

Roj: **SAP B 29/2013 - ECLI: ES:APB:2013:29**Id Cendoj: **08019370012013100027**Órgano: **Audiencia Provincial**Sede: **Barcelona**Sección: **1**Fecha: **23/01/2013**Nº de Recurso: **731/2010**Nº de Resolución: **20/2013**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **ANTONIO RAMON RECIO CORDOVA**Tipo de Resolución: **Sentencia****AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA****SECCIÓN PRIMERA****ROLLO Nº 731/2010****Procedente del procedimiento JUICIO ORDINARIO nº 367/2009****Juzgado de Primera Instancia nº 1 MARTORELL****SENTENCIA Nº 20**

Barcelona, a veintitrés de enero de dos mil trece.

La Sección Primera de la Audiencia provincial de Barcelona, formada por los Magistrados **Doña M<sup>a</sup> Dolors PORTELLA LLUCH, Don ANTONIO RECIO CORDOVA y Don Ramón VIDAL CAROU**, actuando la primera de ellos como Presidente del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº 731/2010, interpuesto contra la sentencia dictada el día 8 de junio de 2010 en el procedimiento nº 367/2009, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Martorell en el que son recurrentes D. Elias, D. Gervasio, D<sup>ña</sup>. Gracia, D<sup>ña</sup>. Nicolasa y D. Luis y apelados D<sup>ña</sup>. Yolanda y D<sup>ña</sup>. Berta y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: FALLO:

1.- Debo estimar y ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Procurador D<sup>a</sup>. Sandra Aguiran Mateu, en la representación procesal de Elias, Nicolasa, Gracia, Luis y Gervasio, frente a D<sup>a</sup>. Yolanda, y CONDENO a la misma a pagar a Elias, Gracia, Luis y Gervasio, cada uno de ellos el importe de ONCE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES EUROS CON VEINTICUATRO CÉNTIMOS 811.853,24 euros), con más los intereses legales desde la reclamación judicial. Desestimo las restantes pretensiones deducidas por los antedichos actores frente a D<sup>a</sup>. Yolanda. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

2.- Debo desestimar y DESESTIMO la demanda interpuesta por Nicolasa frente a D<sup>a</sup>. Yolanda, y condeno a dicha actora al pago de las costas procesales causadas.

3.- Debo desestimar y DESESTIMO la demanda interpuesta por Elias, Nicolasa, Gracia, Luis y Gervasio frente a D<sup>a</sup>. Berta, y condeno a dichos actores al pago de las costas procesales causadas.

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

Fundamenta la decisión del Tribunal el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente **Don ANTONIO RECIO CORDOVA**.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.-** *Demanda rectora de autos.*

La representación procesal de D. Elías , D<sup>a</sup> Gracia , D. Luis , D. Gervasio y D<sup>a</sup> Nicolasa formuló demanda de Juicio ordinario en reclamación de la legítima en la herencia de su padre D. Carlos Miguel , respecto a los cuatro primeros, y "ad cautelam" de suplemento de legítima respecto a la última, para el supuesto de que la porción legitimaria excediese de la donación en su día percibida, frente a la heredera universal de dicho causante, D<sup>a</sup> Yolanda , y la albacea testamentaria y contador-partidora D<sup>a</sup> Berta ; interesando en el suplico de dicho escrito inicial se dictara sentencia "por la que DECLARE:

a) *El importe del haber hereditario en la suma que resulte de la liquidación que se practique en el procedimiento conforme dispone el art.355 del Código de Sucesiones de Catalunya*

b) *El importe total de la cuota legitimaria de cada uno de los hijos accionantes, y en caso de carmen el importe del suplemento de legítima si procede.*

c) *Que dicha legítima es intangible, y por tanto, todos los gastos que se produzcan para su determinación son necesariamente a cargo de la herencia.*

d) *Que la actuación de la albacea testamentaria ha sido gravemente inoperante o ineficaz por negligencia maliciosa o indiferencia, omisión y desatención constata, que exceden de un simple descuido.*

e) *¿Ad cautelam¿ la inoficiosidad de las donaciones, procediendo conforme dispone el Art.373 en el caso de no haber dinero efectivo suficiente para atender el pago de la legítima.*

Y en consecuencia CONDENE

1.- *A estar y pasar por las anteriores declaraciones.*

2.- *A la heredera al pago en dinero de la legítima resultante a favor de los legitimarios accionantes, previa detracción del líquido efectivamente percibido -y por tanto sin computar la reducción de los honorarios practicada por la albacea, por indebida.*

3.- *Al pago de los intereses devengados por la totalidad de la cantidad resultante desde la fecha de la defunción hasta la de su efectivo pago a favor de todos los actores, excepto para Nicolasa que se calcularán desde la de la presente demanda, hasta su completo pago y sólo sobre la cuota legitimaria de la que pueda resultar acreedora.*

4.- *Al pago de los gastos necesarios para determinar el caudal relicto y entre ellos honorarios y gastos de Registro, Notarios, Peritos y tasadores que intervengan y aquellos otros necesarios y útiles para el establecimiento real del relictum y del donatum, su avalúo y cuantificación.*

5.- *Solidariamente a la albacea demandada al pago de los daños y perjuicios que puedan causarse como consecuencia de las sanciones e intereses que pueda liquidar la Administración Tributaria como consecuencia de la presentación extemporánea del impuesto de sucesiones, a liquidar en ejecución de sentencia cuando se produzcan.*

6.- *A la reducción en su caso por inoficiosas de las donaciones, que proceda, hasta cubrir el importe de la legítima, a determinar en ejecución de sentencia y siguiendo en todo caso las reglas del art.373 CSC.*

7.- *Y al pago solidario de las costas del procedimiento por su manifiesta mala fe".*

### **SEGUNDO.-** *Sentencia dictada en la instancia.*

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda, condenando a la heredera a pagar a Elías , Gracia , Luis y Gervasio la suma de 11.853,24 euros, a cada uno de ellos, con más los intereses legales desde la reclamación judicial, desestimando las demás pretensiones deducidas en la demanda; y justifica tal decisión con los siguientes argumentos:

1º *"Respecto a los bienes hereditarios ubicados en España, de la prueba practicada no se acredita la existencia de ningún otro bien en la fecha del fallecimiento del causante, que los que ya constan relacionados en la escritura pública de manifestación de herencia (documento 1 de la demanda), ni tampoco se desprende de la prueba practicada que el valor de tales bienes que se consignó en la escritura de manifestación de herencia sea erróneo, pues ninguna actividad probatoria al respecto ha desarrollado la parte actora...Debe entenderse que la prestación de la aseguradora derivada del seguro de vida no forma parte del caudal relicto".*

2º *Deben integrarse en el caudal relicto los siguientes bienes existentes en Andorra: (i) mitad indivisa de un apartamento situado en Ordino, valorada en 133.266,50 euros, y (ii) dos cuentas bancarias en bancos andorranos y dos contratos mercantiles en Andorra, valoradas en la suma total de 103.798,22 euros.*



3º.- Carece de amparo legal la pretensión de condena a las demandadas "al pago de los gastos necesarios para determinar el caudal relicto y entre ellos honorarios y gastos de Registro, Notarios, Peritos y tasadores que intervengan y aquellos otros necesarios y útiles para el establecimiento real del relictum y del donatum, su avalúo y cuantificación".

4º "En el supuesto de autos, no se da ya el primero de los presupuestos para el ejercicio de la acción de reducción de donaciones por inoficiosas, esto es que, no existan en la herencia bienes suficientes para el pago de la legítima ("Si con el valor del activo hereditario líquido no quedaren al heredero bienes relictos suficientes para el pago de legítimas"), por lo que la indicada acción debe ser desestimada".

5º.- En relación con los intereses del suplemento de legítima, concluye lo siguiente: "Los actores han afirmado que no se pagaron intereses, cuando sí se hizo. No han controvertido en cambio el quantum de los mismos, por lo que ningún pronunciamiento procede al respecto. Respecto al suplemento de la legítima, sí procede condenar a la heredera demandada al pago del interés legal de la misma, si bien no desde la fecha del fallecimiento del causante sino desde la reclamación judicial, por imponerlo así el art.365 del Código de Sucesiones".

