

Roj: **SJPII 321/2015** - ECLI: **ES:JPII:2015:321**Id Cendoj: **11032410012015100001**Órgano: **Juzgado de Primera Instancia e Instrucción**Sede: **Sanlúcar de Barrameda**Sección: **1**Fecha: **17/12/2015**Nº de Recurso: **246/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE LAZARO ALARCON HERRERA**Tipo de Resolución: **Sentencia****JUZGADO PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº UNO****SANLUCAR DE BARRAMEDA****CADIZ****JUICIO ORDINARIO 246/2012****SENTENCIA**

En Sanlúcar de Barrameda, a 17 de diciembre de 2015

Vistos por el Ilmo. Sr. Don José Lázaro Alarcón Herrera, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (Mixto) nº 1 de Sanlúcar de Barrameda, los presentes autos de Juicio Ordinario en ejercicio de acciones de reclamación de derechos sucesorios, seguido entre partes, de la una y como demandantes principales: D. Gines Emilio representado por el Procurador de los Tribunales D. Cayetano García Guillen y asistido de los Letrados D. Ángel Pardo de Vera que firmo la demanda, y D<sup>a</sup> Aurelia Gracia que firmó la demanda y compareció a la audiencia previa, y D. Alfredo Roque y D. Olegario Cirilo que comparecieron a juicio; D. Porfirio Edemiro representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Isabel Moreno Osborne y asistido del Letrado D. Javier Timermans de Palma; y D<sup>a</sup> Beatriz Carla representada por el Procurador de los Tribunales D. Luis López Ibáñez y asistida del Letrado D. Nicolás González-Cuellar Serrano. De otra parte, y como demandados por los tres mencionados demandantes principales: la demandada y actora reconviniente D<sup>a</sup> Beatriz Mariola, en ambas condiciones representada por el Procurador de los Tribunales D. Santiago García Guillen y asistida por el Letrado D. José Gómez Villegas; como demandada y actora reconviniente la Fundación Casa **Medina Sidonia**, en ambas condiciones representada por el Procurador de los Tribunales D. Santiago García Guillen y asistida por el Letrado D. Benjamín Muñoz Zamora; igualmente en calidad y condición de demandada, en virtud de intervención voluntaria y como interviniente adhesivo simple en calidad de demandada, litisconsorte coadyuvante simple, de la Fundación Casa **Medina Sidonia**, la Junta de Andalucía, representada y defendida por los Letrados D. Octavio Mesa Rodríguez que asistió a la audiencia previa y D<sup>a</sup> Estrella Carrasco Gómez que compareció a juicio; y como demandado también por los demandantes principales el Excmo. Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda representado y asistido por el Letrado D. Antonio Moreira Pérez. Siendo, además, partes en este procedimiento como demandados reconvenidos en virtud de la demanda reconvenicional interpuesta por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola los tres demandantes o actores principales ya citados, y la Fundación Casa **Medina Sidonia**, todos ellos con igual representación y asistencia Letrada a la ya indicada. Y siendo, finalmente, partes en calidad de demandadas en virtud de demanda reconvenicional interpuesta por la Fundación Casa **Medina Sidonia**: D<sup>a</sup> Emma Ines y D<sup>a</sup> Almudena Ines, ambas representadas por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Farfante Martínez-Pardo y asistidas de los Letrados D. Alberto Sáez López que firmó la demanda y compareció en juicio y D. Emilio Romualdo que compareció en audiencia previa y también compareció en juicio.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.**- Por el Procurador D. Cayetano García Guillen con fecha de entrada 6-3-2012, se presentó demanda de Juicio Ordinario en ejercicio de acción de complemento de legitima a través de acciones de nulidad de los negocios jurídicos que expresaba en su demanda y reducción de aquellas donaciones que consideraba inoficiosas, contra los demandados D<sup>a</sup> Beatriz Mariola , la Fundación Casa **Medina Sidonia** y el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, todos comparecidos con las representaciones expresadas en el encabezamiento, y cuya demanda la basaba en los hechos que enumeradamente exponía y que aquí se dan por reproducidos en aras de la brevedad y, tras invocar los fundamentos legales que consideraba aplicables, terminaba suplicando que se dictara sentencia por medio de la que:

1º. Se declare que la Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Crescencia Zulima dispuso en vida de más de lo que podía dar por testamento y que las donaciones y liberalidades que exceden de ese límite máximo resultan inoficiosas, debiendo ser reducida en cuantía suficiente para reparar la lesión causada en los derechos legitimarios del Excmo. Sr. D. Gines Emilio .

2º. Se declare (a) que por virtud de la escritura de compraventa de 6 de febrero de 1990 y posterior declaración de obra nueva de 20 de julio de 1992 que tuvieron por objeto la vivienda urbana unifamiliar sita en la parcela NUM000 de la URBANIZACIÓN000 , al sitio de Quebrantamichos, en el término de Tarifa, finca registral núm. NUM001 del Registro de la Propiedad núm. 2 de Algeciras, D<sup>a</sup>. Beatriz Mariola no adquirió ningún derecho sobre esa finca; (b) la nulidad de la liquidación del condominio que tenía por objeto esta finca y que fue otorgada mediante escritura de 26 de febrero de 2008, autorizada por el notario D. Ricardo Molina Aranda con el número 654 de su protocolo de instrumentos públicos; y (c) la nulidad de la compraventa de la nuda propiedad de la parcela NUM002 , sita en el término municipal de Tarifa, en la URBANIZACIÓN001 , finca registral nº NUM003 , del Registro de la Propiedad nº 2 de Algeciras, otorgada mediante escritura de 26 de febrero de 2008 ante el notario D. Ricardo Molina de Aranda, con el número 655 de su protocolo de instrumentos públicos.

3º. Se condene a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola a entregar los inmuebles que constituyeron el objeto de los negocios jurídicos enunciados en el anterior punto 2º a la comunidad hereditaria de la Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Crescencia Zulima .

4º. Se ordene el complemento de la partición de la herencia de la Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Crescencia Zulima con los inmuebles objetos de los anteriores negocios jurídicos.

5º. Para el caso de que la pretensión 2ª fuese estimada en su integridad, declare que el Excmo. Sr. D. Herminio Hector ha experimentado una lesión en sus derechos legitimarios de 17.751.456,32 euros, o en la que se determine como consecuencia del resultado de la prueba, y que en consecuencia debe reducirse (a) la donación de 90.228,49 euros de 31 de diciembre de 2007 y (b) la aportación fundacional del Palacio Ducal **Medina Sidonia**, su archivo, colecciones de arte y demás bienes muebles que se encontraban en su interior al fallecimiento de la Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Crescencia Zulima en una proporción del 33,54%, o la que se determine en función del resultado de la prueba.

6º. Para el caso de que la pretensión 2ª fuese estimada en su integridad, condene a la Fundación Casa **Medina Sidonia** a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector (a) el importe de 90.228,49 euros donado a la Fundación el 31 de diciembre de 2007 y (b) una participación indivisa del 33,54% del Palacio Ducal **Medina Sidonia**, su archivo, colecciones de arte y demás bienes muebles que se encontraba en su interior al fallecimiento de la Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Crescencia Zulima , o la que se haya determinado la función del resultado de la prueba, declarando la propiedad del Excmo. Sr. D. Herminio Hector sobre estos bienes.

Subsidiariamente a la entrega y declaración de propiedad, la Fundación Casa de **Medina Sidonia** deberá ser condenada a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector el valor en metálico de estos bienes, que asciende a 17.750.456,32 euros, o el que se determine en función del resultado de la prueba.

7º. Para el caso en el que las pretensiones articuladas bajo los puntos 3º y 4º se desestimasen porque se declarase que las donaciones disimuladas bajo esos negocios jurídicos deban subsistir, declare que el Excmo. Sr. D. Herminio Hector ha experimentado una lesión en sus derechos legitimarios de 18.445.781,60 euros, o en la cifra que se determine como consecuencia del resultado de la prueba, y que en consecuencia debe reducirse (a) la donación de la vivienda unifamiliar construida sobre la parcela NUM000 de la URBANIZACIÓN000 , al sitio de Quebrantamichos, en el término de Tarifa, finca registral núm. NUM001 del Registro de la Propiedad núm. 2 de Algeciras; (ii) la donación de la parcela NUM002 sita en el término municipal de Tarifa, en la URBANIZACIÓN001 , finca registral núm. NUM003 , del Registro de la Propiedad núm. 2 de Algeciras; (c) la donación de 90.228,49 euros realizada a la Fundación el 31 de diciembre de 2007; y (d) la aportación fundacional del Palacio Ducal **Medina Sidonia**, su archivo, colecciones de arte y demás bienes muebles que se encontraba en su interior al fallecimiento de la Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Crescencia Zulima , en una proporción del 32,42%, o la que se determine en función del resultado de la prueba.



8º. Para el caso de que la pretensión articulada bajo el punto 7º fuese estimada en su integridad, condene a Dª. Beatriz Mariola a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector (a) la vivienda unifamiliar construida sobre la parcela NUM000 de la URBANIZACIÓN000, al sitio de Quebrantamichos, en el término de Tarifa, finca registral nº NUM001 del Registro de la Propiedad núm.2 de Algeciras; (b) parcela NUM002 sita en el término municipal de Tarifa, en la URBANIZACIÓN001, finca registral núm. NUM003, del Registro de la Propiedad nº 2 de Algeciras, declarando la propiedad del Excmo. Sr. D. Herminio Hector sobre estos bienes.

Subsidiariamente a la entrega y declaración de propiedad, Dª. Beatriz Mariola deberá ser condenada a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector el valor en metálico de estos viene, que asciende a 1.285.301,60 euros, o el que se determine en función del resultado de la prueba.

9º. Para el caso de que la pretensión articulada bajo el punto 7º fuese estimada en su integridad, condene a la Fundación Casa de **Medina Sidonia** a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector (a) el importe de 90.228,49 euros donado el 31 de diciembre de 2007 y (b) una participación del 32,42% del Palacio Ducal **Medina Sidonia**, su archivo, colecciones de arte y demás bienes muebles que se encontraban en su interior al fallecimiento de la Excmo. Sr. Dña. Crescencia Zulima, o la que se haya determinado en función del resultado de la prueba, declarando la propiedad del Excmo. Sr. D. Herminio Hector sobre esos bienes.

