



Roj: **SAP B 6567/2010 - ECLI: ES:APB:2010:6567**

Id Cendoj: **08019370162010100351**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **27/09/2010**

Nº de Recurso: **240/2009**

Nº de Resolución: **494/2010**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE LUIS VALDIVIESO POLAINO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN DIECISÉIS

ROLLO Nº 240/2009-C

JUICIO ORDINARIO Nº 81/2008

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 41 DE BARCELONA

S E N T E N C I A Nº 494/2010

Ilmos. Sres.

D. AGUSTIN FERRER BARRIENDOS

Dª. INMACULADA ZAPATA CAMACHO

D. JOSE LUIS VALDIVIESO POLAINO

En la ciudad de Barcelona, a veintisiete de septiembre de dos mil diez.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Dieciséis de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Ordinario nº 81/2008, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Barcelona, a instancia de Dª. Melisa representada por la procuradora Dª. Elena Soria de Villalonga, contra Dª. Sofía y Dª. Marí Juana representadas por la procuradora Dª. Marta Pradera Rivero; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 29 de diciembre de 2008, por el/la Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda instada por Doña Melisa, representada por el Procurador Sr. Ram de Viu, frente a Doña Sofía y Doña Marí Juana representadas por la Procuradora Sra. Pradera, debo condenar y condeno a dichas demandadas, en su calidad de herederas testamentarias de Doña Casilda, a que otorguen afrontando cuantos gastos a excepción de los registrales devengue la entrega de dicho legado de legítima, escritura pública de entrega a la actora de la finca sita en Tembleque (Toledo) reflejada en doc 10 de contestación a la demanda e inscrita catastralmente en el polígono NUM000, parcela NUM001, desestimando lo restante pedido y sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las causadas en esta instancia."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 6 de julio de 2010.



CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a. INMACULADA ZAPATA CAMACHO.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Reclamaba Melisa en la demanda origen de las presentes actuaciones la legítima o, en su defecto, el suplemento de legítima, que le corresponde en la herencia de su madre, Casilda, fallecida en fecha 3 de abril de 2006 y en cuyo último testamento había designado herederas a sus otras dos hijas, las aquí demandadas Sofía y Marí Juana, legando a aquélla determinada finca rústica situada en la localidad de Templeque (Toledo).

Acogiendo parcialmente tal pretensión, condenó el Juzgado a las herederas a formalizar, en pago de sus derechos legitimarios, la entrega de dicho legado a Melisa, negándole suplemento alguno; pronunciamiento éste último que, por los concretos motivos que a continuación se analizarán, impugna la actora en esta alzada.

SEGUNDO.- Póliza de seguro de vida número NUM002 concertada por la causante con Caixa Terrassa Vida SA de Seguros y Reaseguros

Admitiendo que no formaba parte del caudal relicto la cantidad de 25.200 euros percibida por las beneficiarias aquí demandadas al fallecimiento de su madre (v. documentos incorporados como números 12 y 13 al tomo de las diligencias preliminares), insiste Ana M^a en que, a efectos de determinar el importe de su legítima, debe computarse en el activo de la herencia la prima pagada por la tomadora por razón de dicho seguro (24.000 euros), pago que se califica de donación realizada en vida a sus hermanas.

Consideró el Juzgado que para poder dar lugar a la pretensión que ahora estamos examinando debió haberse solicitado de forma expresa en la demanda que, para fijar el importe líquido de la herencia, se computara como donación a favor de las herederas la antedicha prima y que, en cualquier caso, no había prueba en los autos que permitiera concluir que se concertó el seguro en fraude de los derechos de la legitimaria aquí demandante. Atendiendo por lo demás a la información de Caixa Terrassa Vida SA obrante al folio 358, calificó el juez a quo la discutida operación como "renta vitalicia", condición que impediría incluir aquella aportación en el caudal relicto por extinguirse tal tipo de contrato con la muerte de su titular. Se concluye, pues, en la sentencia apelada que ni el capital ni la prima han de ser computados a los efectos previstos en el artículo 355 del entonces vigente Codi de Successions (en la fecha de fallecimiento de la causante no se había promulgado el Libro cuarto del CCCat. aprobado mediante la Ley 10/2008, de 10 de julio). Razonamientos todos ellos que impugna la recurrente en esta alzada con argumentos que, como se verá, hemos de compartir.