6º No procede la condena al pago de los daños y perjuicios que puedan causarse como consecuencia de las sanciones e intereses que pueda liquidar la Administración Tributaria como consecuencia de la presentación extemporánea del impuesto de sucesiones por cuanto "tales daños y perjuicios son completamente inciertos, debiéndose acudir a la reiterada doctrina jurisprudencial conforme a la cual constituye requisito imprescindible para que pueda aceptarse una reclamación la adecuada prueba de la existencia del daño invocado, sin que sea viable dejar para la fase de ejecución de sentencia la prueba de la existencia misma del perjuicio".

7º.- En materia de costas, no hace imposición de las causadas con relación a la pretensión que se estima parcialmente, mientras que impone a D<sup>a</sup> Nicolasa las causadas a D<sup>a</sup> Yolanda "habida cuenta que han sido desestimadas todas sus pretensiones" y a todos los demandantes las causadas a D<sup>a</sup> Berta "al haberse desestimado todas las pretensiones de los citados actores frente a la misma".

**TERCERO .-** Recurso de apelación formulado por la parte actora.

Frente a tal resolución se alza la parte actora por los siguientes motivos:

1º Nulidad de pleno derecho de la sentencia, que debe conducir a la nulidad de actuaciones retro trayéndolas al momento anterior a su dictado, y ello en atención a:

(i) Nulidad de la sentencia por vulneración del art.24.2 CE relativo a la tutela judicial efectiva que deben otorgar los Tribunales en cuanto al derecho a la prueba: "En nuestro caso ha acontecido precisamente todo aquello que han proscrito, tanto la Constitución como la LEC a la vista de la interpretación dada por nuestro Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, la prueba es necesaria, el medio de practicarla único y se configura como fundamental porque el dato obtenido necesariamente incide en la valoración del caudal relicto, presupuesto indispensable para luego fijar la legítima que es lo que expresamente se solicita".

(ii) Nulidad por violación del art.355 CSC, por incongruencia, interna, que conduce a la falta de tutela efectiva por omisión o incongruencia "ex silentio": "En cuanto al segundo submotivo, constatado que la sentencia fundamentalmente no realiza lo que se le pide a) El importe del haber hereditario en la suma que resulte de la liquidación que se practique en el procedimiento conforme dispone el art.355 del Código de Sucesiones de Catalunya -procede declarar su nulidad".

2º Violación por errónea interpretación del artículo 355 CS, que incluye error en la valoración de la prueba y falta de tutela judicial efectiva por contradicción interna:

(i) Los legitimarios demandantes no aceptaron la cuantificación de la legítima efectuada por la albacea sino que consideraron tal importe "a cuenta" de lo que realmente les corresponda, por lo que "la cuestión no es "si procede o no un suplemento de la misma en función de cual sea el caudal hereditario", sino como dice la propia sentencia recurrida en su FJ3, lo que procede es establecer el caudal hereditario conforme al art.355 CSC, para determinar luego la legítima, que es lo que se pide y la sentencia no hace, sinperjuicio de que, una vez realizado se descuenten las entregas parciales, tal como en el caso se solicita en la demanda y ahora en el submotivo"; salvo en el caso de Nicolasa , cuya acción se plantea "ad cautelam" puesto que es la única que recibió en vida del causante un bien inmueble, vía donación expresamente colacionable "cuyo valor a la fecha de su fallecimiento en principio es superior a lo que la albacea determina que le corresponde por legítima, si al final resultase que la legítima es superior, la acción procedente es la de suplemento de legítima como establece el artículo 361 CSC único supuesto en el que se emplea esa terminología legal".

(ii) Debe computarse en el caudal relicto el valor de tres inmuebles, especialmente, un piso sito en la CALLE000 transmitido dos días antes del fallecimiento del causante por un precio de 156.339 euros; y asimismo efectuar una correcta valoración de todos los inmuebles.



(iii) Debe computarse en el caudal relicto las primas del seguro de vida dado que se suscribieron en el año 2004 como prima única (el importe de lo satisfecho coincide con lo pagado): *"En consecuencia entendemos que si lo que hemos pedido al Juzgado es que calcule el caudal relicto de la forma y modo previsto en el artículo 355 CSC, lo procedente, es que, dados los hechos, el Juzgador debe aplicar el derecho que proceda y en este caso concreto respecto a los Seguro de Vida computar, a efectos de caudal hereditario las primas satisfechas en fraude de los legitimarios que ascienden a 61.408,99 €"* .

(iv) Respecto de la necesidad de pedir y conceder que sean a cargo de la heredera los gastos de valoración y entrega de la legítima: *"Entendemos por nuestra parte que el criterio restrictivo de la sentencia es de todo punto insostenible y la petición, en el momento que se realizó era necesaria por no existir valoración y por tanto a fecha de la demanda los legitimarios ignoran el valor de ese bien, pueden intuirlo pero no acreditarlo y de modo que están en su derecho de solicitar la valoración, y esa petición es acorde a derecho, otra cosa es que durante el proceso se ha tasado y estén conformes con la valoración efectuada, pero ese no es el argumento de la sentencia, y nos oponemos al mismo por desconocer la incidencia que haya podido tener la desestimación de esa petición en las costas"*.

(v) Infracción del art.373 CSC por cuanto se trata de una cuestión puramente conceptual y de carácter necesario, limitada a *"pedir la posibilidad de que, llegado ese supuesto se reduzcan los legados y donaciones inoficiosos"*.

(vi) Nunca se han pagado los intereses: *"El acogimiento del motivo debe comportar la condena la pago de los intereses correspondientes a la legítima desde la muerte del causante hasta que se haya satisfecho completamente, previa la determinación por el tribunal desde su montante con arreglo a los motivos expuestos ene este recurso"*.

(vii) Procede la condena a la albacea de los daños y perjuicios sufridos por los actores en la liquidación del impuesto de sucesiones: *"El Sr. Carlos Miguel fallece el 29 de Junio de 2005, la petición de aplazamiento se efectúa el 23 de noviembre de 2005 pero la liquidación de la legítima no se efectúa hasta el 25 de julio de 2006, por tanto se ha superado y con creces el plazo legal, sin que los legitimarios sean responsables de ello y el Departament de Finances puede sancionar, además de liquidar los intereses de demora, por la presentación fuera de plazo y de ambas cosas sólo es responsable la albacea"*.

3º Deben computarse a efectos de la legítima las donaciones efectuadas por el causante a la heredera: *"El acogimiento del motivo comportará la declaración de que el causante donó el dinero a la heredera demandada para la adquisición conjunta de bienes, suscripción de las participaciones sociales, así como el reintegro con su sola firma de la cuenta del Sr. Carlos Miguel obedece a una donación del mismo, al igual que aparecer como cotitular en dichas cuentas bancarias, tanto en España como en Andorra y esa donación, debe computarse a efectos del cálculo del "donatum" a fin de determinar la legítima"*.

4º Infracción de lo previsto en el art.394 LEC : *"Se dan pues todas las circunstancias legales para imponer las costas, en la proporción que estime el tribunal a las demandadas, ya que de lo contrario, por esa vía se estaría vulnerando indirectamente la previsión legal, el legitimario que ve atendida su petición en la medida que no le ha sido satisfecha toda la legítima -y prueba de ello es que se condena a su pago, insuficiente a nuestro parecer pero pago al fin y al cabo superior a lo percibido, ni sus intereses, encima debe pechar con los gastos de un pleito al que la ley y el tribunal le da la razón"*.

**CUARTO.** - *Sobre la nulidad de la sentencia de instancia.*

Comienza la actora su recurso planteando la nulidad de la sentencia dictada en la instancia en base a dos motivos: (i) vulneración del derecho de defensa ante la inadmisión de prueba relevante, y (ii) incongruencia omisiva al no haber determinado el caudal relicto, como paso previo necesario para fijar el importe de la legítima.

1º Respecto a la primera cuestión basta indicar que lo acontecido en la instancia al respecto simplemente es que el Juez "a quo" no consideró oportuno la practica de determinados medios de prueba para determinar el caudal relicto, y siendo ello así, lo procedente no es denunciar una inexistente infracción de normas y garantías procesales sino interesar la practica de las pruebas en cuestión en esta alzada ( art.460.2.2º LEC ); lo que efectivamente hizo la recurrente y a lo que accedió esta Sala por auto de fecha 19 de enero de 2011 .