Subsidiariamente a la entrega y declaración de propiedad, la Fundación Casa **Medina Sidonia** deberá ser condenada a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector el valor en metálico, que asciende a 17.160.480 euros, o el que se determine en función del resultado de la prueba.

10º. Para el caso en el que, de la pretensión articulada bajo el punto 2º, se desestime la petición de declaración de que Dª Beatriz Mariola nada habría adquirido por virtud de la escritura de 6 de febrero de 1990 y declaración de obra nueva de 20 de julio de 1992 que tuvieron por objeto la vivienda unifamiliar construida sobre la parcela NUM000 de la URBANIZACIÓN000, al sitio de Quebrantamichos, en el término de Tarifa, finca registral nº NUM001 del Registro de la Propiedad nº 2 de Algeciras, se declare que el Excmo. Sr. D. Herminio Hector ha experimentado una lesión en sus derechos legitimarios que de 17.812.611,44 euros, o la que se determine como consecuencia del resultado de la prueba, y que en consecuencia debe reducirse (a) la donación de 90.228,49 euros de 31 de diciembre de 2007; y (b) la aportación fundacional del Palacio Ducal **Medina Sidonia**, su archivo, colecciones de arte y demás bienes muebles que se encontraban en su interior al fallecimiento de la Excmo. Sra. Dª. Crescencia Zulima, en una proporción de 33,67%, o la que se determine en función del resultado de la prueba.

11º. Para el caso de que la pretensión articulada bajo el punto 10º fuese estimada en su integridad, ordene el complemento de la partición de la herencia de la Excmo. Sra. Dª. Crescencia Zulima con (a) una participación indivisa del 50% de la vivienda unifamiliar construida sobre la parcela NUM000 de la URBANIZACIÓN000, al sitio de Quebrantamichos, en el término de Tarifa, finca registral núm. NUM001 del Registro de la Propiedad nº 2 de Algeciras; y (ii) la parcela NUM002 sita en el término municipal de tarifa, en la URBANIZACIÓN001, finca registral nº NUM003, del Registro de la Propiedad nº 2 de Algeciras.

12º. Para el caso de que la pretensión articulada bajo el punto 10º fuese estimada en su integridad, condene a la Fundación Casa **Medina Sidonia** a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector (a) la cantidad de 90.228,49 euros donada el 31 de diciembre de 2007 y (b) una participación del 33,67% del Palacio Ducal **Medina Sidonia**, su archivo, colecciones de arte y demás bienes muebles que se encontraba en su interior al fallecimiento de la Excmo. Sra. Dª. Crescencia Zulima, o la que se haya determinado en función del resultado de la Prueba, declarando la propiedad del Excmo. Sr. D. Herminio Hector sobre esos bienes.

Subsidiariamente a la entrega y declaración de propiedad, la Fundación Casa de **Medina Sidonia** deberá ser condenada a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector el valor e metálico, que asciende a 17.812.611,44 euros, o el que se determine en función del resultado de la prueba.

13º. Para el caso en que, de la pretensión 2º, se desestime la petición de declaración de que Dª. Beatriz Mariola nada habría adquirido por virtud de la escritura de 6 de febrero de 1990 y declaración de obra nueva de 20 de julio de 1992 que tuvieron por objeto la vivienda unifamiliar construida sobre la parcela NUM000 de la URBANIZACIÓN000, al sitio de Quebrantamichos, en el término de Tarifa, finca registral nº NUM001 del Registro de la Propiedad nº 2 de Algeciras, y se desestimen las pretensiones articuladas bajo los puntos 3º y 4º porque se declare que las donaciones bajo esos negocios jurídicos disimuladas deban subsistir, declare que el Excmo. Sr. D. Herminio Hector ha experimentado una lesión en sus derechos legitimarios de 18.323.471,34 euros, o en la que se determine como consecuencia del resultado de la prueba, y que en consecuencia debe reducirse (a) la donación de la participación indivisa del 50% de la vivienda unifamiliar construida sobre la parcela NUM000 de la URBANIZACIÓN000, al sitio de Quebrantamichos, en el término de Tarifa, finca registral nº NUM001 del Registro de la Propiedad nº 2 de Algeciras; (b) la donación de la parcela NUM002 sita en el término municipal de Tarifa, en la URBANIZACIÓN001, finca registral nº NUM003, del Registro de la



Propiedad nº 2 de Algeciras; (c) la donación de 90.228,49 euros de 31 de diciembre de 2007; y (d) la aportación fundacional del Palacio Ducal **Medina Sidonia**, su archivo, colecciones de arte y demás bienes muebles que se encontraban en su interior al fallecimiento de la Excm. Sra. Dña. Crescencia Zulima en una proporción del 32,91% o la que se determine en función del resultado de la prueba.

14º. Para el caso de que la pretensión articulada bajo el punto 13º fuese estimada en su integridad, condene a Dª. Beatriz Mariola a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector (a) una participación indivisa del 50% de la vivienda unifamiliar construida sobre la parcela NUM000 de la URBANIZACIÓN000, al sitio de Quebrantamichos, en el término de Tarifa, finca registral nº NUM001, del Registro de la Propiedad nº 2 de Algeciras; (b) la parcela NUM002 sita en el término municipal de Tarifa, en la URBANIZACIÓN001, finca registral nº NUM003, del Registro de la Propiedad nº 2 de Algeciras, declarando la propiedad del Excmo. Sr. D. Herminio Hector sobre esos bienes.

Subsidiariamente a la entrega y declaración de Propiedad, Dª. Beatriz Mariola deberá ser condenada a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector el valor en metálico de esos bienes, que ascienden a 904.404,60 euros, o el que se determine en función del resultado de la prueba.

15º. Para el caso de que la pretensión articulada bajo el punto 13º fuese estimada en su integridad, condene a la Fundación Casa **Medina Sidonia** a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector (a) la cantidad de 90.228,49 euros donada el 31 de diciembre de 2007 y (b) una participación del 32,91% del Palacio Ducal de **Medina Sidonia**, su archivo, colecciones de arte y demás bienes muebles que se encontraba en su interior al fallecimiento de la Excm. Sra. Dña. Crescencia Zulima, o la que se haya determinado en función del resultado de la prueba, declarando la Propiedad del Excmo. Sr. D. Herminio Hector sobre esos bienes.

Subsidiariamente a la entrega de los bienes y declaración de propiedad, la Fundación Casa **Medina Sidonia** deberá ser condenada a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector el valor en metálico de esos bienes, que asciende a 17.419.066,47 euros, o el que se determine en función del resultado de la prueba.

16º. Para el caso de que las pretensiones articuladas bajo los puntos 2º. 3º. 4º. 7. 10º. 13º y las subsidiarias a ellos fuesen desestimadas en su integridad, declare que el Excmo. Sr. D. Herminio Hector ha experimentado una lesión en sus derechos legitimarios de 18.033.056,98 euros, o en la que se determine como consecuencia del resultado de la prueba, y que en consecuencia debe reducirse (a) la donación de 90.228,49 euros de 31 de diciembre de 2007 y (b) la aportación fundacional del Palacio Ducal **Medina Sidonia**, su archivo, colecciones de arte y demás bienes muebles que se encontraban en su interior al fallecimiento de la Excm. Sra. Dña. Crescencia Zulima, en una proporción del 34,08%, o la que se determine en función del resultado de la prueba.

17º. Para el caso de que la pretensión articulada bajo el punto 16º fuese estimada en su integridad, condene a la Fundación Casa de **Medina Sidonia** a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector (a) la cantidad de 90.228,49 euros donada el 31 de diciembre de 2007 y (b) una participación del 34,08% del Palacio Ducal **Medina Sidonia**, su archivo, colecciones de arte y demás bienes muebles que se encontraba en su interior al fallecimiento de la Excm. Sra. Dª Crescencia Zulima, o la que se haya determinado en función del resultado de la prueba, declarando la propiedad del Excmo. Sr. D. Herminio Hector sobre esos bienes.

Subsidiariamente a la entrega y declaración de propiedad, la Fundación Casa de **Medina Sidonia** deberá ser condenada a entregar al Excmo. Sr. D. Herminio Hector el valor en metálico de esos bienes, que asciende a 18.033.056,98 euros, o el que se determine en función del resultado de la prueba.

18º. Condene en cualquier caso a los demandados al pago de los frutos e intereses que pudieran corresponder desde la interposición de esta demanda.

19º. Condene en cualquier caso a los demandados al pago de las costas causadas en el procedimiento.

**SEGUNDO.-** Admitida a tramite, por este Juzgado Mixto numero Uno la citada demanda, interpuesta por D. Gines Emilio, por decreto de 13-3-12, se emplazo a las partes con traslado de la misma a los demandados para contestación, presentándose en tiempo de contestación los siguientes escritos:

a) Con fecha 30-3-12 por el Procurador D. Santiago García Guillen en representación de la Fundación Casa **Medina Sidonia** se presentó escrito solicitando la intervención provocada, al amparo del artículo 14.2 LEC, de los patronos de la Fundación Casa **Medina Sidonia**: Dirección General de Bellas Artes, Bienes Culturales, Archivos y Bibliotecas perteneciente al Ministerio de Cultura, la Diputación de Cádiz, la Dirección Gral. del Libro, Archivos y Protocolos de la Junta de Andalucía y de D. Florian Hector, todos patronos de la Fundación, exceptuando de tal petición al Excmo Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda y D. Gines Emilio, ya demandados.

b) Con fecha 4-4-12 por el Procurador D. Santiago García Guillen en representación de D. Beatriz Mariola se presentó escrito solicitando la intervención provocada de Dª Beatriz Carla, heredera de la causante, D.