Ante todo, haremos dos precisiones:

-No era necesario que se postulara en la demanda la previa declaración judicial de constituir el pago de la prima correspondiente a la póliza de vida de constante referencia una donación de D^a Casilda a favor de sus herederas. Porque ya se solicitaba allí la condena de estas últimas al pago de la legítima materna y, en su caso, de su suplemento, aduciendo de forma expresa que, para su cálculo, debía computarse aquella prima, siendo evidente que a tales fines se ha de atender a lo que dispone el artículo 355, primer párrafo, regla 2^a del CS.

-Respecto a la naturaleza jurídica del producto en cuestión, es evidente que no se trataba de un contrato de renta vitalicia pues, por mucho que tal fuera su denominación comercial ("C17 Renda Vitalicia"), no es eso lo que se deduce del contenido de las cláusulas de la póliza, incumbiendo al órgano jurisdiccional determinar la norma que corresponde aplicar al contrato con arreglo a la calificación procedente (STS de 8 de noviembre de 2007). En realidad, las propias herederas al contestar a la demanda lo consideraron como seguro de vida y, como tal, propugnaron la no inclusión de la suma asegurada en el caudal relicto y, por tanto, que la misma no era computable a los fines del cálculo de la legítima.

La cuestión fue abordada por esta propia sección en la reciente sentencia de 25 de mayo de 2010 dictada en el rollo de apelación 641/2008 cuyos razonamientos, en cuanto resulten aplicables al caso de autos, reproduciremos a continuación.

TERCERO.- Es evidente que la póliza en conflicto no es un mero contrato bancario de ahorro o capitalización. En primer lugar, porque las entidades de seguro, sujetas a una intensa supervisión administrativa, tienen prohibidas expresamente por ley las operaciones que "carezcan de base técnica actuarial" (art. 5.1, a/ Ley 30/95, de ordenación y supervisión de los seguros privados). En segundo lugar, porque el clausulado de la póliza "C17 Renda Vitalicia" ofertada por Caixa Terrassa Vida SA revela que se trata de un seguro de vida en virtud del cual el beneficiario obtiene, a la muerte del asegurado, el capital estipulado en las condiciones particulares (25.200 euros), dándose la circunstancia de que en el caso de que la aportación inicial fuera



rescatada en cualquier momento anterior -el derecho de rescate es contenido natural de los seguros sobre la vida como se desprende del artículo 96 LCS -, simplemente desaparecería el beneficioso tratamiento fiscal asignado por la ley tributaria a esas operaciones. Y, en tercer lugar, porque, aun de no ser así, una de las actividades expresamente autorizadas a las compañías de seguros, junto a las de seguro directo de vida o distinto del seguro de vida, son las "operaciones de capitalización basadas en técnica actuarial que consistan en obtener compromisos determinados en cuanto a su duración y a su importe a cambio de desembolsos únicos o periódicos previamente fijados" (art. 3.2 LOSSP) y, como demuestra el tenor de la condición general 10ª ("Si en el moment del pagament de la prestació resulta que l'edat de l'assegurat és diferent a la declarada en establir la pòlissa, l'import de les prestacions de l'assegurança ha de ser el que correspongui a l'edat real de l'assegurat i a la prima satisfeta"), la póliza aquí enjuiciada fijaba el capital asegurado en función de la edad de Dª Casilda, es decir, partiendo de la duración de la vida humana, lo que constituye un cálculo genuinamente actuarial.

QUINTO.- Sentado cuanto antecede, es principio inconcuso de derecho sucesorio que en la operación de determinación del caudal relicto para el cálculo de la legítima global (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 LCS 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 III), 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 I, 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. 359 II CS), 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 355, primer párrafo, regla 2ª, CS, 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. 358-359 y 43-44 CS, 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.

Siendo la expresada previsión normativa plenamente operativa en el supuesto enjuiciado, no cabe sino acoger en este punto el recurso formulado por Melisa. Así pues, para el cálculo de la legítima materna global de las hermanas Sofía Marí Juana Melisa, deberá computarse la prima única satisfecha por la causante al momento de concertar la póliza de constante referencia, con lo que el valor del caudal relicto fijado en la sentencia apelada (886.064'31 euros) se habrá de incrementar en 24.000 euros.