No cabe advertir por tanto vulneración alguna del derecho de defensa de la ahora recurrente

2º Por lo que se refiere a la pretendida incongruencia omisiva de que pudiera adolecer la sentencia de instancia al no concretar el caudal relicto, se ha de recordar que el principio de congruencia de las sentencias, previsto en el art. 218.1 LEC , exige que entre la parte dispositiva de la resolución judicial y las pretensiones deducidas por los litigantes en la fase expositiva del proceso exista la necesaria concordancia, tanto en lo que afecta a los





elementos objetivos y subjetivos de la relación jurídico-procesal como en lo que atañe a la acción ejercitada, evitando que se produzca cualquier alteración o mutación sustancial del tema objeto de debate o de la causa de pedir, susceptible de dar lugar a una situación de indefensión y a una vulneración del principio contradictorio prohibidas por el art. 24 CE ( STC 5 mayo 1982 , 18 diciembre y 28 junio 2001 , entre otras muchas).

El Tribunal Constitucional en su sentencia 91/1995 afirma que *"la decisión sobre si las resoluciones judiciales incurren en incongruencia omisiva contraria al art. 24.2 C.E . no puede resolverse de manera genérica, sino atendiendo a las circunstancias de cada caso, doctrina igualmente acogida por el Tribunal de Estrasburgo en la interpretación del art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (recientemente, en las decisiones Ruiz Torija c. España e Hiro Balani c. España, de 9 de diciembre de 1994). Por ello, para adoptar una decisión, se debe comprobar, en primer lugar, si la cuestión fue realmente suscitada en el momento procesal oportuno y, fundamentalmente, si la ausencia de contestación por parte del órgano judicial ha generado indefensión"*.

Pues bien, ciertamente para fijar el importe de la legítima resulta necesario cuantificar el caudal relicto; y eso es precisamente lo que hace el Juez "a quo", bien que no trasladando al Fallo tal concreción, pero es claro que en el cuerpo de la sentencia, concretamente en los Fundamentos de Derecho Cuarto y Sexto, se fija el caudal relicto a efectos del cómputo de la legítima en la suma 237.064,72 euros (bienes en Andorra) y 1.475.948,67 euros (bienes en España), esto es, un total de 1.713.013,39 euros, fijando así la legítima correspondiente a cada hermano en la suma de 85.650,67 euros.

Por tanto, no cabe advertir incongruencia omisiva en la sentencia de instancia cuando en la misma se computa la legítima en la referida cantidad, si bien la condena se limita a la suma de 11.853,24 euros en la medida en que los demandantes ya habían percibido antes del proceso la cantidad de 73.797,43 euros que correspondía a la legítima derivada de los bienes en España.

En cualquier caso, la consecuencia de la incongruencia tan sólo es que esta Sala debe revisar lo resuelto en la instancia ( art.465.3 LEC ), que es lo que abordaremos en los numerales siguientes, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 18/03/1999 cuando afirma: *"La estimación de la concurrencia del defecto de incongruencia en la resolución combatida, ya sea por el Tribunal de apelación o por este de casación, al conocer de los pertinentes recursos, no determina la nulidad de la sentencia incongruente sino su revocación o casación, con la obligación del Tribunal "ad quem" de dictar nueva sentencia supliendo los defectos determinantes de la incongruencia (véase, en relación con la casación, el artículo 1715.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil)"*.

#### **QUINTO.- Determinación del caudal relicto.**

Conviene comenzar por precisar, bien que pudiera no resultar necesario al no existir discusión alguna entre las partes al respecto, que, conforme al art.9.8 del Código Civil , *"la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de sus bienes y el país donde se encuentren"* , y el art.16.1.ª establece que *"será ley personal la determinada por la vecindad civil"* , lo que en definitiva supone que la norma aplicable en la sucesión de D. Jesús es la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, Codi de successions per causa de mort en el dret civil de catalunya, al ostentar dicho causante la vecindad civil catalana en el momento de su fallecimiento (29 junio 2005) y por aplicación de la disposición transitoria primera de la Ley 10/2008, de 10 de julio , del libro cuarto del Codi civil de Catalunya.

Sentado lo anterior, se ha de recordar que para el cálculo de la legítima debe efectuarse una operación que se denomina de computación, y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 del Codi de Successions comprende dos actuaciones:

- En primer lugar, fijar la cantidad a que asciende el caudal relicto, en el bien entendido de que esta operación se integra, a su vez, de dos sumandos: el relictum, o valor de los bienes de la herencia en el momento de producirse el fallecimiento, previa deducción de los gastos de última enfermedad, entierro y funeral, y el donatum, o donaciones efectuadas por el causante y que deben ser agregadas al caudal para hacer el cómputo del mismo.
- En segundo lugar, establecer la porción legitimaria a que pueda tener derecho los demandantes, teniendo en cuenta que el importe de la legítima global es la cuarta parte del caudal relicto y, a su vez, para el cálculo de la legítima individual, hay que estar a lo dispuesto en los artículos 356 y 357 del indicado texto legal, que señalan que todos los legitimarios detraen su legítima de una única cuarta y que, para determinar la legítima individual entre varios legitimarios, también debe ser contado el legitimario que a su vez sea heredero, por lo que en el caso presente, la cuota legitimaria global debe ser dividida entre los 5 hermanos legitimarios.

Sentado lo anterior, nos ocuparemos en este numeral de la determinación del caudal relicto

#### **1º Relictum.**



El conflicto existente al respecto en autos no es tanto por la valoración de los bienes (por más que insista en ello la recurrente, es lo cierto que la actora no ha aportado pruebas periciales que permitan cuestionar la valoración efectuada por la heredera atendiendo a las periciales por ella acompañadas y, por tanto, a tal valoración deberemos estar) cuanto por la concreción de los bienes que deben integrar el haber hereditario en la medida en que la ahora recurrente considera que, además de todos los bienes tomados en consideración en la escritura de manifestación de herencia (doc.nº1 de la demanda) y en la sentencia de instancia, deben incluirse los siguientes:

1º.1 Valor de la vivienda sita en la CALLE000 NUM000 , piso NUM001 de Barcelona, vendida por el causante dos días antes de su fallecimiento, sin que conste tal cifra en ningún extracto bancario.

Ciertamente el causante procedió a la venta de dicho inmueble en virtud de escritura pública otorgada en fecha 27 de junio de 2005 por un precio de 156.339 euros, según resulta de la información registral aportada como documento nº18 de la demanda, sin que obre en autos prueba alguna referida al destino que se diera a dicho importe (el causante falleció tan sólo 2 días después).

Sostiene la heredera demandada en su escrito de contestación a la demanda que en la escritura en cuestión se hace referencia a que el precio pactado por la venta se entregó con anterioridad al otorgamiento de tal documento público, y así afirma que *"dicha venta se había concertado y pagado con mucha anterioridad lo que se hizo fue convertir la venta privada en escritura pública, razón por la cual hubo el precio confesado"*; precisando ya en su escrito de oposición a la apelación lo siguiente: *"La venta del piso de Vallhonrat, que se efectuó con anterioridad al fallecimiento del causante, con precio confesado por cuanto dicho piso había sido vendido con anterioridad al arrendatario, y se procedió a otorgar la escritura de propiedad a favor de la parte compradora para evitar problemas a la heredera. Habiéndose vendido dicho piso con anterioridad al fallecimiento del causante NO DEBÍA CONSTAR EN EL INVENTARIO"*.

Pues bien, de tal pretendida venta en documento privado, y del consiguiente pago adelantado del precio, no existe prueba alguna en las actuaciones, lo que permite afirmar que el precio de tal operación debe incluirse en el caudal relicto a efectos de cómputo de la legítima en la medida en que incumbía a la heredera justificar en debida forma el momento y destino que se dio al precio recibido ya no sólo porque se trata de la esposa del causante, con el que compartía la titularidad de algunos inmuebles, de la sociedad constituida por ambos cónyuges y de cuentas corrientes, lo que permite presumir que conocía la situación financiera de su esposo, sino por cuanto, además, expresamente indica en su contestación a la demanda que le consta que el precio se había percibido con mucha antelación, luego nada la impedía precisar en qué momento se pagó el precio, aportar la documentación oportuna al respecto o proponer como prueba la declaración testifical de la compradora; y nada de esto ha hecho, sino que se ha limitado a defender en las actuaciones la postura de que sólo debe computarse en el caudal relicto los bienes que constaban de titularidad del causante a la fecha de su fallecimiento.