Porfirio Edemiro , heredero de la causante; la intervencion provocada de los patronos de la Fundacion: D. Gines Emilio , Diputacion de Cadiz, Direccion General Libro, Archivos y Bliibliotecas de la Junta de Andalucia, Direccion General Bellas Artes, Bienes Culturales, Archivos y Bliibliotecas del Ministerio de Cultura y de D. Florian Hector . Y tambien la intervencion del Ministerio de Cultura.

c) Con fecha 11-4-12 por el Letrado D. Antonio Jesus Moreira Perez en representacion del Exmo Ayuntamiento de Sanlucar de Barrameda, presento escrito solicitando la intervencion procesal provoada de D<sup>a</sup> Beatriz Carla , hija y heredera de la causante y de D. Porfirio Edemiro , hijo y heredero de la causante.

d) En escrito presentado por el Procurador D. Santiago Garcia Guillen el 12-4-12 en representacion de la Fundacion Casa **Medina Sidonia**, ampliaba la solicitud de intervencion provocada respecto del Ministerio de Cultura, la Junta de Andalucia y el Ayuntamiento de Sanlucar de Barrameda.

e) En escrito presentado por el Procurador D. Santiago Garcia Guillen en representacion de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola el 13-4-12 se ampliaba la solcitud de intervencion procesal provocada respecto de D<sup>a</sup> Emma Ines , D<sup>a</sup> Almudena Ines , abaceas testamentarias, y de la herencia yacente de la causante D<sup>a</sup> Crescencia Zulima .

**TERCERO.-** Por sendas diligencias de ordenacion de fechas 4-4-12, 10-4-12 y 13-4-12 se dejo en suspenso el plazo para contestar la demanda.

Por diligencia de ordenacion de 17-4-12 se dio traslado a la parte demandante de los anteriores escritos, que por escrito de fecha 26-4-12 se opuso a las intervenciones solicitadas.

Con fecha 8-5-12 se dicto providencia en la que se acordaba que una vez se resolviera el incidente de acumulacion de procesos en curso solicitado respecto de otras demandas principales, que de inmediato se diran, se acordaría sobre las intervenciones provocadas solicitadas.

**CUARTO.-** Con fecha 7-3-12 por la Procuradora D<sup>a</sup> Isabel Moreno Osborne se presentó demanda en nombre y representación de D. Porfirio Edemiro , en ejercicio de acción de complemento de legitima a través de acciones de nulidad de los negocios jurídicos que expresaba en su demanda y reducción de aquellas donaciones que consideraba inoficiosas, la cual fue interpuesta contra D<sup>a</sup> Beatriz Mariola , Fundación Casa de **Medina Sidonia** y el Excmo. Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, y que por turno de reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (Mixto) nº Cuatro de Sanlúcar de Barrameda, incoándose allí el juicio ordinario 173/2012. La demanda la basaba en los hechos que exponía en el cuerpo del escrito que la contenía y que aquí se dan por reproducidos en aras de la brevedad y, tras invocar los fundamentos legales que consideraba aplicables, terminaba suplicando que se dictara sentencia por la cual se declarase:

1.- Que las donaciones que hizo en vida Doña Crescencia Zulima , son inoficiosa por exceder en muchos, a lo que la Ley autoriza y estar realizadas en perjuicio de la legitima de mi mandante, y deberán ser reducidas hasta satisfacer plenamente la cuota hereditaria que por legitima corresponde a Don Porfirio Edemiro .

2.- Que para establecer los bienes computables a fin de recomponer la base de cálculo de la legítima de mi mandante, compuesto por el relictum y el donatum, se declare:

A) La nulidad de la escritura y sus efectos o subsidiariamente la reducción por inoficiosa, por consistir en una donación, de la extinción de condominio sobre la Vivienda Unifamiliar en la Parcela NUM000 , de la URBANIZACIÓN000 al sitio de Quebrantamientos de Tarifa (Cádiz), realizada entre Doña Crescencia Zulima y Doña Beatriz Mariola , ante el Notario de Sanlúcar de Barrameda Don Ricardo Molina Aranda el día 26 de Febrero de 2008, con los nº 654 y 655 de su protocolo.

De demostrarse un "enlace preciso y directo", la nulidad y sus efectos, y subsidiariamente, la reducción por inoficiosa de la primitiva compraventa y escritura de obra nueva, otorgada sobre la parcela NUM000 , realizadas el 6 de Febrero de 1990 (compra), y el 20 de Julio de 1992 (obra nueva), ante los notarios de Algeciras Don Luis Jiménez Rodríguez y Don José Montoso Pizarro, respectivamente.

B) La nulidad o subsidiariamente la reducción por inoficiosa de la compraventa realizada por la causante y Doña Beatriz Mariola , de la parcela NUM002 de la localidad Tarifa, (Cádiz), el día 26 de Febrero de 2008.

C) La reducción por inoficiosa de la cantidad de 90.228,49 euros donados por la causante a la Fundación Casa de **Medina Sidonia**, el 31 de Diciembre de 2007.

D) La reducción por inoficiosa de todos los bienes aportados por la causante a la Fundación Casa **Medina Sidonia** fundada el 7 de Noviembre de 1990, en cuanto al exceso de cuota y en cantidad suficiente para satisfacer plenamente la legitima de mi representado.

E) Caso de ser una donación, y no ser suficientes las anteriores reducciones para satisfacer la legitima, la reducción de la donación del Convento Mercedario o Iglesia de la Merced.

Y, en virtud de lo anterior, solicitaba que se condenase:

- 1-. A los demandados: a estar y pasar por las anteriores declaraciones;
- 2-. A los demandados y según bienes que correspondan: a reintegrar el caudal relicto de Doña Crescencia Zulima, con los bienes indebidamente recibidos, bien por ser consecuencia de donaciones nulas, anulables o bien por serlo de donaciones excesivas, hasta satisfacer la cuota legitimaria de mi mandante;
- 3-. A los demandados: a reintegrar a mi representado los bienes que han poseído indebidamente, por orden de reducción y hasta satisfacer totalmente la cuota legitimaria de mi mandante, y subsidiariamente, en caso de ser imposible esa restitución in natura, se realice por su valor en dinero.
- 4-. A Los demandados: A la entrega de los frutos de los bienes donados desde interposición de la demanda y al pago de la totalidad de las costas del proceso, si a la presente se opusieran.

Admitida a trámite, por el Juzgado Mixto nº 4 la citada demanda por decreto de 12-3-12, se emplazó a las partes con traslado de la misma a los demandados para contestación, presentándose los mismos escritos descritos en las letras a,b,c,d, del antecedente segundo, por las mismas representaciones procesales indicadas en sus mismas fechas, y con igual contenido y peticiones.

Por sendas diligencias de ordenación de fechas 2-4-12, 9-4-12 y 12-4-12 se dejó en suspenso el plazo para contestar la demanda.

Por diligencia de ordenación de 12-4-12 del Juzgado Mixto 4, se dio traslado a la parte demandante de los anteriores escritos, que fue contestada por el demandante en escrito de fecha 19-4-12 oponiéndose a las intervenciones solicitadas, quedando los autos pendientes de resolución.

**QUINTO.-** Con fecha 6-3-12 por el Procurador D. Luis Lopez Ibañez se presentó demanda en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Beatriz Carla, en ejercicio de acción de complemento de legítima mediante acciones de nulidad de los negocios jurídicos que expresaba en su demanda y reducción de aquellas donaciones que consideraba inoficiosas, contra D<sup>a</sup> Beatriz Mariola, la Fundación Casa de **Medina Sidonia** y el Excmo. Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, esta demanda por turno de reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción (Mixto) nº 3 de Sanlúcar de Barrameda, incoándose allí el juicio ordinario 224/2012. En esta otra demanda la parte demandante tras exponer los hechos en la que se basaba sus acciones y los fundamentos jurídicos aplicables al caso, terminaba suplicando que:

1º.- Que se declare la nulidad de pleno derecho e ineficacia: a) de los negocios jurídicos efectuados en las escrituras otorgadas con fecha 26 de febrero de 2008 por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima y D<sup>a</sup> Beatriz Mariola, ante el Notario de Sanlúcar de Barrameda D. Ricardo Molina Aranda, con los números 654 y 655 de su protocolo; b) en cuanto a la adquisición de derechos por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola sobre la finca NUM001 del Registro de la Propiedad nº 2 de Algeciras, de la escritura de compraventa de 6 de febrero de 1990 autorizada por el Notario D. Luis Jiménez Rodríguez y de la escritura de declaración de obras nueva, autorizada el 20 de julio de 1992 por el Notario de Algeciras D. José Montoso Pizarro, con el núm. 1309 de su protocolo; c) así como de los asientos registrales que traigan causa en los negocios y derechos declarados nulos, cuya cancelación habrá de ser ordenada; d) con declaración de pertenencia de los inmuebles que son objeto de dichas escrituras, finca registrales NUM003 y NUM001 del Registro de la Propiedad nº 2 de Algeciras, al caudal hereditario de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima, con condena de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola a entregar dichas finca a los herederos de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima junto con sus frutos desde la fecha del fallecimiento de la causante, frutos cuya liquidación queda reservada para un proceso posterior.

2º.- Además, que declare la inoficiosidad y consiguiente supresión de la donación de 90.228,49 € efectuada por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima en 2007, a la Fundación Casa de **Medina Sidonia** el 31 de diciembre de 2007, con condena a dicha Fundación a abonar la expresada cantidad a mi mandante y, junto con ella, a los demás legitimarios que, en su caso, impugnen dicha donación, con sus intereses legales desde la demanda;

3º.- Así mismo que se declare la inoficiosidad y consiguiente reducción de la aportación dotacional efectuada por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima a la actualmente denominada Fundación Casa **Medina Sidonia**, con declaración del derecho de propiedad de mi mandante sobre una cuota indivisa del 11,7158% del Palacio Ducal, del Archivo Ducal y de las obras y muebles de dicho Palacio y de su derecho a la entrega de la cantidad de 99.715,37 €, más sus intereses legales desde la demanda, con condena a la Fundación a reconocer a mi mandante como propietaria de la indicada cuota indivisa sobre los referidos bienes y a entregarle los frutos que correspondan a dicha cuota desde la interposición de la demanda, fruto cuya liquidación queda reservada para un proceso posterior, con condena también al pago de la suma antes expresada, junto con sus intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda.



