, de los tercios de legítima y mejora, en los términos contenidos en el nº. 6 del fundamento jurídico segundo de la presente resolución, manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia apelada, y con imposición de las costas del recurso causadas por la representación de D. Ildefonso y D^a Claudia , a dichos apelante y sin hacer especial imposición en cuanto a las causadas por la representación de D^a Fátima y Luz , en cuanto al recurso."

TERCERO.- La Procuradora de los Tribunales, doña Esther Rodríguez Pérez en nombre y representación de don Ildefonso y doña Claudia , formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

I.- Al amparo del número 3º del artículo 1.692 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de los actos procesales que produjeron indefensión a la parte y, en particular, por haberse infringido lo dispuesto en el artículo 693, párrafo 3º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

II.- Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de lo dispuesto en los artículos 1.215 "in fine", 1.249 y 1.253 del Código Civil y doctrina jurisprudencial que los interpreta.

III.- Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por inaplicación del artículo 1.280 y 633 del Código Civil así como infracción de la jurisprudencia.

IV.- Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de lo dispuesto en el artículo 1.035, en relación con el 1.225, ambos del Código Civil .

El Procurador de los Tribunales, don Antonio Barreiro Meiro, en nombre y representación de doña Luz , formalizó igualmente recurso de Casación que funda en los siguientes motivos:

I.- Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, acusando indebida aplicación del artículo 654 del Código Civil en relación con el artículo 819 del mismo cuerpo legal .

II.- Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, denunciando la falta de aplicación del artículo 634 del Código Civil en relación con el artículo 636 "a contrario sensu" y el artículo 823 del mismo cuerpo legal, aplicándose indebidamente el artículo 825. III.- Al amparo del número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia al dejarse de aplicar lo dispuesto en el artículo 619 del Código Civil .

CUARTO.- Admitidos ambos recursos y dado traslado de cada uno de ellos a la parte contraria, se opusieron por escrito a su estimación..



QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de octubre de 2005, en que tuvo lugar

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ANTONIO SALAS CARCELLER

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso interpuesto por don Ildelfonso y doña Claudia

PRIMERO.- Como primer motivo del recurso se alega, por la vía del artículo 1.693-3º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, quebrantamiento de forma al haber sido infringido lo dispuesto en el artículo 693, párrafo 3º, de la citada ley; pues, según expresan los recurrentes, habiéndose apreciado de oficio, sin alegación de parte alguna, un hecho impeditivo de un pronunciamiento sobre el fondo de una cuestión suscitada, cual fue la existencia de contador partidor testamentario y vigencia de la prohibición de la intervención judicial en la partición, se hizo inviable la petición contenida en el apartado F) del "suplico" de la demanda, que solicitaba la condena de las demandadas a practicar la partición judicial de la herencia en ejecución de sentencia; siendo así que el contador partidor testamentario había fallecido con anterioridad a la presentación de la demanda.

El motivo no puede prosperar pues no se muestra infracción alguna de lo dispuesto en el artículo 693-3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil -que regula el desarrollo de la comparecencia previa en el juicio de menor cuantía- por el hecho de que el juzgador de primera instancia dejara de poner de manifiesto a la parte la inadecuación de lo postulado en el "suplico" de su demanda con los hechos alegados en la misma, función que no corresponde al juzgador que se limitó aplicar en la sentencia lo establecido al efecto por el artículo 1.057 del Código Civil, dado que la parte omitió cualquier referencia durante el proceso al hecho de que hubiera fallecido el contador partidor testamentario, planteándolo ahora como cuestión nueva. Por otro lado, la actuación de oficio por parte del juzgador se refiere, en dicha norma, a la apreciación de «algún presupuesto o requisito del proceso» que no es lo que ahora se discute; y, en cualquier caso, la denuncia casacional sobre infracción de normas relativas a los actos y garantías procesales que producen indefensión (que resultaría imputable a la propia parte recurrente) requiere, según lo dispuesto en el artículo 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, «que se haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia en que se hubiere cometido y que, de haberlo sido en la primera instancia, se reproduzca en la segunda», exigencia que en forma alguna ha sido cumplida.