Cabe citar a este respecto la reciente sentencia de la Sala Civil y Penal Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 28 de febrero de 2011 en cuanto razona lo siguiente (recogemos dicha sentencia con cierta extensión dado que la aplicación de tal doctrina al caso de autos justificará la inclusión en el caudal relicto no sólo de este inmueble sino también de otros bienes del causante, como más adelante analizaremos):

*"PRIMERO.- 1.- Al amparo del art. 469. 1. 2 LEC denuncia el recurrente la infracción de los apartados 2º y 7º del art. 217 LEC , señalándose que, a su entender, la falta de la prueba de un hecho dudoso: incorporar al activo de la herencia del causante D. Federico el importe de 580.131,33 euros, no puede perjudicar a la demandada y recurrente Dª Asunción, quien resulta ser su heredera.*

*La sentencia recurrida (FJ. 3º) declara como hechos probados los siguientes:*

*(a) El importe de 580.131,33 euros fue obtenido por el Sr. Federico mediante la venta de sus participaciones en la entidad RIKAWA SL, el 2 de diciembre de 2005, dinero que ingresó en Caixa del Penedes, cancelándose la cuenta el 31 de diciembre de 2005, con un saldo de 580.185, 37 euros.*

*(b) A partir de este momento se pierde el rastro del dinero, pues al Sr. Federico se le entregó en metálico la citada suma, tras cancelar la cuenta, falleciendo el 26 de junio de 2007.*

*Seguidamente, la sentencia recurrida establece como hecho probado que la cantidad de 580,131, 33 euros debe incorporarse al activo de la herencia del causante Sr. Federico "...teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la cancelación de la cuenta y el fallecimiento resulta difícil de creer que ese dinero se gastara sin contrapartida alguna que se incorporara al patrimonio del Sr. Federico. Y mas difícil aun es creer el desinterés de la heredera por conocer qué fue de este dinero (siendo que)... dada la posición de la heredera que era la cónyuge del fallecido le corresponde acreditar el destino de este dinero por el principio de facilidad probatoria tener a su alcance los*



papeles y documentos de su marido...(y además) es un dato relevante que el causante padecía alzheimer, desde 2005, lo que hace evidente que esta debía tener una especial vigilancia sobre las cuentas de éste..."

...En la STSJC 2/2010, de 7 de enero, declaramos en un supuesto análogo al de autos examinando la incorporación al activo hereditario del coste de unas obras que "..... tanto si se considera la cuestión bajo los efectos de las reglas contenidas en los apartados 1 y 2 del art. 217 LEC ..., conforme a las cuales incumbe al actor la prueba de los hechos en que funda su pretensión, como si se enfrenta la solución del dilema al amparo de la regla 7 del mismo precepto procesal..., cuya aplicación debe tener en cuenta "lo dispuesto en los apartados anteriores" del mismo artículo, al objeto de imponer la alteración de las reglas principales de la carga de la prueba sólo cuando sea la parte contraria la que disponga en exclusiva o con mayor facilidad que el actor de los medios de prueba de los hechos en que se funda la pretensión de éste, la solución debe ser la desestimatoria, porque, por un lado, es en todo caso el heredero, en tanto que continuador del causante, quien está obligado a procurar la prueba de los bienes que deben integrar la masa hereditaria a efectos de fijar la legítima o la cuarta falcidia ( STS 1ª 323/1997 de 21 abr . -FJ5-), y, por otro lado, es absolutamente improcedente la alegación de la regla de la disponibilidad o facilidad probatoria por quien pudo haber aportado la prueba para acreditar los hechos ( STS 1ª 871/2006 de 22 sep .)...", de lo que claramente se infiere que, en el caso de autos, aplicando la precitada doctrina, no se ha vulnerado la distribución de la carga de la prueba establecida en el art. 217 apartados 2º y 7º LEC pues, por un lado, la heredera como continuadora del causante le incumbe la prueba de determinar los bienes que integran la masa hereditaria con la finalidad de fijar la porción de legítima que correspondía a los actores, y por otro, tras la cancelación de la cuenta y por aplicación de las reglas de facilidad probatoria ( SSTS S. 1ª 23 diciembre 2002 , 29 julio 2005 , 23 febrero 2006 y 17 octubre 2007 , entre otras) también era la recurrente quien debía demostrar y justificar el destino del dinero, al tener una mayor posibilidad dada su proximidad a las fuentes de prueba, siendo inverosímil que en un corto lapso temporal hubiera podido desaparecer tan importante numerario teniendo presente, además, el estado de salud de su marido que padecía de alzheimer desde 2005; justificando los demandantes todo aquello que dada su posición procesal tenían a su alcance: (a) la obtención de la suma un año y medio con anterioridad a su fallecimiento, por la venta de unas participaciones sociales, (b) el ingreso de dicha suma en una Entidad Bancaria; y (c) la cancelación de la cuenta y la entrega en metálico de la citada suma al Sr. Federico.

...SEGUNDO.- En el segundo motivo se denuncia la infracción del art. 218 LEC en relación con el art. 386, ambos de la LEC .

A entender de la recurrente para establecer la presunción de que la recurrente y esposa del causante conocía y pudo probar la existencia o inexistencia del dinero, la sentencia ha recurrido a la prueba de presunciones y a partir de tres indicios, de forma incorrecta y por no existir un enlace lógico y coherente entre el hecho base y el presunto, ha establecido que debe incorporarse al activo hereditario la reseñada suma de 580,131, 33 euros. Estos tres indicios han sido: (a) Desinterés de la heredera por conocer que fue de ese dinero; (b) La heredera que era la cónyuge del fallecido tenía a su alcance los papeles y documentación de su marido; y (c) El causante padecía alzheimer desde 2005, lo que hace evidente que ésta debía tener una especial vigilancia sobre las cuentas.

El art. 386. 1 LEC establece que "A partir de un hecho admitido o probado, el Tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano". Se trata de una presunción hominis, que pueden utilizarse para estimar justificado algún hecho realizando un juicio de inferencia con arreglo a criterios de racionalidad entre el hecho demostrado y el deducido conforme a las reglas del criterio humano que ha de consistir en la conexión o coherencia y congruencia entre ambos hechos ( SSTS 30 junio 1988 , 2 abril 1996 , 14 julio 2006 y 7 febrero 2008 , entre otras), lo cual en el presente supuesto no puede estimarse ya que, por un lado, no se aprecia la existencia de ninguna falta de enlace lógico entre los hechos probados establecidos precedentemente y los indicios referidos, sino que se estiman ajustados a las reglas de la lógica, y por otra, frente a cualquiera de las conclusiones posibles según el raciocinio humano que, con diferente amplitud según los casos, puedan obtenerse mediante la prueba de presunciones judiciales, deberá preferirse la que tribunal a quo haya elegido con tal de que sea razonable ( SSTS 1ª 22/1995 de 23 enero y 1089/1996 de 20 diciembre ). Téngase presente que si la esposa es la heredera, su desinterés y silencio ante el destino de tan importante suma, no resulta verosímil, máxime si su convivencia hasta el momento de la muerte fue constante, atendido su estado de salud, y el espacio de un año y medio es insuficiente para estimar que dicha suma ha sido invertida en "gastos corrientes" de la unidad familiar, por lo cual, no puede afirmarse, con éxito, que falta el enlace lógico entre los indicios y la conclusión obtenida acerca de la inclusión en la masa hereditaria del dinero obtenido por la venta de las participaciones sociales en la empresa la entidad RIKAWÉ SL".

Por tanto, conforme a la indicada doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya debe incluirse en el caudal relicto del causante el precio obtenido por la venta del inmueble en cuestión dado que, si bien es cierto que el derecho a la detracción de la legítima no se extiende a los actos dispositivos onerosos



realizados por el causante antes de su muerte, y por tanto no incluidos en su patrimonio, tal operación se realizó tan sólo dos días antes de la muerte del causante y se desconoce el destino dado a tal suma; sin que obre en autos prueba alguna de que dicho importe hubiera sido percibido con anterioridad por el vendedor.

*En consecuencia, el caudal relicto fijado en la instancia deberá incrementarse en la suma de 156.339 euros.*

1º.2 Valor de la vivienda sita en la CALLE001 NUM002 , piso NUM003 NUM004 de Martorell, vendida por el causante un año antes de su fallecimiento, concretamente en fecha 15 de julio de 2004 (fs.947 y 948).