4º.- Además que se condene al Excmo. Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda a estar y pasar por los pronunciamientos solicitados en los puntos 2 y 3 anteriores.

5º.- Eventualmente, para el caso de que con la reducción de las aportaciones dotacionales de la Fundación Casa de **Medina Sidonia** no pueda completarse la legítima de mi representada, que se declare la reducción de la donación del Convento de la Merced efectuada por Dª Crescencia Zulima al Excmo. Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, en la medida necesaria, con el consiguiente reconocimiento del derecho de propiedad de mi mandante sobre la parte indivisa del inmueble necesaria para la satisfacción de su legítima en aplicación de los criterios aritméticos expresados en la demanda y con condena del Excmo. Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda a reconocer a mi mandante como propietaria de la cuota indivisa que resulte y a entregarle los frutos que correspondan a dicha cuota desde la interposición de la demanda, frutos cuya liquidación queda reservada para un proceso posterior.

6º.- Con carácter subsidiario para el caso de que no se estimen las solicitudes realizadas en el punto 1 por entenderse válidos como donaciones los negocios jurídicos a los que tal punto se refiere, se solicita que se declare la inoficiosidad de los negocios jurídicos realizados sobre las fincas NUM001 y NUM003 del Registro de la Propiedad nº 2 de Algeciras, con el consiguiente reconocimiento del derecho de propiedad de mi mandante sobre la cuota indivisa de los inmuebles que corresponda, en atención en su caso a la concurrencia de los otros legitimarios en la impugnación, en satisfacción parcial de su legítima, con condena a Dª Beatriz Mariola a estar y pasar por dicho reconocimiento y a la entrega de los frutos que corresponda a dicha cuota desde la fecha de la interposición de la demanda, frutos cuya liquidación queda reservada para un proceso posterior, y todo ello con la consiguiente toma en consideración de dicha reducción en la reducción que procede realizar sobre donaciones anteriores.

7º.- Con carácter subsidiario a las peticiones de reducción *in natura* realizadas en los puntos anteriores, para el caso de que no se estime la petición de reconocimiento de las cuotas de propiedad en proindiviso de los bienes inmuebles y muebles que fueron donados como consecuencia de la reducción de las donaciones, habrá de ser abonado a mi mandante por los donatarios su equivalente en dinero, conforme a las valoraciones realizadas en la demanda, con los intereses legales desde la interposición de la demanda.

8º.- y todo ello con imposición de costas a los demandados.

Admitida a trámite, por el Juzgado Mixto nº 3 la citada demanda por decreto de 12-3-12, se emplazo a las partes con traslado de la misma a los demandados para contestación, presentándose los mismos escritos descritos en las letras a,b,c,d, del antecedente segundo, por las mismas representaciones procesales indicadas, en sus mismas fechas, y con igual contenido y peticiones.

Por sendas diligencias de ordenación de fechas 3-4-12, 9-4-12 y 12-4-12 se dejaron en suspenso el plazo para contestar la demanda.

Por diligencia de ordenación de 12-4-12 se dio traslado a la parte demandante de los anteriores escritos, que fue contestada por el demandante en escrito de fecha 18-4-12 oponiéndose a las intervenciones solicitadas, quedando los autos pendientes de resolución.

**SEXTO.-** Por auto de 22-10-12 dictado por este Juzgado nº 1 se estimo procedente la solicitud de acumulación solicitada en estos autos por el Procurador D. Cayetano García Guillen en representación de D. Gines Emilio, acordándose acumular a nuestro procedimiento de juicio ordinario 246/2012, los procedimientos de juicios ordinarios con números 173/2012 y 224/2012, de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción (Mixtos) nº 3 y 4 de Sanlúcar de Barrameda, requiriendo a los citados Juzgados de su remisión a este Juzgado.

**SEPTIMO.-** Practicada la acumulación y dada cuenta por diligencia de ordenación de 7-12-12 del estado del procedimiento, se pasaron los autos para resolver las intervenciones provocadas solicitadas y referidas en anteriores ordinales de estos antecedentes, todas las cuales fueron desestimadas por auto de 13 de febrero de 2013, que fue recurrido en reposición por el Procurador D. Santiago García Guillen en nombre y representación de la demandada Fundación Casa **Medina Sidonia** por las razones que obran en su escrito, del que por Diligencia de Ordenación de fecha 06-03-13 se dio traslado al resto de las partes, con el resultado que obra en autos, pasándose los autos para resolver y siendo desestimada la reposición interpuesta por auto de 1 abril 2013.

**OCTAVO.-** Con fecha de 25 de septiembre de 2012 se presentó por la Letrada de la Junta de Andalucía Dª Estrella Carrasco Gómez, en representación de ésta, escrito solicitando su intervención voluntaria como demandada junto a la Fundación Casa **Medina Sidonia** en este juicio ordinario a través de la Consejera de Cultura, dándose traslado de la petición a las partes personadas, con el resultado que obra en actuaciones. Igual escrito con igual solicitud fue presentada en los Juzgados nº 3 y 4, que procedieron a igual tramitación. En el nuestro Juzgado tras haberse diferido la cuestión hasta la resolución del incidente de acumulación ya expresado en



anterior ordinal, y una vez resuelto el incidente de acumulación, se pasaron los autos para resolver, lo que se hizo en sentido estimatorio por auto de 10 abril 2013, aclarado por auto posterior de 18 abril, en el que se tenía como parte personada y en calidad de interviniente adhesivo simple en calidad de demandada como litiscorte a la Fundación Casa **Medina Sidonia** a la Junta de Andalucía, interponiéndose contra citada resolución recurso de reposición por el Procurador D. Cayetano García Guillen y por la Procuradora D<sup>a</sup> Isabel Moreno Osborne, cada uno en la representaciones que ostentan en estos autos, y que fue desestimado por auto de este Juzgado de fecha 31 mayo 2013.

**NOVENO.-** Reanudado el plazo para contestar las demandas principales se presentó escrito de contestación, con sello de entrada el 4-3-2013, por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola que impugnaba la cuantía del pleito establecida en su demanda por D. Gines Emilio, y el límite mínimo establecido en las demandas consideradas de cuantía indeterminadas por D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla, y -dicho de forma sintética- manifestado disconformidad absoluta con la nulidad de los negocios jurídicos referidos en las demandas principales al no considerarlos simulados sino verdaderos y eficaces legalmente, entendiéndose igualmente que no procedía declarar inoficiosidad de la dotación fundacional pues ello supondría la reducción del tercio de libre disposición en su perjuicio al ser a ella a quien se había dejado por la causante en testamento. E interponiendo a continuación demanda reconvenzional ejerciendo acción de impugnación cuaderno particional por no haberse respetado la voluntad de la testadora y no haberse traído a colación diferentes donaciones efectuadas a los hijos de la causante, ejercida contra los tres actores principales tan mencionados y acción de reducción de donaciones inoficiosas y su reducción frente a la Fundación Casa **Medina Sidonia** por las donaciones realizadas a la misma, en cuya demanda reconvenzional tras exponer hechos y fundamentos jurídicos que consideraba oportunos terminaba suplicando que se dictara en su día sentencia por la que estimando cuantas pretensiones reconvenzionales se contemplan en la misma se acuerde haber lugar a:

1º) Declarar la nulidad y/o rescisión por lesiones de la Escritura de Partición de 3/03/2.011 por no respetar la voluntad de la testadora.

2º) Traer a colación al caudal hereditario de la causante las donaciones efectuadas en vida a sus hijos D. Gines Emilio, D<sup>a</sup> Beatriz Carla y D. Porfirio Edemiro.

3º) En atención a lo que finalmente resulte de la resolución de las demandas y reconvenziones formuladas por todas las partes intervinientes, se proceda a nombrar judicialmente contador partidador que, tomando como base cuantos extremos no hayan sido discutidos respecto de la escritura de participación de herencia de 3 de Marzo de 2.011, así como cuantos otros extremos resulten de la meritada resolución, confeccione un nuevo Cuaderno Particional.

4º) Subsidiariamente a la anterior petición de nulidad, en caso de no estimarse la misma y no proceder en consecuencia la confección de un nuevo Cuaderno Particional, se acuerde subsanar el Cuaderno Particional de fecha 3 de Marzo de 2.011 conforme a las bases y extremos que finalmente resulten probados y/o acreditados.

5º) En el hipotético supuesto de que sean estimadas (total o parcialmente) las acciones de reducción de donaciones declaradas inoficiosas instadas por los actores del procedimiento principal (tanto la relativa a la Fundación como la relativa a esta parte) se acuerde haber lugar a estimar la ejercitada en tal sentido por mi representada en atención al usufructo vitalicio que ostenta sobre el tercio de mejora en su condición de cónyuge viuda.

6º) Se condene en costas a los demandados en el caso de que se opongán a la presente demanda reconvenzional.

**DECIMO.-** Por escrito con sello de presentación de fecha 4-3-2013 se contestó a las demandas principales por la Fundación Casa **Medina Sidonia** en la que impugnaba la cuantía en las demandas principales, y excepcionando: caducidad/prescripción de las acciones de reducción respecto de la dotación fundacional, defecto legal en el modo de proponer la demanda fundamentada en falta de litisconsorcio pasivo necesario al no haberse demandado a los patronos de la Fundación. Y, dicho de forma esencial y sintética, manifestado disconformidad absoluta con las demandas principales al considerar que el acto de la dotación fundacional de que fueron objeto el Palacio Ducal y el Archivo Ducal tiene su propio régimen jurídico que le diferencia del contrato de donación, sin que por ello les sea aplicable igual régimen que a éstas y por ello no poder ser incluidos en la computación hereditaria y por ende la imposibilidad de ser objeto de reducción por inoficiosidad, y debiendo estarse en cuanto a la donación a la Fundación de la suma de 90.228.741 euros de fecha 31-12-2007 realizada por la causante a las resultas de la determinación de su caudal hereditario, solicitando desestimación de la demanda e imposición de costas. Interponiendo de seguido a su contestación demanda reconvenzional en ejercicio de acciones de inclusión en el haber hereditario de determinados bienes que los hijos y actores principales recibieron en vida y de nulidad del cuaderno particional, demanda que se interpone contra los tres demandantes principales y contra las albaceas contadoras partidadoras D<sup>a</sup> Emma Ines y D<sup>a</sup> Almudena Ines,





por los hechos y motivos que exponía, y tras invocar los fundamentos jurídicos aplicables al caso, terminaba suplicando que: se proceda a decretar la nulidad de la partición testamentaria realizada por las albaceas en el presente testamento objeto de este proceso y a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la Fundación, los cuales no pueden ser determinados en este momento quedando su valoración pendiente de un momento posterior, e imposición de costas a la parte reconvenida.