SEXTO.- Apartamento NUM003, NUM004 planta alta del edificio sito en Pº DIRECCION000 nº NUM005 de La Pineda, término municipal de Vilaseca

Discrepa asimismo la recurrente del valor asignado por el Juzgado al expresado inmueble que, indiscutidamente, formaba parte del patrimonio de la causante.

En la escritura de inventario y aceptación de la herencia otorgada el 3 de agosto de 2006, valoraron las demandadas esta finca en 30.435'62 euros (v. folios 185 y ss.) aunque aquí, con apoyo en la tasación efectuada por el perito D. Fausto, le asignan un valor de 60.309'26 euros (folios 262 a 275). Por su parte, el perito D. Imanol, designado judicialmente a instancia de la actora, cifró su valor en 69.375'96 euros (v. informe unido a los folios 407 a 421).

Se atuvo el juez a quo a la tasación emitida por el Sr. Fausto por considerar que, a diferencia del perito judicial, había tenido en cuenta aquél la depreciación por antigüedad del inmueble y el coste de adecuación



de la obsoleta instalación eléctrica y de reparación de cierto elemento deteriorado (el esmalte de la bañera), decisión que impugna Melisa en esta alzada, con argumentos que al menos parcialmente hemos de compartir. En efecto:

-Como aclaró en el acto del juicio, al tasar el inmueble, también tomó en consideración el Sr. Imanol la antigüedad del edificio. No otra cosa se deduce en realidad de su dictamen, donde de forma detallada se consignan todas las características del apartamento, incluidas aquellas que llevaron al Sr. Fausto a aplicar las antedichas deducciones.

-Buena parte de las muestras tomadas en consideración por el perito judicial corresponden a apartamentos situados en el mismo edificio que el que aquí nos ocupa, circunstancia que a nuestro entender confiere mayor exactitud a su informe.

-De forma improcedente refirió el Sr. Fausto la tasación propuesta a la fecha de emisión del propio dictamen (14 de diciembre de 2007), limitándose a razonar al respecto que "si tenemos en cuenta que la actual situación de mercado es claramente recesiva pero que este tipo de producto está muy solicitado, consideraremos que el valor no ha cambiado y que podemos estimar el valor actual como el que poseía en esas fechas [3 de abril de 2006]".

En cambio, en el dictamen del Sr. Imanol consta detallado el valor de la finca correspondiente a abril de 2006 (65.151 euros), valoración a la que en consecuencia aquí nos atendremos.

Por este concepto, se incrementará por tanto el caudal relicto fijado por el Juzgado en 4.841'74 euros.

SÉPTIMO.- Finca rústica sita en Tembleque

Discrepa por último la recurrente del valor asignado en la sentencia apelada al inmueble legado por la causante en pago de sus derechos legitimarios (91.700 euros).

Se trata de una porción de tierra de secano en el término municipal de Tembleque distrito hipotecario de Lillo, Paraje de los Botones, Polígono NUM006, Parcela NUM007. Tiene una superficie de 26.299 m². Se encuentra sin cercar y cuenta con acceso directo desde el Camino de Mora.

Según el perito Sr. Imanol, de su total superficie, 4.517 m² se destinan al cultivo de secano (en la actualidad, cereales) y el resto es improductivo (pastos); en cambio, D^a María Luisa, agente de la propiedad inmobiliaria designada por las demandadas, concluyó que la finca no está dedicada a cultivo alguno.

El inmueble no se encuentra inmatriculado en el Registro de la Propiedad. La parcela está clasificada como suelo rústico no urbanizable y se halla en la Zona Especial de Protección de las Aves del área esteparia de La Mancha Norte. Se trata, pues, de un espacio no protegido pero sí sensible, sometido a ciertas limitaciones. Carece de suministros de agua, luz, gas, teléfono y alcantarillado. Está a una distancia de entre 4 y 10 km. del núcleo urbano de Tembleque, municipio con una población de unos 2.500 habitantes, ubicado junto a la autovía N-IV, a 55 km. de Toledo y a 92 km. de Madrid, cuya actividad predominante es la agraria.