Se trata de una vivienda que los cónyuges adquieren por mitades indivisas en fecha 24 de julio de 2003 a la promotora ÁREAS DE CONSTRUCCIÓN Y PROMOCIÓN LEVEL, SL por un precio de 168.283,39 euros, reservándose los compradores la suma de 134.626,71 euros para pagar la hipoteca que grava la finca, subrogándose en la misma; procediendo a su venta un año después por un precio de 221.172 euros, lo que en definitiva supone que el importe obtenido por tal venta, en lo que se refiere al causante, se limita a la suma de 43.328,23 euros (50% del precio de venta menos el importe de la hipoteca).

Así las cosas, poniendo en relación el importe obtenido con el tiempo transcurrido hasta la muerte del causante (un año), no parece que pueda computarse dicha suma en el caudal relicto; máxime cuando para determinar el mismo se ha tomado en consideración cuentas bancarias en Andorra donde se recogen abonos cuyo origen se desconoce y bien podrían haberse nutrido del beneficio de esta operación claramente especulativa.

1º.3 Valor del apartamento situado en la planta tres del Edificio denominado " DIRECCION000 " del termino municipal de Begur, vendida por el causante un mes antes de su fallecimiento, concretamente el 26 de mayo de 2005 (fs.94 y sgs del Rollo de apelación).

Se trata de un apartamento que los cónyuges adquieren en pro indiviso y por partes iguales en fecha 12 de julio de 1996 por un precio de 5.500.000 pesetas (33.055,67 euros) y proceden a su venta en la indicada fecha de 26 de mayo de 2005 por la suma de 80.000 euros, lo que en definitiva supone que el importe que corresponde al causante asciende a la suma de 40.000 euros.

Con estas premisas, y en atención a la doctrina aplicada con relación al piso referido en el apartado 1º.1 de este Fundamento de Derecho (vivienda sita en la CALLE000 NUM000 , piso NUM001 de Barcelona), consideramos que debe incluirse en el caudal relicto del causante el precio obtenido por la venta del inmueble en cuestión dado que tal operación se realizó tan sólo un mes antes de la muerte del causante y se desconoce el destino dado a tal suma, sin que la heredera (además en este caso copropietaria del apartamento) haya ofrecido explicaciones sobre el destino dado al importe percibido por dicha venta, limitándose a indicar en el escrito de oposición a la apelación que la finca en cuestión "fue vendida con anterioridad al fallecimiento del causante, por lo que NO DEBÍA CONSTAR EN EL INVENTARIO", pero sin ofrecer explicación alguna del destino que se dio al importe percibido, y sin que se pueda presumir un gasto ordinario de tal importe en tan sólo un mes antes del fallecimiento.

Es cierto que en el extracto de la cuenta indistinta que los cónyuges tenían en BANCA PRIVADA D'ANDORRA (la número 7549) consta un abono de 60.900 euros efectuado en fecha 27 de mayo de 2005 (f.173) que podría corresponder a la venta de dicho inmueble, pero tal circunstancia no altera la anterior conclusión por cuanto (i) la demandada no ha identificado tal abono como procedente de la venta del apartamento y (ii) lo que es más importante, en fecha 9 de junio de 2005 se efectuó en dicha cuenta un cargo de 90.000 euros que dejó la misma con un saldo de 534,31 euros (importe tomado en consideración en la instancia), de modo que en todo caso incluiríamos el importe de la venta del apartamento por cuanto no consta el destino dado a tal cargo, incumbiendo a la demandada acreditar tal extremo.

*En consecuencia, el caudal relicto fijado en la instancia deberá incrementarse igualmente en la suma de 40.000 euros.*

1º.4 Primas del seguro de vida que se suscribieron en el año 2004 como prima única (el importe de lo satisfecho coincide con lo pagado) -fs.931 y sgs y 952 y sgs-

Obra en autos contestación dada por la Agencia Tributaria al oficio que le fue remitido en el que traslada la información obtenida con relación a pólizas de seguro de vida suscritas por el causante, y de dicha documentación se concluye que el mismo era tomador de tres pólizas de seguro de vida cuyo capital por fallecimiento del asegurado ascendían en fecha 24/10/2005 a las sumas de 25.749,63 euros (Valor Plus 25 número 00006737), 11.205,33 euros (Valor Plus Crecimiento número 00009997) y 24.454,03 euros (Valor Plus Crecimiento número 00009037), cantidades a percibir por los beneficiarios de la póliza (fs.931 a 933).

Requerida la heredera para que aportara las pólizas en cuestión, se limitó a acompañar a las actuaciones una de ellas, apuntando que las otras dos se habían extraviado; y de la aportada (Valor Plus 25 número 0006737) se concluye que fue suscrita en fecha 5 de enero de 2004, con una prima inicial bruta de 24.000 euros,





siendo los beneficiarios, en caso de fallecimiento del tomador, sus herederos legítimos, y cuya naturaleza y características son las siguientes:

*"Valor Plus 25 es un producto de seguro de vida cuya rentabilidad está ligada a la de un título estructurado. Este título estructurado garantiza al vencimiento la devolución total de la prima satisfecha, neta de comisiones de administración, y en caso de evolución positiva del título estructurado descrito a continuación, una rentabilidad calculada según lo descrito en artículo 2".*

Por tanto, no se trata en realidad de un seguro de vida en el que el asegurado paga una cuota anual a cambio de que la aseguradora le garantice un capital en caso de fallecimiento (supuesto en el que ciertamente no se incluiría en el caudal relicto ya que el beneficiario adquiere ese capital en virtud de una relación contractual aleatoria y no por vía sucesoria), sino más bien de un producto de inversión en el que la aseguradora garantiza el pago del importe de la prima única satisfecha; lo que en definitiva supone que a través de la utilización de este producto estructurado se está transmitiendo a la heredera el importe de la prima única, y por tanto, debe incluirse tal importe en el caudal relicto al amparo de lo previsto en el art.88 LCS .

Cabe citar en este sentido la reciente sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 7 de abril de 2010 :

*"En su consecuencia, nos encontramos con un denominado contrato de "pensión vitalicia inmediata" (PVI) en que por la concurrencia e identidad entre la prima única y el capital de muerte, unido a la edad del Sr. Gerardo y a las acertadas consideraciones realizadas sobre su calificación como seguro de vida por la sentencia recurrida no puede sino concluirse que lo pretendido era disminuir notoriamente su caudal relicto y entregar a su heredera, con pérdida de los derechos legitimarios de sus hijos, la práctica totalidad de su patrimonio que de una legítima de 118.998, 25 euros pasa a ser de 597.248 euros, 26 euros, tras su cómputo.*

*A diferencia de otros ordenamientos en que el problema de si las primas del seguro de vida han de abonarse o no al caudal relicto, que no figura nominatim en el CS vigente al momento de su fallecimiento, se soluciona en el art.88 LCS siempre que se justifique, como en el presente supuesto, que ha concurrido fraude de derechos legitimarios sin que exista enriquecimiento injusto cuando la prima única abonada coincide sustancialmente con el capital de muerte".*

Y aplicando tal doctrina al caso de autos, bien cabe afirmar la concurrencia en el caso de fraude de derechos legitimarios cuando no se advierte necesidad económica alguna en el causante de proceder a efectuar las inversiones realizadas, de modo que la razón de ser de las mismas sólo puede encontrarse en reducir el importe de su caudal relicto para afectar al importe de la legítima.

Obsérvese que la heredera no ofrece explicación alguna que justifique la lógica de tal inversión, limitándose a indicar en su escrito de contestación a la demanda que las pólizas de vida son créditos de la heredera frente a la aseguradora, precisando en el escrito de oposición a la apelación lo siguiente: *"En el presente cas no existe tal fraude y el motivo de apelación debe ser desestimado. Nótese, además, que dichas pólizas de seguro no se crean ex novo en el momento de su otorgamiento, sino que ya existían con anterioridad y se iban renovando anualmente (en tal sentido véase que los capitales de las mismas no coinciden con los capitales de la declaración de renta acompañada por los actores con su demanda)".*

Así las cosas, se ha de insistir en que (i) el causante suscribe tres pólizas de vida a la edad de 80 años (la falta de aportación de dos de las pólizas por parte de la heredera permite concluir que las tres presentan las mismas características - art.217.7 LEC -), (ii) que no tenía necesidad económica alguna de invertir más de 60.000 euros en un producto estructurado cuando hubiera obtenido igual o mayor beneficio con una imposición a plazo fijo, y (iii) que, como se viene analizando en esta sentencia, el causante antes de su fallecimiento comenzó a realizar operaciones tendentes a reducir su patrimonio, tales como ventas de inmuebles, importantes retiradas de efectivo de las cuentas o suscripción de pólizas de vida de prima única.