**UNDECIMO.-** Mediante escrito con sello de registro de 8 de marzo de 2013, se contestó a las demandas principales por el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda en el que la parte excepcionaba falta de legitimación pasiva respecto de acciones relativas a negocios jurídicos presuntamente simulados entre D<sup>a</sup> Beatriz Mariola y la causante, defecto legal en el modo de proponerse las demandas, falta de legitimación pasiva respecto de la posible reducción de la dotación fundacional, y oponiéndose a las demandas planteadas como donatario del Convento o Iglesia de la Merced por imposibilidad de reducción de su donación en correcta aplicación de la aritmética hereditaria dadas las cifras manejadas en las demandas como donatum y ser la suya la donación más antigua, a la que además habría de aplicarse el valor actualizado pero en el estado ruinoso que tenía al tiempo de ser donada por la causante, y solicitando imposición de costas a los actores principales.

**DUODECIMO.-** En un mismo escrito con sello de registro de 6-9-2013 la representación de D. Gines Emilio procedió a contestar las demandas reconventionales interpuestas por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola (anterior ordinal NOVENO) y a la interpuesta por la Fundación Casa **Medina Sidonia** (anterior ordinal DECIMO). Respecto de la primera impugno la cuantía, y excepciono falta de legitimación pasiva para solicitar contador partidor dativo y caducidad de la acción para pedir reducción de donaciones inoficiosas. Igualmente impugno la cuantía de la demandas reconvenional de la Fundación Casa **Medina Sidonia** y excepciono falta de legitimación pasiva para impugnar la partición hereditaria, añadiendo en su contestación infracción del artículo 219 LEC en la reclamación de daños y perjuicios frente a las albaceas. Posteriormente en el desarrollo de su contestación a ambas demandas se opuso a lo interesado por ambas, reafirmando al hilo de ello sus propias peticiones y fundamentos de su demanda principal, solicitando su desestimación y la condena en costas.

**DECIMOTERCERO.-** En un mismo escrito con sello de registro de 6-9-2013 la representación de D. Porfirio Edemiro procedió a contestar las demandas reconventionales interpuestas por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola (anterior ordinal NOVENO) y la interpuesta por la Fundación Casa **Medina Sidonia** (anterior ordinal DECIMO), sin excepcionar nada frente a ellas ni impugnar su cuantía. Respecto de la primera se opuso, en su contestación, a las alegaciones de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola de no haberse traído a colación la cantidad entregada como "donada" por la causante a su hijo D. Porfirio Edemiro para la compra de la nuda propiedad un piso sito en Madrid en CALLE000 NUM004, justificándola por el contrario como abono de parte de la testamentaria de su bisabuela -D<sup>a</sup> Teresa Africa - por parte de su madre, la causante. Respecto de la segunda demanda reconvenional se opuso a la misma entendiendo que no procedía la nulidad del cuaderno particional, y argumentando como en su demanda principal sobre la reducción de la dotación fundacional. Concluyo interesando la desestimación de ambas demandas reconventionales formuladas de contrario.

**DECIMOCUARTO.-** En un mismo escrito con sello de registro de 6-9-2013 la representación de D<sup>a</sup> Beatriz Carla procedió a contestar las demandas reconventionales interpuestas por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola (anterior ordinal NOVENO) y la interpuesta por la Fundación Casa **Medina Sidonia** (anterior ordinal DECIMO). Respecto de la interpuesta por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola comenzó poniendo de manifiesto la incorrecta técnica procesal de tener por traídos todos los hechos que fundamentaban su contestación a las demandas principales, en lugar de sólo las que verdaderamente fundamentaban sus pretensiones reconventionales, oponiéndose a la consideración de donación de las joyas referidas en la contestación de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola a las demandas principales y tasadas en 89.000 euros en marzo de 2.008. y oponiéndose igualmente por las razones que expresaba a la nulidad de la partición fundamentada en no haberse respetado la voluntad de la testadora. Como también oponiéndose a la reconvenición de la Fundación Casa **Medina Sidonia**, por las razones que esgrimía en su escrito de contestación, y argumentando de nuevo la posibilidad de reducción de la dotación fundacional, y concluyendo en la solicitud de desestimación de ambas demandas reconventionales con imposición de costas originadas por las reconversiones.

**DECIMOQUINTO.-** Con sello de registro el día 4-9-2013 se procedió por la Fundación Casa **Medina Sidonia** a contestar la demanda reconvenional de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola (antecedente NOVENO) en el sentido de oponerse a ella por las razones que se expresan en su escrito de contestación, si bien resaltando en su contestación el carácter subsidiario con el que en la demanda reconvenional se solicita la reducción de la dotación fundacional, y solicitando su desestimación.

**DECIMOSEXTO.-** Por escrito con sello de presentación el 18-11-2013 se procedió por la representación procesal de D<sup>a</sup> Emma Ines y D<sup>a</sup> Almudena Ines, a contestar la demanda reconvenional interpuesta contra ellas por la Fundación Casa **Medina Sidonia**, excepcionando falta de legitimación pasiva ad causam e improcedencia de la admisión de la demanda reconvenional conforme al artículo 407 LEC, como finalmente



excepcionando infracción del artículo 219 LEC por tratarse en el segundo de los pedimentos esgrimidos del supuesto de demanda de cuantía ilíquida, y oponiéndose a la nulidad del cuaderno particional solicitada de contrario toda vez que los bienes dotacionales no habían sido incluidos en la partición de la herencia y haber cumplido las albaceas, contadoras-partidoras con sus deberes legales y jurisprudenciales al confeccionar y redactar el cuaderno particional, todo ello por las razones que obran en su escrito de contestación, por las que pedía la desestimación de la demanda reconvenicional contra ellas dirigida, con imposición de costas a la demandante reconviniente.

**DECIMOSEPTIMO.**- Contestadas todas las demandas, principales y reconvenicionales, se convocó a las partes a la audiencia previa por diligencia de ordenación de fecha 24-3-15, la cual fue celebrada los días 29 y 30 de septiembre de 2014. En el desarrollo de la audiencia previa se fijó la cuantía del pleito, en atención a la acumulación de procesos y pluralidad de acciones ejercidas en las diferentes demandas, en la suma de 17.751.456?32 euros, propuesta en la demanda de D. Gines Emilio como correspondiente a la acción de mayor valor ejercida, todo ello conforme a lo solicitado por el propio D. Gines Emilio en su demanda, lo que a su vez cuantificaba su propia demanda.

A continuación, por claridad y orden en el desarrollo del acto, las distintas fases de la audiencia previa se trataron separadamente, de un lado, para las demandas principales, y de otro, respecto de cada una de las demandas reconvenicionales, por lo que de igual forma pasamos a exponer el desarrollo y resultado de las mismas:

*Audiencia previa demandas principales:* (CD audiencia previa día 24/09/14, video segundo comienzo 3?, obrante Tomo XII)

Las cuantías de la demanda de D. Gines Emilio quedó fijada 17.751.456?32 euros, coincidente con la del pleito, las de D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla quedaron fijadas como de cuantías indeterminadas, toda vez que nadie discutía o impugnaba ese carácter de indeterminadas, pero quedando cuantificadas cada una en la suma de 18.000 euros, tal como preceptúa el artículo 394 LEC y no en la cuantía solicitada por estos demandantes, pues el extremo éste de la concreta cuantificación -como indeterminadas- que fue cuestionado por los demandados Beatriz Mariola y Fundación Casa **Medina Sidonia**.

En relación a las excepciones planteadas:

Se desestimó, en el acto de la audiencia previa, y se difirió a sentencia la excepción de caducidad de la acción de reducción de donación de bienes dotacionales, formulada por la Fundación Casa **Medina Sidonia**.

Se desestimó la excepción formulada por la Fundación Casa **Medina Sidonia** de falta de listisconsorcio pasivo por no traerse a juicio a los patronos de la Fundación, también se desestimó el recurso de reposición y se dejó formulada protesta por la Fundación Casa **Medina Sidonia**.

Se convino en que la nulidad que excepcionada por la Fundación en su contestación a la demanda no era tal sino una cuestión de fondo.

Se desestimó la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda esgrimida por el Ayuntamiento, que formulo reposición que fue igualmente desestimada.

Se desestimó igualmente, en el acto de la audiencia previa, la excepción de falta de legitimación pasiva esgrimida por el Ayuntamiento en cuanto a la acción de reducción de la dotación fundacional, quedando diferida su resolución a sentencia, no se interpuso recurso. Y se aclaró, que nadie ejercitaba acción contra el Ayuntamiento en relación a los pretendidos negocios simulados entre D<sup>a</sup> Beatriz Mariola y la causante.

En cuanto a la posición de las partes sobre documentos de contrario:

Todos coincidieron en la impugnación, genérica y general, del valor probatorio de los documentos acompañados o aportados de contrario.

Hechos controvertidos:

Se convino, y se reiteró, en que con independencia de los que pudieran fijarse en el acto se analizarían en sentencia cuantas pretensiones incorporaran las demandas y las contestaciones, siendo el entrecruce de alegaciones el que verdaderamente fijaba esos hechos de muy difícil de fijar con carácter exhaustiva en el propio acto; no obstante se dejaron fijados algunos puntos como hechos controvertidos, si bien con la reserva oa advertencia que su determinación se empezaba diciendo:

- negocios simulados por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima y D<sup>a</sup> Beatriz Mariola en URBANIZACIÓN001 versus negocios onerosos.