Según informe del Ayuntamiento unido a los folios 455 a 467, "excepcionalmente" sería posible construir en la finca edificaciones adscritas al sector primario que no impliquen transformación de productos (instalaciones agrícolas, ganaderas, forestales, cinegéticas o similares) o a actividades de turismo rural o servicios e, incluso, una vivienda unifamiliar aislada que no suponga actividad urbanizadora.

La perito D^a María Luisa, valoró este inmueble en los 91.700 euros que se aceptaron en la sentencia apelada (v. folios 302 a 321), mientras que el designado judicialmente, D. Imanol, lo tasó en 3.944'85 euros (folios 370 a 384).

Calificó la Sra. María Luisa la localidad de Tembleque como de "gran valor histórico-artístico, con interés turístico internacional", dijo que la evolución de la población es creciente y que su situación geográfica es "privilegiada". A la hora de emitir su valoración, tuvo en cuenta que, según información verbal obtenida de la arquitecta municipal, "se podría construir una vivienda en la finca (...) dada su superficie", que pudiera ser "objetivo del inversor tipo, dado su fácil acceso, y la actividad agraria predominante en el municipio". Aun reconociendo que "sus principales compradores pudieran ser propietarios de fincas colindantes", aventuró que toda vez que "como consecuencia de la entrada en vigor de la nueva Ley del Suelo y de la evidente actual crisis generalizada, se está produciendo un nuevo fenómeno, consistente en la mayor demanda de fincas rústicas con superficie suficiente para construir una vivienda (...)", la que nos ocupa podría "tener interés para cualquier inversor".

Como se ha anticipado, el Juzgado prefirió la valoración de la Sra. María Luisa, razonando al efecto que, aunque se trata de suelo rústico no urbanizable, "la parcela que nos ocupa cumple con la [superficie] exigida para múltiples usos, destacando el hotelero menor de 750 m², turismo rural, el residencial vinculado



a explotación primaria, usos para sector primario, industrial permitido y poco le falta incluso para vivienda unifamiliar, si bien con agregación de terreno de otra finca colindante (...)".

OCTAVO.- Pues bien, argumenta ante todo la apelante en esta alzada que resulta preferible el dictamen del perito judicial dada su imparcialidad, haciendo hincapié en que la designada de contrario reconoció en el acto del juicio haber sido compañera de colegio de las demandadas.

No creemos que la discrepancia haya de resolverse por la vía de la mayor o menor imparcialidad de los técnicos que informaron en el pleito. En la actual regulación procesal de la prueba pericial carece de justificación la distinción entre perito "de parte" y "judicial". Ambos han de prestar idéntico juramento o promesa de decir verdad, de haber actuado con la mayor objetividad posible tomando en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes (v. artículo 335 LEC) y de ambos es predicable, en igual medida, aquella imparcialidad. Los dictámenes se habrán de valorar por tanto "según las reglas de la sana crítica" (art. 348).

NOVENO.- Ahora bien, es cierto que, como denuncia Melisa, la valoración asignada a la finca de constante referencia por la Sra. María Luisa tiene en cuenta variadas hipótesis de eventuales aprovechamientos que resultan inaceptables, por ser tan contingentes y volátiles que en buena medida ya se habían desvanecido en la fecha en que se celebró el juicio, momento en que la propia perito admitió que el crecimiento del municipio se encontraba "parado". En definitiva, se ha de atender al valor de la finca en el estado en que se encontraba en la fecha de fallecimiento de la causante, sin contemplar eventuales aprovechamientos urbanísticos que no necesariamente se han de materializar.

Es igualmente inadmisibles, por obvias razones, el argumento tomado en consideración por el Juzgado en relación a la posibilidad de construir en el terreno una vivienda unifamiliar, eso sí, adicionándole la superficie que le falta para cumplir el mínimo urbanístico exigido (30.000 m²).

Ocurre que tampoco nos merece el preciso crédito en este punto el informe emitido por el Sr. Imanol. Advértase que los 3.944'85 euros que fijó no se alejan mucho de la cifra plasmada en la escritura de inventario y aceptación de la herencia (2.704'55 euros), circunstancia que constituye un primer indicio de la escasa fiabilidad de la tasación. Porque tanto la actora como las demandadas han partido en el pleito de la premisa de que los valores allí consignados (por evidentes motivos fiscales) eran muy inferiores a los reales.