Admitir la postura de la heredera sería tanto como permitir una vulneración de la intangibilidad de la legítima en la medida en que todo causante podría prever la transmisión al heredero de un capital de dinero mediante la suscripción de pólizas de vida de prima única, burlando así los derechos de los legitimarios.

En definitiva, las primas satisfechas por el causante deben tomarse en consideración a efectos del cómputo de la legítima en atención a lo dispuesto en el párrafo 1º del art.88 LCS ; y en todo caso, podrían computarse como *donatum* ( art.355.2 LCS ) 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 consecuencia, el caudal relicto fijado en la instancia deberá incrementarse igualmente en la suma de 59.659,36 euros (para tal cálculo tomamos en consideración la prima única, respecto a la póliza valor Plus 25*



-f.957-, mientras que respecto a las pólizas Valor Plus Crecimiento, atenderemos a los importes certificados por la aseguradora -fs.932 y 933- al no constar el de la prima única por causas imputable a la heredera).

1º.5 Disposiciones efectuados por la demandada en cuentas bancarias en Andorra, de disponibilidad indistinta de ambos cónyuges, por total importe de 503.404,33 en los dos últimos años de vida del causante.

Obra en autos las certificaciones emitidas por BANCA PRIVADA D'ANDORRA donde efectivamente constan tales reintegros (f.169), sin que la demandada haya ofrecido explicación alguna sobre el destino dado a dicho importe.

Con estas premisas, y en atención a la doctrina aplicada con relación al piso referido en el apartado 1º.1 de este Fundamento de Derecho (vivienda sita en la CALLE000 NUM000 , piso NUM001 de Barcelona), consideramos que debe incluirse en el caudal relicto del causante el importe de tales disposiciones efectuadas por la demandada-heredera al no ofrecer explicación sobre el destino dado al mismo y dado que la entidad de tal cantidad no permite presumir haya sido destinada a cubrir gastos ordinarios.

Obsérvese que la única justificación que ofrece la heredera del destino de dichas sumas en su escrito de contestación a la demanda es la siguiente: *"Dado que Don Carlos Miguel hasta el momento de su fallecimiento estaba en plenas facultades mentales, y a tal efecto nótese que el causante falleció en la Seu d'Urgell, o sea, volviendo de Andorra, es absolutamente gratuita la afirmación contenida en la demanda de que las disposiciones de la cuenta de Andorra, efectuadas antes del fallecimiento de Don Carlos Miguel , las hizo única y exclusivamente mi representada y además en beneficio propio"*.

Y tal explicación resulta manifiestamente insuficiente dada la entidad del importe dispuesto, así como la facilidad probatoria que se le supone en orden a justificar, o al menos alegar, el destino dado a las cantidades extraídas de las cuentas comunes.

*En consecuencia, el caudal relicto fijado en la instancia deberá incrementarse igualmente en la suma de 254.702,16 euros (50% del importe de las disposiciones, que se corresponde a la titularidad del causante).*

1º.6 Valor de la sociedad RIBES Y GARCÍA 1999, SL.

La valoración de dicha sociedad efectuada en la escritura de aceptación de herencia atiende al valor de los inmuebles titularidad de dicha entidad conforme al dictamen pericial emitido por el Arquitecto Técnico Sr. Patricio (doc.nº15 de la contestación de la Albacea), y no a su valor contable, de modo que, no existiendo valoración pericial contradictoria (antes al contrario tal valoración viene confirmada por la efectuada por ARQUATEX BARCELONA SLP -fs.622 a 629-), obligado es concluir la corrección de la misma.

1º.7 Deuda de RIBES Y GARCÍA 1999, SL con el causante.

Sostenía la actora en su escrito inicial que la referida sociedad mantenía una deuda con el socio fallecido, y en el acto de la audiencia previa se interesó de la heredera demandada, como administradora de RIBES GARCIA 1999, SL, la aportación de la contabilidad de dicha empresa donde constara la cuenta con socios.

Pues bien, evacuando tal requerimiento, la heredera-demandada aportó a las actuaciones documentación relativa a los asentamientos referidos al causante en la contabilidad de dicha sociedad, y de la misma se infiere que la deuda contraída con dicho socio en el año 2005 ascendía a la suma de 61.015,80 euros (f.965), por lo que dicho importe debe incluirse en el *relictum* .

No cuestiona la heredera-demandada tal extremo en su escrito de oposición a la apelación, si bien sostiene *"que dicho crédito ya constaba dentro de la valoración de la sociedad"* (f.1071); sin embargo no existe prueba alguna de tal extremo, limitándose dicha parte apelada a indicar que la sociedad RIBES GARCÍA 1999, SL fue valorada teniendo en cuenta solamente el valor de los inmuebles, cuando tal afirmación no resulta de la valoración efectuada por el Perito Don. Patricio (doc.nº15 de la contestación de la albacea) en la medida en que el valor total de las fincas de dicha sociedad ascendía a la suma de 1.036.252 euros, de modo que la valoración de las participaciones sociales correspondientes al causante ascendería a la suma de 518.126 euros, y en la escritura de aceptación de herencia tal valoración se hace por la inferior cantidad de 402.422,34 euros (f.60).

*En consecuencia, el caudal relicto fijado en la instancia deberá incrementarse igualmente en la suma de 61.015,80 euros.*

2º *Donatum*.

Pretende la recurrente que se compute a efecto de legítima la mitad indivisa de todos los bienes que la demandada tenía en común con el causante al entender que los mimos se adquirieron únicamente con dinero del padre de los ahora demandantes.



Conviene aclarar en este momento que ninguna discusión existe en cuanto a la toma en consideración para el cómputo de la legítima de la donación efectuada por el causante a su hija Nicolasa por valor de 445.000 euros, cuestión ésta que ya fue advertida para la fijación del importe de la legítima ofrecida, y abonada, antes del proceso a los legitimarios; así como también fue computada el valor de la mitad indivisa del inmueble sito en Castellví de Rosanes que se adjudicó la heredera en virtud del pacto de sobrevivencia.

Pues bien, con relación a la pretendida donación de bienes efectuada por el causante a la demandada, es de observar, por un lado, que los mismos contrajeron matrimonio en 1991, y, por otro, que la demandada obtenía ingresos por los trabajos de esmalte que efectuaba, e igualmente que prestaba servicios en la consulta médica del causante (así lo reconocen los testigos que declararon en el acto del juicio), siendo también administradora de la sociedad RIBES GARCÍA 1999, SL: la heredera acompañó junto a su escrito de contestación a la demanda documentación relativa a la actividad de dicha entidad como promotora inmobiliaria (docs nº2 y 3), resultando igualmente tal actividad de la valoración de inmuebles efectuada por el Perito Don. Patricio (doc. nº15 de la contestación de la Albacea).

Además de ello, y como antes pudimos comprobar con la operación relativa al inmueble sito en la CALLE001 NUM002 , piso NUM003 NUM004 de Martorell, los cónyuges intervenían en operaciones inmobiliarias especulativas, obteniendo con ello beneficios.

Partiendo de tales extremos, no puede desconocerse que, conforme al art. 39 del Codi de Família , en las adquisiciones hechas a título oneroso por uno de los cónyuges durante el matrimonio, si consta la titularidad de los bienes, la contraprestación se entiende pagada con dinero del adquirente, lo que en definitiva supone que en el régimen económico matrimonial catalán de separación de bienes se establece la prevalencia de la titularidad formal sobre la subrogación real.

Así las cosas, incumbía a la parte actora acreditar en debida forma las pretendidas donaciones efectuadas por el causante a la ahora demandada, y es lo cierto que no obra en autos prueba bastante que permita llegar a tal conclusión por cuanto, como venimos diciendo, consta que la ahora demandada efectuó trabajos durante toda su vida, y lo que es más importante, a raíz de la constitución de la sociedad RIBES GARCÍA 1999, SL ha percibido beneficios que le han permitido obtener los importes de las cuentas de crédito y la adquisición por mitad de inmuebles tales como el apartamento de Ordino o la vivienda en Castellví de Rossanes.