-Dotación fundacional acto liberalidad reducible versus no reducible

-Iglesia Merced donación ó cesión

-con carácter general valoración de los bienes donados objeto de posible reducción, particularmente (se solicitó por el Letrado Ayuntamiento se incluyera en este apartado) diferencia valor inversiones y mejoras realizadas en Iglesia Merced desde 1987.

En fase de proposición de pruebas (todas las partes aportaron instrucción obrante al Tomo XII) ha de significarse con carácter general que no dejamos constancia pormenorizada en cada de los múltiples casos de la denegación del interrogatorio o testifical de las albaceas contadoras partidoras -demandadas en reconvencción por la Fundación Casa **Medina Sidonia**- y que fueron propuestas sucesivamente por diferentes partes, pues finalmente, en su momento oportuno de proposición por la demandante reconvenccional Casa **Medina Sidonia**, fue prueba propuesta y admitida y por tanto prueba practicada en el juicio con la intervención de todos los litigantes. Por lo demás, de las restantes pruebas propuestas, en buena parte coincidentes en su proposición tanto por demandantes como demandados, cabe señalar:

De las propuestas por D. Gines Emilio : fueron admitidas todas las propuestas y expresadas en su instrucción.

De las propuestas por D. Porfirio Edemiro : fueron admitidas todas las propuestas expresadas en su instrucción, pues no se propusieron o interesaron en el acto de la audiencia previa por D. Porfirio Edemiro otras pruebas diferentes a esas, siendo admitida también una más documental de la Agencia Tributaria relativa a la valoración de la liquidación del impuesto sucesiones de la causante, que si bien fue admitida lo fue con carácter previo al tratar de la cuantía procesal del pleito, por alegarse por D. Porfirio Edemiro que pudiera tener influencia en dicho trámite.

De las propuestas por D<sup>a</sup> Beatriz Carla : fueron admitidas todas las que constan en su instrucción, excepto el requerimiento a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola de aportación justificativa de sus percepciones como trabajadora desde 1990 hasta 26-3-2008 que fue denegada, sin que se formulara recurso.

De las propuestas por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola : se admitieron todas las pruebas, incluidas las más documentales cuarta y quinta, y se denegó el interrogatorio de codemandada Fundación Casa **Medina Sidonia**.

De las propuestas por el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda: se admitieron todas las pruebas, excepto la más documental y la citación del representante legal de la Junta de Andalucía para que por vía de informe reconociera importe y cuantía inversiones Iglesia Merced, siendo estas sustituidas por la propuesta en el acto como ratificación por su autor del documento 8 acompañado a su contestación a las demandas.

De las propuestas por la Fundación Casa **Medina Sidonia**: Se admitieron todas las pruebas, si bien se denegó la testifical de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola por ser parte procesal; se denegó o más bien se suprimió de la 3 Mas Documental en su inciso a) la expresión "y su posible valoración en atención a su catalogación y naturaleza jurídica"; y se admitió la más documental 4 bis) relativa a requerir a GMU de Sanlúcar de Barrameda el expediente de obras de rehabilitación y reforma y conservación del Palacio Ducal desde que forma parte de la Fundación.

De las propuestas por la Junta de Andalucía: no se admitieron ninguna dada su posición procesal y momento de incorporación al proceso y por ser las propuestas, si bien las denegadas eran coincidentes con las ya propuestas y luego practicadas por el resto de las partes.

Audiencia previa demanda reconvenccional D<sup>a</sup> Beatriz Mariola : (CD audiencia previa día 25-9-14, video 7 comienzo 31?)

Se fijó la cuantía de la demanda en la suma de 899.351?65 euros

Las partes impugnaron el valor probatorio de los documentos de contrario, con carácter general y genérico.

Como hechos controvertidos se volvió a insistir que debían considerarse los resultantes del entrecruce de alegaciones, todos los cuales serían tratados en sentencia, sin embargo de ello se fijaron como tales:

-procedencia nulidad/rescisión partición

-naturaleza de donación de bienes donados a los hijos y en su caso colación, cuyos valores quedaron fijados por acuerdo de las partes en 15.000 euros sobre la joya obrante en el doc. 22 de contestación reconvencción por D. Gines Emilio al Tomo XI; diversas joyas entregadas a D<sup>a</sup> Beatriz Carla en 89.000 euros cuyo valor de tasación expresado fue aceptado por las partes, obrantes al doc. 4 del Tomo XI; y 110.000 pesetas a D. Porfirio Edemiro para compra nuda propiedad piso en CALLE000 , Madrid (doc. 1 contestacion D. Porfirio Edemiro reconvencciones).

-subsidiariamente, si no prospera el primero de los hechos, procedencia reducción dotación fundacional.



En relación a las excepciones formuladas:

Se desestimó la caducidad de la acción para pedir reducción de donación inoficiosa excepcionada por D. Gines Emilio , se formuló reposición que fue desestimada y protesta.

Se difirió a sentencia la falta de legitimación pasiva para solicitar contador partidor dativo o judicial, no se interpuso recurso.

De las propuestas por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola : se admitieron todas, muchas de ellas propuestas y admitidas a en la audiencia anterior.

De las propuestas por D. Gines Emilio , D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla : se admitieron todas, generalmente propuestas y admitidas ya en audiencia anterior.

De las propuestas por la Fundación: se admitió la prueba propuesta.

En fase de proposición de pruebas (todas las partes aportaron instructa obrante al Tomo XII)

*Audiencia previa demanda reconventional Fundación Casa **Medina Sidonia***: (CD audiencia previa día 25-9-14, video10 comienzo 1?)

Se comenzó renunciando a la acción de daños y perjuicios ejercida en demanda frente a albaceas contadoras partidoras, lo que fue ratificado de contrario, y se dejó para resolución escrita posterior la redacción de la resolución sobre esta renuncia, lo que tuvo lugar por auto de 27/10/2014.

Se fijó la cuantía de esta demanda en la suma de 899.351?65 euros.

Se desestimaron las excepciones de infracción del artículo 407 LEC y de falta de legitimación pasiva de las Albaceas, se formuló recurso que fue desestimado y se dejó formulada protesta, todo ello sin perjuicio de diferir a sentencia la legitimación de las Albaceas.

En cuanto a las pruebas propuestas se aportaron instructas obrantes al Tomo XII, y:

Se admitieron las propuestas por la Fundación: consistente en interrogatorios de ambas albaceas y contadoras partidoras: D<sup>a</sup> Emma Ines y D<sup>a</sup> Almudena Ines .

De las propuestas por D. Gines Emilio se rechazó el interrogatorio de las codemandadas como prueba propia si bien se le admito que hiciera suyos esa misma prueba al ser propuesta de contrario para el caso de ser renunciada antes de su práctica, lo que así se hizo y fue admitido. Se admitieron las demás propuestas coincidentes ya con las admitidas en el desarrollo de anteriores audiencias previas relativas a demandas ya tratadas más arriba.

De las propuestas por D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla : se admitieron todas las propuestas.

**DECIMO OCTAVO.**- Por providencia de fecha 19/02/2015 se señalaron sucesivas sesiones del juicio oral entre los días 30 de septiembre y 30 de octubre de 2015. En estas sesiones se practicaron las siguientes pruebas:

DIA 30-09-15: (CD 1) al comienzo de la vista se propuso como hecho nuevo por D. Porfirio Edemiro aportación de un escrito conteniendo un intento de acuerdo con Junta de Andalucía previa a celebración del juicio, que sin embargo no había sido aceptado por ésta, y que no fue admitido como prueba, sin formulación de recurso por tal denegación, a continuación se practicó el interrogatorio de D<sup>a</sup>. Beatriz Mariola como persona física y como representante de la fundación casa **medina sidonia** (comienzo 6? video segundo) e interrogatorio de D. Gines Emilio . (comienzo 1? video sexto)

DIA 01-10-15: (también registrada en CD 1) interrogatorio de D<sup>a</sup>. Beatriz Carla (comienzo 1? video octavo) y de D. Porfirio Edemiro (comienzo 1? video decimo).

DIA 02-10-15: (CD 2) interrogatorio de D<sup>a</sup> Almudena Ines (comienzo 4? video primero) y D<sup>a</sup>. Emma Ines (comienzo 4? video segundo).

DIA 05-10-15: (CD 3), al comienzo de la sesión fue propuesta y admitida al amparo 270 LEC como prueba documentada CD programa televisión Los reporteros de Canal Sur emitido 3/10/15 sobre D<sup>a</sup> Crescencia Zulima (a partir 14?) obrante Tomo ZZ, y se practicaron testifical de D. Alexander Urbano (16?y siguientes Video primero), D. Florian Hector (comienzo al 43? Video primero), y D<sup>a</sup> Rosalia Gemma (comienzo 00? Video cuarto). El resto de las previstas para este día fueron renunciadas por la parte proponente.

DIA 08-10-15: (CD 4) testificales de D. Rodrigo Urbano (comienzo 1? video primero), D. Pedro Gabriel (comienzo 33? video primero), D. Blas Ezequias (comienzo 1? video cuarto), el resto de los testigos propuestos para este día fueron renunciados por la parte proponente.



DIA 13-10-15: (CD 5) testificales de D. Evelio Isaac (comienzo 2? video primero); D. Bienvenido Placido (comienzo 24 ? video primero); D<sup>a</sup> Esther Paloma (comienzo 45? video primero); D<sup>a</sup> Zulima Petra (comienzo 1? video segundo); D<sup>a</sup> Africa Remedios (comienzo 26? video segundo); y D. Ruben Urbano (comienzo 33 ? video segundo).

DIA 15-10-15: (CD 6) testificales de D. Placido Hector (comienzo 1? video primero); D<sup>a</sup> Enma Teresa (comienzo 1? video tercero); D. Blas Ruben (comienzo 35? video tercero); el resto de los testigo propuestos para estos días fueron renunciados por las partes proponentes.