Tampoco puede apreciarse incongruencia, a la que se refiere el motivo aún sin citar como infringido el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, puesto que la parte contraria no se allanó a tal pretensión pese a que se alega la existencia de tal allanamiento.

En consecuencia, el motivo no puede ser estimado.

SEGUNDO.- Se denuncia en el segundo motivo la infracción, por inaplicación, de lo dispuesto en los artículos 1.215, 1.249 y 1.253 del Código Civil, referidos a la prueba de presunciones, en cuanto no se ha hecho uso de las mismas para declarar la pretendida simulación del contrato de compraventa celebrado en fecha 14 de marzo de 1988 entre el causante, don Gaspar, y su yerno, el demandado don Víctor, casado con la también demandada doña Luz.

La posibilidad de invocar en casación la falta de uso por parte del juzgador de instancia de la prueba de presunciones ha de estimarse excepcional, hasta el extremo de que sentencias de esta Sala, como la de 9 de marzo de 2000, declaran que el artículo 1.253 del Código Civil «sólo es invocable en casación cuando el Tribunal de instancia se haya servido de la prueba de presunciones (así, sentencias de 8-3-1993, en recurso 1597/1990, y 15-5-1995, en recurso 668/1992) y que no es posible acudir a dicho precepto si la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida se funda en una valoración conjunta de la prueba (por ejemplo, sentencia de 26-12-1995 en recurso 1713/1992)». Únicamente cabrá atacar las conclusiones fácticas obtenidas cuando de modo evidente y palmario se ponga de manifiesto que existen hechos probados -antecedente- de los que se deriva como consecuencia indispensable otro hecho -consecuencia- que no se aprecia como probado, pues ello es lo que se deduce del texto del citado artículo 1.253 del Código Civil cuando establece que «para que las presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano».

La sentencia de la Audiencia Provincial acoge expresamente, en cuanto a lo que ahora se discute, los razonamientos de la de primera instancia que, en su quinto fundamento de derecho, concluye que dicho contrato fue efectivamente celebrado y no simulado, no sólo por la inexistencia de datos de hecho que pudieran poner de manifiesto la existencia de simulación sino, además, por la presencia de otros contrarios a ella como son la fecha de su conclusión -posterior en siete años a la suscripción de otros contratos de compraventa en escritura pública, en que las hijas aparecían como compradoras, y cuya simulación no se discute-, o el hecho



de que el comprador trabajara personalmente en las fincas denominadas " DIRECCION000 y DIRECCION001 , a lo que cabría añadir la circunstancia de que éste contrato se hiciera en documento privado -sin conferirle la solemnidad de la escritura pública, como se hizo con los anteriores simulados- y se hiciera constar en el mismo que el precio -ciento cincuenta mil pesetas- se entrega «en buenos billetes del Bnaco de España», obligándose la parte vendedora a la evicción y saneamiento, sin reserva alguna de usufructo por el vendedor.

Frente a ello, la circunstancia -aunque no se ha acreditado el valor real en la fecha de la transmisión- cuando aparece acreditado que el vendedor era cuidado por su hija y su yerno, no pueden erigirse en hechos de los que necesariamente haya de extraerse la concurrencia de una voluntad simulatoria.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado, como igualmente lo ha de ser el tercero que, únicamente como derivación de la estimación del anterior, acusa la infracción de los artículos 1.280 y 633 del Código Civil y la jurisprudencia de esta Sala sobre los requisitos necesarios para la validez de las donaciones de bienes inmuebles en referencia al mismo negocio jurídico de compraventa, pues al estimarse la misma existente y válida no procede entrar a valorar la eficacia de la donación que se decía encubierta.

TERCERO.- Se funda el cuarto motivo del recurso, también por la vía del artículo 1.692-4º de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil , en la infracción de lo dispuesto en los artículos 1.035 en relación con el 1.225, ambos de Código Civil . Se vinculan así dos preceptos tan heterogéneos como el primero de los citados, referido a la colación y expresivo de la obligación del heredero forzoso, que concorra con otros que también lo sean, en orden a traer a la masa hereditaria lo recibido del causante por donación en vida de éste; y el segundo, que versa sobre la valoración probatoria del documento privado reconocido legalmente.