Obsérvese a este respecto que la sociedad RIBES GARCIA, SL se constituyó en fecha 15 de abril de 1999 con un capital social de 249.420 euros, desembolsados en ese acto por los socios (f.514), de modo que el causante no aportó en aquel momento, ni consta que lo hiciera posteriormente, inmueble alguno de su exclusiva titularidad; sin que tampoco pueda presumirse que el desembolso de todo el capital fuera realizado en exclusiva por el mismo en la medida en que la ahora heredera percibía ingresos de su trabajo y la cantidad aportada no resulta excesiva (124.710 euros).

Por otro lado, la valoración a de dicha sociedad en la escritura de aceptación de herencia ascendía a la cantidad de 804.844 euros, lo que pone de manifiesto la realidad de las operaciones inmobiliarias realizadas a través de dicha sociedad en un momento de conocido auge en este mercado.

En definitiva, pretender que en la vida del causante se produjeron donaciones en favor de su esposa supone entrar en una especulación carente de prueba.

#### **SEXTO.- Cálculo de la legítima.**

Partiendo de lo referido en los anteriores numerales, se ha de concluir que el caudal relicto a efectos del cómputo de la legítima asciende a la suma total de 2.284.729,71 euros , desglosa da en la forma siguiente:

1º 1.475.948,67 euros en que fue valorado el caudal relicto en la escritura de aceptación de herencia donde tan sólo se tomo en consideración los bienes en España.

2º 237.064,72 euros en que fueron valorados los bienes en Andorra en la resolución de instancia, y que determinó el incremento de la legítima en la suma de 11.853,24 euros para cada legitimario.

3º 571.716,32 euros tomados en consideración en la presente sentencia:

(i) 156.339 euros por el importe correspondiente a la venta de la vivienda sita en la CALLE000 NUM000 , piso NUM001 de Barcelona.

(ii) 40.000 euros por el importe correspondiente a la venta del apartamento situado en la planta tres del Edificio denominado " DIRECCION000 " del termino municipal de Begur.

(iii) 59.659,36 euros por el importe correspondiente a las primas de seguros de vida.



(iv) 254.702,16 euros por el importe correspondiente a las disposiciones efectuadas por la heredera en las cuentas de Andorra, de disponibilidad indistinta de ambos cónyuges, en los últimos dos años de vida del causante.

(v) 61.015,80 euros por el importe adeudado por RIBES GARCIA, SL al causante.

Centrándonos ya en el cálculo de la legítima individual, para establecer la porción legitimaria a que pueda tener derecho los demandantes, teniendo en cuenta que el importe de la legítima global es la cuarta parte del caudal relicto y, a su vez, que para el cálculo de la legítima individual hay que estar a lo dispuesto en los artículos 356 y 357 CS, que señalan que todos los legitimarios detraen su legítima de una única cuarta, y que, para determinar la legítima individual entre varios legitimarios, también debe ser contado el legitimario que a su vez sea heredero, por lo que en el caso presente la cuota legitimaria global debe ser dividida entre los 5 hermanos legitimarios; lo que supone que la cuota de cada uno de los demandantes, como expresamente asume la parte actora en su demanda, será 1/20 del caudal relicto, lo que determina la obligación de la demanda de pagar a cada uno de los legitimarios la cantidad de 114.236,48 euros.

A partir de tal conclusión, es de observar que Nicolasa ya ha percibido el importe de la legítima con la donación en vida de la mitad indivisa de un inmueble por parte del causante, valorada en 442.524,43 euros (docs.nº1 y 5 de la demanda), cuestión que asumió desde un primer momento la parte actora al considerar correcta la imputación a su legítima de tal donación conforme a lo previsto en el art.359 CS, reclamando únicamente el suplemento de legítima que pudiera corresponderle; lo que supone que la reclamación efectuada por esta demandante frente a la heredera debe ser desestimada, como acertadamente se hace en la instancia, si bien ello no conllevará la imposición de las costas causadas por dicha acción a la referida actora por cuanto la actividad probatoria desarrollada en las presentes actuaciones ha puesto de manifiesto la existencia de bienes que debían incorporarse al caudal relicto y, por tanto, la necesidad de fijar el importe de la legítima en proceso judicial con la posible consecuencia de que la donación efectuada no cubriera el importe de la legítima.

Por lo que se refiere a los demás hermanos legitimarios, como quiera que la heredera ya ha abonado con anterioridad al proceso la suma de 74.598,31 euros a cada uno de ellos, la reclamación de incremento o complemento de legítima ejercitada por dichos legitimarios debe estimarse parcialmente, y así fijar el importe adeudado por este concepto en la suma de 39.638,17 euros, superior por tanto al importe concedido en la instancia (11.853,24 euros), manteniendo en todo caso el pronunciamiento en materia de costas recogido en la sentencia apelada por cuanto se ha estimado parcialmente la acción ejercitada por dichos demandantes (art.394.2 LEC).

#### **SÉPTIMO.- Intereses de la legítima.**

Las cantidades expresadas devengarán el interés legal desde la muerte de la causante (art. 365 CS), debiendo significarse a este respecto que asiste la razón a la recurrente cuando pretende que la condena al pago de intereses deba afectar a todo el importe de la legítima, esto es, que con relación al importe ya consignado y ofrecido antes de proceso, concretamente en fecha 25 de julio de 2006, deben computarse igualmente los intereses desde la fecha de la muerte del causante hasta la fecha en que la albacea otorgó las Actas de Notificación y Deposito (doc.nº6 de la demanda), retirando los legitimarios su importe, bien que haciendo constar que la cantidad percibida era a cuenta.

Conviene precisar a este respecto dos extremos:

1º Que en momento alguno los legitimarios han renunciado a los intereses de las cantidades recibidas, antes al contrario, al retirar los cheques hicieron constar que recibían los mismos en concepto de "a cuenta de sus derechos hereditarios" por cuanto consideraban que la cuantía retirada no incluía todo el importe de la legítima que les correspondía; es decir, se dieron por pagados sólo parcialmente de sus derechos hereditarios.

2º Nos encontramos ante una acción de reclamación de legítima (si se quiere de complemento), pero no de suplemento en la medida en que el causante en momento alguno efectuó una atribución patrimonial a los cuatro legitimarios que ahora reclaman su legítima, de modo que simplemente estamos ante el pago a cuenta de las legítimas por la heredera.

En efecto, como recientemente ha tenido ocasión de recordar esta Sala en sentencia de fecha 15 de enero de 2013 (Rollo 551/2011), la acción de reclamación de legítima y de suplemento de legítima son distintas por cuanto la de suplemento presupone que el causante haya atribuido al legitimario un título que sea eficaz en el momento de la apertura de la sucesión pero que resulte inferior a la cantidad que le corresponda por legítima de acuerdo con lo establecido en el artículo 355 del CS, reclamando el legitimario la diferencia, y frente a ello la acción de reclamación de legítima parte del hecho de que el testador no ha hecho una asignación concreta de bienes, lo que ocurre en el presente caso, salvo en lo relativo a Nicolasa que recibió el inmueble donado





"como anticipo, a cuenta, y en su caso de total pago de su legítima paterna..." (f.91), y por eso la actora reclama respecto a la misma "ad cautelam" el suplemento de legítima.

Y es precisamente esta diferencia lo que justifica el distinto tratamiento que da el legislador al inicio del pago de los intereses en uno y en otro caso, pues en tanto que en el suplemento de legítima el interés se devenga desde que se reclama al heredero, en la acción de reclamación de legítima el interés se contabiliza desde la muerte del causante.

Por otro lado, es cierto, como se apunta en la instancia, que el importe abonado extraprocesalmente en concepto de legítima (74.598,31 euros) supera al que correspondería conforme al caudal relicto fijado en la escritura de aceptación de herencia (73.797,43 euros, esto es, 20% de 1.475.948,67 euros); ahora bien, ello no puede suponer que el mayor importe abonado (800,88 euros) corresponda al pago de intereses, sino más bien a que se trata de un mero error de cálculo, y ello por cuanto (i) nada se dice al respecto en las Actas de Notificación y Deposito de las legítimas (doc.nº6 de la demanda) y (ii) aceptar que dicho importe se corresponde con los intereses supondría efectuar el computo del interés legal al 1%, lo que evidentemente no se ajusta al interés legal de los años 2005 y 2006 (4%).