DIA 20-10-15:(CD 7) periciales de D. Evaristo Roberto (comienzo 1? video primero) y D<sup>a</sup> Custodia Delia (comienzo 31? video primero)

DIA 21-10-15: (CD 8) testigo perito D. Juan Claudio (comienzo 1? video primero) y D. Leon Eleuterio (comienzo 14? video segundo)

DIA 22-10-15: (CD 9) D<sup>a</sup> Juliana Custodia (comienzo 1? video primero), la testifical y pericial previstas para este día fueron renunciadas por la parte proponente.

DIA 23-10-15: (CD 10) D<sup>a</sup> Soledad Rosa (comienzo 1? video primero).

DIA 29-10-15: (CD 11) Informes Letrados: de D. Gines Emilio (comienzo 1? video primero), de D. Porfirio Edemiro (comienzo 5? video tercero), de D<sup>a</sup> Beatriz Carla (comienzo 4? video cuarto) y de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola (comienzo 1? video quinto).

DIA 30-10-15: (CD 12) Informes Letrados: del Exmo. Ayuntamiento Sanlúcar de Barrameda (comienzo 2? video primero), de Letrado Fundación Casa **Medina Sidonia** (comienzo 43? video primero), de la Letrada Junta de Andalucía (comienzo 1? video tercero), del Letrado de D<sup>a</sup> Emma Ines y D<sup>a</sup> Almudena Ines (comienzo 40? video tercero).

Con carácter previo a las dos ultimas sesiones dedicadas a informes se exhorto y permitió a las partes que lo desearan presentar por escrito notas de juicio valorando la prueba practicada con extensión máxima de treinta folios, a entregar antes de la emisión sus correspondientes alegaciones finales, lo que fue realizado por todas ellas, quedando unidas dichas notas escritas al procedimiento en Tomo XIV.

**DECIMONOVENO.-** Durante el periodo de celebración del juicio, en concreto con fecha 20-10-15 se presentó escrito a nombre de D<sup>a</sup> Aurora Filomena que al parecer ejerce, en el Juzgado de Primera Instancia 77 de Madrid, acción de determinación legal de filiación paterna no matrimonial contra los aquí demandantes principales, encabezado y firmado por la Procuradora Sra. Entrala Adame, interesando por las razones que exponía su intervención voluntaria en este juicio ordinario 246/2012, en cuyo escrito sin embargo no se acreditaba la representación procesal expresada, siendo requerida de subsanación por dos veces, lo que no efectuó, por lo que por auto de 4-11-15 se acordó su no admisión a trámite.

**VIGESIMO.-** En la tramitación del procedimiento se han observado, esencialmente, las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar sentencia, debido a la carga de trabajo que pesa sobre este Juzgado (Mixto).

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### PRIMERO: DEMANDAS, CONTESTACIONES Y RECONVENCIONES

En este procedimiento se interponen tres demandas principales, una por cada uno de los tres hijos de la fallecida D<sup>a</sup> Crescencia Zulima, D. Gines Emilio, D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla; todas interpuestas contra D<sup>a</sup> Beatriz Mariola, la Fundación Casa **Medina Sidonia** y el Exmo Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda. Y dos demandas reconventionales, una interpuesta por la viuda de la causante D<sup>a</sup> Beatriz Mariola contra los anteriores demandantes y contra la Fundación Casa **Medina Sidonia**, y otra interpuesta por la Fundación Casa **Medina Sidonia** (FCMS en adelante) contra los actores principales y contra las albaceas contadoras partidoras designadas por la testadora, D<sup>a</sup> Emma Ines y D<sup>a</sup> Almudena Ines, redactoras del cuaderno particional. Todas estas demandas serán objeto de desarrollo detallado en sucesivos fundamentos al resolver las pretensiones que incorporan, procediendo ahora de forma introductora reseñar sus acciones y pedimentos.

Las tres demandas principales, esencialmente y de forma coincidente, pretenden la reparación de la lesión que consideran sufrida en sus derechos hereditarios, ejerciendo acción de complemento de legítima, pues consideran haber recibido en la sucesión de su madre una atribución cuantitativa insuficiente (815 C.c.) de la que como legitimarios debería corresponderles en la partición si hubieran formado parte de ella bienes que debieron integrar el caudal relicto, y ello porque su madre y causante durante su vida dispuso por diferentes donaciones de más cantidad o bienes de los que podía dejar o disponer libremente por testamento (636



C.c.), de modo que esas disposiciones superaron el tercio de libre disposición, pues éstas ascendieron, según valoraciones que aportan, a más de 56.000.0000 de euros . En virtud de esa acción, y de otra acumulada de nulidad contractual, solicitan traer a la herencia ciertos bienes, o las partes de ellos que deberían integrarla, por lo que, en primer lugar, interesan la nulidad de los negocios jurídicos de compraventa realizados por la causante con D<sup>a</sup> Beatriz Mariola sobre unos inmuebles situados en la URBANIZACIÓN001 del término municipal de Tarifa, por tratarse de negocios simulados, pues alegan que a pesar de su aparente onerosidad se trata en realidad de verdaderas donaciones encubiertas y por ello su valor actualizado debería integrarse en la masa hereditaria. Ejercitando también, en segundo lugar, acción de reducción de otras donaciones hasta el límite de lo que es permitido disponer por testamento, como son las del Palacio y obras de arte, libros y mobiliario que en dicho palacio se encuentran y del Archivo Ducal Casa de **Medina Sidonia**, que fueron entregados como dotación fundacional a la Fundación del mismo nombre. Como igualmente, y con diferentes matices que en su momento se trataran, la eventual reducción de la donación del Convento Mercedario o Iglesia de la Merced por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, si es que con la anterior operación no pudieran resarcirse de la lesión sufrida. Solicitando finalmente la reducción de alguna otra donación de menor valor a las anteriores.

Todos los demandados se oponen a estas acciones por diferentes motivos, que, sintéticamente resumidos, serían: D<sup>a</sup> Beatriz Mariola en contra de lo manifestado en las demandas mantiene que los negocios jurídicos sobre aquellos citados inmuebles tuvieron contraprestación y causa onerosa; la FCMS sostiene que no ha de confundirse la donación de bienes con la dotación fundacional de bienes, siendo ambos negocios jurídicos distintos en su naturaleza y régimen jurídico y que por ello no le son aplicables a los bienes entregados como dotación fundacional la normativa de reducción prevista en nuestro código civil para las donaciones inoficiosas; por su parte el Ayuntamiento, que se atribuye la condición de donatario, aplicando la aritmética sucesoria derivada de las pretensiones de las demandas, viene a concluir en que la Iglesia de la Merced fue la primera y más antigua de todas las donaciones (6 de junio de 1987) y que por ello no le afectaría la reducción al caber su importe dentro de lo disponible por testamento, esto es, dentro del tercio de libre disposición, una vez sumados el donatum y el relictum.

Por su parte la demanda reconvenional de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola , se dirige contra los actores principales y contra la FCMS, en ella se ejerce acción de nulidad y/o rescisión por lesión del cuaderno particional por no haberse respetado la voluntad de la testadora, pues al haber imputado las contadoras partidoras, erróneamente, al tercio de libre disposición la dotación fundacional vienen a privar a la demandante del tercio de libre disposición que en el testamento se establecía a su favor, cuando sin embargo, según se argumenta también en esta demanda reconvenional, la dotación es un acto dispositivo que jamás puede ser entendido como donación. Además en dicho cuaderno no se han computado ciertas donaciones a los hijos que considera colacionables y que fueron efectuadas en vida por la causante a cada uno de sus hijos, en concreto a D. Porfirio Edemiro le fue donado 110.000 pesetas para la compra de la nuda propiedad de un piso en CALLE000 de Madrid (doc. 1 contestación D. Porfirio Edemiro a reconveniones), a D. Gines Emilio de valiosa joya donada por la causante en vida con ocasión de su primera boda (que aparece al doc. 22 de contestación reconvenición por D. Gines Emilio al Tomo XI) valorada, según acuerdo de las partes, en 15.000 euros, y a D<sup>a</sup> Beatriz Carla pendientes de brillantes de Cartier, collar de perlas, sortija con esmeralda engarzada, pendientes de perla y pulsera de brillantes (obrantes al doc. 4 del Tomo XI de su contestación a las reconveniones) valoras por acuerdo de las partes en 89.000 euros. También solicita para el caso de que prosperara la nulidad de la partición por cualquiera de las causas alegadas por ella o por alguna de las partes de este procedimiento que se proceda a nombrar judicialmente contador partidador. Y por último, de forma contraria a su anterior argumentación y pedimento, pero aclarando que exclusivamente con carácter subsidiario, ejerce contra la Fundación Casa **Medina Sidonia** acción de reducción de donaciones respecto de los bienes que le fueron entregados en dotación fundacional pues dicha operación de reducción como inoficiosa redundaría en favor del incremento del usufructo viudal que le corresponde sobre el tercio de mejora (834 C.c.).

Todos los demandados reconvenidos se oponen a esta demanda: Los hijos y actores principales, esencialmente, niegan tanto la nulidad de la partición, como que esos bienes que fueron recibidos en vida de la causante fueran donaciones, pues en verdad eran pagos o compensaciones de deudas familiares-hereditarias derivadas de la testamentaria de D<sup>a</sup> Teresa Africa , bisabuela de los demandados reconvenidos, negando también que la dotación no sea una liberalidad reducible, y aduciendo falta de legitimación de la actora para pedir nombramiento de contador partidador dativo atendida su porción hereditaria. Por su parte la FCMS, tras hacer suyos en la contestación a la reconvenición de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola algunos pedimentos de su demanda reconvenional, que procesalmente no proceden y no son atendibles, se opone a la reducción de la dotación fundacional con alusión/remisión a las razones ya expresadas en su contestación a los actores principales, si bien considera que para el hipotético supuesto que prosperase la reducción de la aportación del Palacio y



Archivo Ducal, D<sup>a</sup> Beatriz Mariola como presidenta de la FCMS debería volver a aportar los bienes o porción de ellos con los que se viera favorecida por esa reducción.