Se trata en realidad de combatir la valoración probatoria llevada a cabo en la instancia por la Audiencia Provincial, que acoge los razonamientos del Juzgado de Primera Instancia, al desvincularse en dichas resoluciones la entrega efectuada por el causante don Gaspar al actor don Ildefonso de la cantidad de 400.000 pesetas -que se considera como una donación- de lo convenido por ambos en documento posterior referido a la liquidación de la sociedad de gananciales existente entre el causante y su primera esposa, doña Lidia . Pero, en realidad, no se niega el valor probatorio de uno u otro documento sino que, partiendo de la consideración conjunta de ambos, se extrae una consecuencia sin que por ello pueda denunciarse violación de lo dispuesto en el artículo 1.225. No corresponde a esta Sala entrar a valorar dicha conclusión, pues ello sería propio de una tercera instancia que, en absoluto, resulta compatible con la naturaleza propia del recurso extraordinario de casación; intento siempre rechazado por esta Sala mediante una jurisprudencia tan nutrida que sería ocioso citar, siendo hoy único medio admisible para combatir en casación las valoraciones probatorias de la instancia el del error de derecho con cita obligada de la regla legal de valoración probatoria que se considere infringida (Sentencia de 20 de febrero de 2003, que cita las anteriores de de 24 de enero de 1995, 2 de septiembre de 1996, 25 de febrero de 1997 y 26 de junio de 1998). En igual sentido, la sentencia de 4 de febrero de 2005 recuerda que las cuestiones de hecho no son susceptibles de casación «ya que ésta no es una tercera instancia (sentencia de 31 de mayo de 2000), no permite hacer supuesto de la cuestión (sentencia de 21 de noviembre de 2002), no revisa el soporte fáctico (sentencia de 10 de abril de 2003), sino que controla la correcta aplicación del ordenamiento (sentencia de 28 de octubre de 2004)».

Por lo anterior, también ha de ser desestimado el cuarto y último de los motivos opuestos por dichos recurrentes.

Recurso interpuesto por doña Luz .

CUARTO.- El primer motivo lo ampara dicha recurrente en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, acusando indebida aplicación del artículo 654 del Código Civil en relación con el artículo 819 del mismo cuerpo legal . Combate la recurrente la declaración que se contiene en la sentencia de instancia acerca del carácter inoficioso de la donación de determinadas fincas efectuada por el causante a favor de sus hijas doña Luz y doña Fátima , en escritura pública de 27 de febrero de 1981, pese a que todavía no se ha realizado la partición de la herencia de dicho causante don Gaspar ni la previa liquidación de la sociedad de gananciales constituida con su segunda esposa, doña Claudia .

El motivo ha de prosperar ya que, según lo dispuesto por el artículo 636 del Código Civil , la donación es inoficiosa únicamente cuando excede en su cuantía de lo que el donante podía dar al donatario por testamento y tal determinación hay que remitirla al momento de la partición a la que habrá de traerse el valor de los bienes donados al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios (artículo 1.045 CC) a fin de integrar la masa hereditaria con el relictum más el donatum a efectos de poder calcular las legítimas de los restantes herederos forzosos y comprobar si la donación las ha perjudicado causando su minoración (sentencia de esta Sala de 21 de abril de 1997 , entre otras), por lo que ha de considerarse que la sentencia impugnada infringe la disposición



contenida en el artículo 654 del Código Civil al pronunciarse sobre la reducción de una donación sin previa constatación de su carácter inoficioso.

Por ello ha de ser estimado el motivo.

QUINTO.- El segundo motivo casacional viene asimismo apoyado en el NUM000 y denuncia la infracción por falta de aplicación de lo dispuesto en los artículos 634 del Código Civil, en relación con el 636 "a contrario sensu" y 823 del mismo cuerpo legal y la aplicación indebida del artículo 825 también del Código Civil .