#### **OCTAVO.- Inoficiosidad de las donaciones.**

Insiste la actora en esta alzada en la infracción del art.373 CS, si bien reconoce que se trata de una cuestión "puramente conceptual y de carácter necesario y respetuosamente entendemos que no tiene sentido plantear una demanda de este tipo sin esa previsión".

Para rechazar este motivo del recurso basta reiterar lo ya expuesto en la instancia, esto es, que con el valor del activo hereditario quedan a la heredera bienes relictos suficientes para el pago de las legítimas (bastaría para ello la inclusión que en esta alzada se hace de la suma de 254.702,16 euros correspondiente a disposiciones de la heredera en las cuentas de Andorra), luego dicho precepto resulta inaplicable al caso de autos.

#### **NOVENO.- Gastos de valoración y entrega de la legítima.**

Atiende ahora la recurrente a la interesada inclusión como gastos de la herencia a cargo de la heredera del coste de la prueba pericial practicada en autos para la valoración del apartamento de Ordino.

Este motivo del recurso debe ser igualmente rechazado por cuanto (i) tal pericial no puede considerarse como gastos que ocasione el pago o la entrega de la legítima a los efectos de lo previsto en el art.364 CS por cuanto no estamos ante gastos necesarios para tal pago sino surgidos por la controversia existente entre los ahora litigantes, lo que supone que más bien se trata de costas procesales a incluir, en su caso, en la tasación que pudiera practicarse ( art.241.1.4º LEC ), y (ii), en todo caso, la petición resulta irrelevante por cuanto la pericial en cuestión fue aportada por la heredera (f.618), y como luego se verá, en el presente proceso no se impondrán a los demandantes las costas causadas a dicha demandada, de modo que no vendrán obligados a pagar el coste de la pericial en cuestión.

#### **DÉCIMO.- Daños y perjuicios derivados de sanciones e intereses de la agencia tributaria.**

Consideran los recurrentes que procede la condena a la albacea de los daños y perjuicios sufridos por los actores en la liquidación del impuesto de sucesiones: "El Sr. Carlos Miguel fallece el 29 de Junio de 2005, la petición de aplazamiento se efectúa el 23 de noviembre de 2005 pero la liquidación de la legítima no se efectúa hasta el 25 de julio de 2006, por tanto se ha superado y con creces el plazo legal, sin que los legitimarios sean responsables de ello y el Departament de Finances puede sancionar, además de liquidar los intereses de demora, por la presentación fuera de plazo y de ambas cosas sólo es responsable la albacea".

Pues bien, esta concreta pretensión indemnizatoria ha sido acertadamente rechazada en la instancia, bastando para mantener tal pronunciamiento advertir que ninguna prueba obra en las actuaciones relativa a la obligación de los legitimarios de tener que hacer frente a sanción alguna de la Agencia Tributaria, ni al pago de intereses; debiendo añadirse al respecto que el demandante D. Elias manifestó en el acto del juicio que había pagado el impuesto de sucesiones correspondiente a la legítima (min.02:55 VÍDEO), y pese a ello no consta haya tenido que hacer frente a las pretendidas sanciones ni al pago de intereses, luego difícilmente podría acordarse la condena de la albacea al pago de una indemnización cuando el pretendido daño no ha sido acreditado, ni menos aún, dejar tal cuestión, como se pretende, para ejecución de sentencia por así impedirlo de forma expresa el art.219.3 LEC .

En efecto, la condena al pago de una indemnización derivada de la responsabilidad civil en que pudiera haber incurrido la albacea precisa de la prueba del daño como requisito de la propia acción ejercitada ( STS, Sala 1ª, 18 marzo 1992 , y las en ella citadas), y se ha de insistir en que los demandantes en momento alguno han acreditado haber sufrido sanción alguna por parte de la Agencia Tributaria.



Obsérvese que la propia recurrente apunta en su recurso que "no sabemos si se dará o no el supuesto, porque depende de un tercero (aunque haya elementos que prima facie acrediten su posibilidad) de ahí que se solicita una condena de futuro" (f.1041), y siendo tal su planteamiento, se ha de recordar que el art.220 LEC sólo permite interesar una condena de futuro "cuando se reclame el pago de intereses o de prestaciones periódicas" , supuestos que no concurren en el caso de autos.

En consecuencia, se ha de mantener el pronunciamiento desestimatorio de la instancia referido a la acción ejercitada frente a la albacea, incluyendo la condena a los demandantes al pago de las costas causadas a dicha demandada al haberse rechazado totalmente las pretensiones frente a la misma deducidas ( art.394.1 LEC ) y no advertir dudas de hecho ni de derecho al respecto en la medida en que la parte actora era perfecta conocedora de que al tiempo de interponer la demanda la pretendida actuación negligente que imputaba a dicha albacea no le había causado perjuicio alguno.

#### **UNDÉCIMO.- Conclusión.**

En atención a todo lo expuesto, procede estimar parcialmente el recurso, y, en consecuencia, modificar la sentencia de instancia en el sentido de (i) concretar el importe de la legítima que tienen derecho a percibir cada uno de los demandantes en la herencia de su padre en la suma de 114.236,48 euros , lo que determina la condena de la heredera-demandada a pagar a cada uno de los legitimarios Elías , Gracia , Luis y Gervasio la suma de 39.638,17 euros , superior por tanto al importe concedido en la instancia (11.853,24 euros), al haber abonado con anterioridad a la demanda a cada legitimario la cantidad de 74.598,31 euros, más el interés legal de dichas cantidades desde la fecha de la muerte del causante, (ii) condenar a la heredera-demandada a pagar a los demandantes el interés legal de las sumas depositadas en fecha 25 de julio de 2006 (74.598,31 euros a cada legitimario) desde la muerte del causante hasta la indicada fecha del depósito, y (iii) dejar sin efecto la condena a Nicolasa al pago de las costas causadas en la instancia a la heredera-demandada; manteniendo los demás pronunciamientos contenidos en la resolución apelada.

No ha lugar a hacer expresa condena por las costas causadas en esta alzada al estimarse parcialmente el recurso ( art.398.2 LEC ).

#### **FALLO**

El Tribunal acuerda: Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Elías , D<sup>a</sup> Nicolasa , D<sup>a</sup> Gracia , D. Luis y D. Gervasio contra la sentencia de 8 de junio de 2010 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Martorell , y en consecuencia:

1º Concretamos el importe de la legítima que tienen derecho a percibir cada uno de los legitimarios en la herencia de su padre en la suma de 114.236,48 euros.

2º Condenamos a la heredera-demandada D<sup>a</sup> Yolanda a pagar a cada uno de los legitimarios D. Elías , D<sup>a</sup> Gracia , D. Luis y D. Gervasio la suma de 39.638,17 euros, superior por tanto al importe concedido en la instancia (11.853,24 euros), más el interés legal de dichas cantidades desde la fecha de la muerte del causante (29 junio 2005).

3º Condenamos a la heredera-demandada D<sup>a</sup> Yolanda a pagar a cada uno de los legitimarios D. Elías , D<sup>a</sup> Gracia , D. Luis y D. Gervasio el interés legal de la suma depositada extraprocesalmente (74.598,31 euros a cada legitimario) desde la fecha de la muerte del causante hasta la fecha en que se efectuó tal depósito notarial (25 julio 2006).

4º Dejamos sin efecto la condena a D<sup>a</sup> Nicolasa al pago de las costas causadas en la instancia a la heredera-demandada, de modo que no hacemos especial imposición de las mismas a ninguno de los litigantes.

5º Mantenemos los demás pronunciamientos contenidos en la resolución apelada.

6º No hacemos especial imposición de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia a la Agencia Tributaria a los efectos de lo previsto en el art. 94.3 de la Ley General Tributaria .

Procédase a la devolución del depósito consignado al apelante.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales ( art. 469 - 477 - disposición final 16 LEC ), que se interpondrá ante este Tribunal en un plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

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



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

Audiencia Provincial de Barcelona

Sección 1ª

Rollo 731/10

**PUBLICACIÓN.**- En Barcelona, a ....., en este día, y una vez firmado por todos los Magistrados que lo han dictado, se da a la anterior Sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las leyes. Doy fé.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