Por lo demás, escasa representatividad tienen las "muestras" tomadas en consideración por el Sr. Imanol en la medida en que se trata de terrenos situados en localidades muy alejadas de la que nos ocupa y cuya localización admitió incluso desconocer el propio técnico en el acto del juicio. De igual modo, nula garantía ofrecen las fuentes de información que refirió aquél (internet, un no identificado agente de la propiedad inmobiliaria de la zona, clientes del bar y de las tiendas de la población y personas que se encontraban "en la plaza del pueblo").

Ante tan insubsanable carencia probatoria, la única vía razonable para resolver la cuestión es acudir a la valoración plasmada en la escritura de inventario y aceptación de la herencia otorgada por las herederas (los antedichos 2.704'55 euros), valoración a la que se aplicará un incremento proporcional al que ha supuesto, en relación a las cifras también allí consignadas, la definitiva tasación del resto de los inmuebles que formaban parte del patrimonio de la causante. Así pues, se multiplicarán aquellos 2.704'55 euros por un factor del 2'75 (la media entre el 2'1 y el 3'4 obtenidos de aquella manera), quedando fijado en 7.437'51 euros el valor de la finca de constante referencia, lo que supone rebajar la cantidad asignada por el Juzgado en 84.262'49 euros.

DÉCIMO.- Con los incrementos aquí acordados (en total, 28.841'74 euros) y la antedicha deducción (84.262'49 euros), el activo de la herencia de D^a Casilda asciende a 830.643'56 euros. Deducido el pasivo (9.159'80 euros), resulta un neto de 821.483'76 euros.

Así pues, el importe de la legítima global de las hijas de la causante es de 205.370'94 euros, correspondiendo a la actora una 1/3 parte de dicha cantidad, por tanto, 68.456'98 euros. Como el valor de la finca legada por su madre en pago de sus derechos legitimarios, se ha establecido en 7.437'51 euros, tiene derecho la recurrente a percibir 61.019'47 euros en concepto de suplemento de legítima.

Se acogerá en consecuencia parcialmente el recurso formulado, fijando en 61.019'47 euros la suma que a la apelante habrán de abonar las demandadas, suma que devengará los correspondientes intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial por aplicación de lo dispuesto en el artículo art. 365-II CS, así como los previstos en el art. 576 LEC desde la de esta sentencia hasta la de su completo pago.

DÉCIMOPRIMERO.- Conforme al artículo 394-2 LEC, dado que la demanda ha sido parcialmente estimada, no se realizará expresa imposición de las costas causadas en primera instancia, sin que quepa tampoco efectuar especial pronunciamiento sobre las devengadas en esta alzada (art. 398-2 LEC).



DÉCIMOSEGUNDO.- A los efectos previstos en el artículo 208 LEC se indica que contra la presente sentencia -dictada en juicio ordinario de cuantía indeterminada- no cabe recurso de casación o de infracción procesal ante el Tribunal Supremo (entre otros muchos, ATS de 15 de julio de 2008), salvo que la casación se funde, exclusivamente o junto a otros motivos, en infracción de normas de derecho civil de Cataluña, en cuyo caso cabría interponer recurso de casación y extraordinario por infracción procesal por ante el Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad (arts. 466-1, 477-2, 478-1-II y Disposición Final 16ª LEC y AATSJC de 15 de octubre y 24 de noviembre de 2009).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que con parcial estimación del recurso de apelación interpuesto por D^a Melisa contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Barcelona y, acogiendo parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones interpuesta por D^a Melisa contra D^a Sofía y D^a Marí Juana, condenamos a estas últimas a que abonen a la actora la suma de 61.019'47 euros, suma que devengará los correspondientes intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial hasta la de esta sentencia y los previstos en el art. 576 LEC desde la de ésta hasta la de su completo pago. Se mantienen el resto de los pronunciamientos contenidos en la sentencia apelada, sin que quepa efectuar expresa imposición de las costas devengadas en esta alzada.

La presente sentencia no es firme y contra ella cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a preparar mediante escrito presentado ante este tribunal en el término de los cinco días siguientes a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.