El expresado motivo aparece íntimamente ligado con el anterior ya que se refiere a la declaración de la Sala provincial acerca de que la reducción de la donación, como inoficiosa, debe alcanzar «no sólo el valor del tercio de libre disposición, sino que se aplicará además a las partes proporcionales de los tercios de legítima y mejora», estimando la recurrente por el contrario que el testador podía disponer a favor de sus hijas de 8/9 partes de la herencia y no sólo de 7/9 partes como afirma la Audiencia; siendo así que al no ser compartida la declaración del carácter inoficioso de la donación, según se razonó al resolver el motivo anterior, la consideración individualizada de éste carece de objeto pues de igual modo ha de quedar sin efecto el pronunciamiento a que se refiere.

SEXTO.- El tercer y último motivo se ampara igualmente en el nº 4º del artículo 1.692 y denuncia la infracción por falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 619 del Código Civil , así como de la doctrina jurisprudencial referida a dicha norma, al no haber sido considerada como remuneratoria la donación que a favor de la recurrente, doña Luz , y de su hermana doña Fátima , realizó el causante don Gaspar , padre de ambas, en escritura de fecha 27 de febrero de 1981, que materializó la disposición por causa de liberalidad mediante la simulación de una compraventa.

No obstante, la consideración de una donación como simple, como onerosa o como remuneratoria, se integra en el ámbito de la calificación del contrato y en este sentido la constante jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que la cuestión de la calificación contractual queda reservada a los órganos judiciales de instancia salvo que se muestre ilógica o absurda (sentencias de 22 de septiembre de 2003 y 14 de diciembre de 2004 , entre otras muchas), habiendo señalado la de 4 de abril de 2003 que «la doctrina reiterada de esta Sala (Sentencias de 31 de diciembre de 2001 y de 14 de febrero y 30 de abril de 2002 , entre otras) declara que la calificación de los contratos es facultad que corresponde fijar a los juzgadores de instancia y su conclusión ha de ser mantenida en casación salvo que resulte ilógica o vulnere la norma hermenéutica contractual de los arts. 1281 y concordantes del Código Civil ». En el caso se razona por la Audiencia Provincial, que en este punto acoge lo argumentado por el Juzgado, en el sentido de que los elementos de hecho que concurren en la donación efectuada no revelan la existencia de un ánimo por parte del donante en orden a remunerar en sentido estricto los servicios prestados por sus propias hijas, con independencia de la asistencia que pudo recibir de las mismas, sino que la transmisión estuvo motivada por un simple ánimo de liberalidad; conclusión que en forma alguna cabe calificar de ilógica o absurda.

En consecuencia, también ha de rechazarse este último motivo.

SÉPTIMO.- Procede por ello la estimación parcial del recurso de casación interpuesto por doña Luz y la desestimación del deducido por don Ildefonso y doña Claudia , casando parcialmente la sentencia impugnada, con imposición a estos últimos de las costas causadas por su recurso y sin especial declaración en cuanto al resto (artículo 1.715, apartados 2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881).

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

FALLAMOS

Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Ildefonso y doña Claudia , y HABER LUGAR PARCIALMENTE al formulado en nombre de doña Luz contra la sentencia de fecha veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y nueve dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Segunda (Rollo nº 155/98) en autos de juicio de menor cuantía número 313bis/1993 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Caldas de Reyes, y en su lugar casamos la sentencia recurrida en el particular por el que declara inoficiosa la donación efectuada por don Gaspar a favor de doña Luz y doña Fátima , siendo así desestimada la petición contenida en el apartado D) del "suplico" de la demanda, confirmándola en cuanto al resto de sus pronunciamientos, con imposición a los recurrentes don Ildefonso y doña Claudia de las costas causadas por su recurso, sin especial declaración en cuanto al resto; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Xavier O'Callaghan Muñoz.- Antonio Salas Carceller.- José Almagro Nosete. Xavier O'Callaghan Muñoz Antonio Salas Carceller José Almagro Nosete PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Antonio Salas Carceller, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