La demanda reconvenicional planteada por la FCMS, interpuesta contra los actores principales y las albaceas testamentarias solicita la anulabilidad del cuaderno particional alegando infracción del artículo 675 C.c., al considerar que fue quebrantada la voluntad de la testadora derivada de la literalidad del testamento, voluntad que constituye ley en la sucesión, que -además- era bien conocida por las albaceas por su relación de amistad con la causante y por sus conocimientos jurídicos como Letradas, de modo que la dotación fundacional debe excluirse del haber hereditario, ya que esa era la voluntad de la causante que ni los trajo ni dispuso de ellos en su testamento, y sin embargo el considerarlos por las albaceas en el cuaderno particional de la herencia como donaciones inoficiosas, y por ende como posibles bienes computables en la herencia a expensas de la reducción que se pudiera practicar, constituye un acto de traición contrario a la voluntad de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima. En esta exposición invoca a su favor la aplicación de la normativa sobre ineficacia o nulidad de los negocios jurídicos al cuaderno particional. Frente a esta demanda reconvenicional los actores principales se oponen insistiendo de nuevo en el carácter de liberalidad de la dotación fundacional a la que han de aplicarse las normas de reducción de donaciones, y los actores principales y las albaceas manifestando que no se computaron en la masa hereditaria de la herencia los bienes dotacionales y la correcta y obligada sujeción de las albaceas a la ley, que en este caso es ley de carácter necesario o *ius cogens* y a la jurisprudencia que la interpreta. Por lo demás, sin solicitud expresa en su demanda reconvenicional ni en el apartado hechos ni en el suplico de la misma, y más aun, sin proposición de prueba sobre ello en el acto de la audiencia previa, la FCMS durante el juicio viene a solicitar la inclusión en haber hereditario de determinados bienes donados por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima a sus hijos, que sin embargo en parte son coincidentes con los que igualmente se consideraban y peticionaban en la demanda reconvenicional de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola como bienes colacionables por los hijos. Por último, en relación a esta demanda reconvenicional, recordar que en fase de audiencia previa (antecedente decimoséptimo) fue renunciada la acción de reclamación de daños y perjuicios a las contadoras partidoras.

*Cuestionándose por las diferentes partes la naturaleza jurídica de los actos o negocios jurídicos referidos en anteriores apartados, procederá primero el examen por separado de la calificación de cada uno de ellos.*

**SEGUNDO:** NEGOCIOS JURÍDICOS SOBRE INMUEBLES SITOS EN URBANIZACIÓN001 CELEBRADOS ENTRE D<sup>a</sup> Crescencia Zulima Y D<sup>a</sup> Beatriz Mariola .-

La pretensión de nulidad de los actores principales se fundamenta en la consideración de que esos negocios con apariencia de onerosidad son verdaderas donaciones encubiertas realizadas por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima a favor de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola, tratándose por tanto de negocios simulados que deben recibir la sanción jurídica por ellos peticionada, pues en esos negocios no existe la causa que nominalmente expresan, sino que responden a un verdadero *animus donandi* siendo su causa la liberalidad, lo que nos situaría en el supuesto de la simulación relativa que tiene como efecto jurídico la nulidad del negocio aparente, y, en su caso, también la del negocio verdadero que se concluye si, como se alega, estos no reúnen las condiciones necesarias para su existencia y validez.

Los negocios jurídicos a los que se refieren las demandas principales como donaciones encubiertas y para los que solicitan la nulidad son: la compraventa en proindiviso de la parcela NUM000 de la URBANIZACIÓN001 de fecha 6-2-1990; la declaración de obra nueva de la edificación realizada por ambas en esa parcela con fecha 20-7-1992; la división del condominio del proindiviso de la parcela NUM000 y obra nueva que tuvo lugar con fecha 26-2-2008, y la venta de la nuda propiedad de la parcela NUM002 por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola con igual fecha de 26-2-2008.

Los documentos de interés para resolver la cuestión son los que se señalan, referidos por orden cronológico:

- 1) Escritura pública de 6 febrero 1990, en la que intervienen como vendedor el representante legal de la entidad Atlanterra AG, S.A. y como compradoras D<sup>a</sup> Crescencia Zulima y D<sup>a</sup> Beatriz Mariola, por la que la mercantil vende, por mitades indivisas, a ambas compradoras la parcela NUM000 en la suma de 16.620.000 pesetas. (doc 16 contestación demanda por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola Tomo VIII)
- 2) Documento privado de fecha 26-3-90, por el que Crescencia Zulima reconoce haber recibido de Beatriz Mariola, en calidad de préstamos, cantidad superior a 10.000.000 de pesetas en estos ocho años, los cuales le pago en la parte proindiviso que le corresponde en la parcela adquirida a medias en la URBANIZACIÓN001. (doc. 22 contestación demanda por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola, Tomo VIII)
- 3) Documento privado de fecha 15 junio 1992 por el que Crescencia Zulima, como vendedora, vende a Beatriz Mariola, como compradora, la mitad indivisa de la parcela NUM000, la casa edificada en ella y mobiliario que contiene, en el precio de 14.000.000 pesetas que declara haber recibido en pagos fraccionados, con las



siguientes condiciones que acepta la compradora: a) que este documento privado no sea elevado a escritura pública hasta después de la muerte de la vendedora. Fallecida ésta, adquirirá todo su valor legal ..., b) Que entretanto la compradora no podrá vender, hipotecar, arrendar, pignorar la parte proindivisa ... salvo expreso consentimiento, extendido por escrito por la vendedora. (doc 23 contestación demanda por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola )

-4) Escritura pública de 20 julio 1992 de declaración de obra nueva realizado por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima y D<sup>a</sup> Beatriz Mariola de la edificación de vivienda unifamiliar en anterior parcela NUM000 , con superficie útil de 94?19 m2, valorada en 6.026.856 pesetas. (doc 17 contestación demanda por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola , Tomo VIII)

-5) Escritura pública de 15 septiembre 1993 en la que interviene como vendedor el representante legal de Atlanterra, AG, S.A., por la que vende a D<sup>a</sup> Crescencia Zulima la parcela NUM002 por el precio de 14.375.000 pesetas. En esta escritura a su folio notarial 1D5245536 aparece plano en que puede comprobarse que es colindante en su práctica totalidad con la linde trasera de la parcela NUM000 . (doc. 21 contestación demanda por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola Tomo VIII)

-6) Testamento abierto, revocado por testamento posterior, de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima de fecha 3-9-1998 en el que se dispone " En agradecimiento por los muchos años que la ha atendido y cuidado, portándose como una verdadera hija, lega a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola ...la parcela y casa que posee en la URBANIZACIÓN001 nº NUM005 (sic) del término municipal de Tarifa (Cádiz) y la parcela nº NUM002 situada a la espalda de la misma con todas las edificaciones que tenga en su interior ..."

-7) Testamento abierto, y último, de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima de fecha 13-12-2000, entre cuyas disposiciones figura la siguiente: "SEGUNDA.- Lega a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola .... b) Las fincas o participaciones indivisas o divididas de ellas, que pertenezcan a la testadora en la URBANIZACIÓN001 , en término municipal de Tarifa (Cádiz)"

-8) Escritura Pública de fecha 26-2-08 en la que intervienen D<sup>a</sup> Crescencia Zulima y D<sup>a</sup> Beatriz Mariola en división condominio de la vivienda y parcela NUM000 , que se adjudican a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola por la suma de 87.500 euros, satisfechos, según manifiestan, por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola a D<sup>a</sup> Crescencia Zulima , con anterioridad al acto mediante entregas en efectivos que se llevaron a efecto a lo largo de los años comprendidos entre 1995 a 2003. (doc 8 demanda D. Gines Emilio )

-9) Escritura Pública de 26-2-08 por la que D<sup>a</sup> Crescencia Zulima vende y transmite a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola la nuda propiedad de la finca -parcela- NUM002 por precio de 120.000 euros, de los cuales, según manifiesta, se entregaron a D<sup>a</sup> Crescencia Zulima por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola , antes del acto 78.000 euros, que se dicen recibidos mediante entregas en efectivo por necesidades operativas, y el resto, 42.000 euros, a entregar en diez anualidades a partir del día 26-2-2010 a 26-2-2009, a razón de 4.200 euros por anualidad. (doc. 8 demanda D. Gines Emilio )

Antes de entrar en la valoración probatoria conviene recordar la doctrina jurisprudencial sobre la carga de la prueba en general y las reglas específicas sobre la prueba en relación a los negocios simulados:

Sobre la distribución de la carga de la prueba en general, establecida en el artículo 217 LEC se manifiesta, entre otras más, la STS Sala 1<sup>a</sup>, de 12-6-2012, nº 400/2012, rec. 703/2009, que sobre la interpretación del artículo 217 LEC dice "Las reglas de distribución de la carga de prueba solo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quién según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no le corresponde que se le impute la deficiencia probatoria. Su alegación en el recurso extraordinario por infracción procesal no ampara una revisión de la prueba, según ha declarado esta Sala en relación con el hoy derogado artículo 1214 CC ( SSTS 24 de octubre de 2000, RC núm. 3169/1995 EDJ2000/41054 , 16 de octubre de 2000, RC núm. 2881/1995 EDJ2000/41052 , 20 de septiembre de 2001, RC núm. 2113/1996 EDJ2001/30992 , 6 de febrero de 2007, RC núm. 5362/1999 EDJ2007/5361 , 9 de mayo de 2007, RC núm. 2448/2000 EDJ2007/32760 , 3 de octubre de 2007, RC núm. 3640/2000), pues no son normas de valoración de prueba. Criterio también sostenido respecto al 217 LEC ( SSTS 2 de marzo de 2009, RC núm. 238/2004 EDJ2009/19043, 29 de diciembre de 2009, RC núm. 1869/2005 EDJ2009/315052, 4 de febrero de 2010, RC núm. 2333/2005 EDJ2010/6386). La doctrina de la facilidad o disponibilidad probatoria permite hacer recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que tenía más facilidad o se hallaba en una posición mejor o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente para su aportación, pero la mera imposibilidad probatoria de un hecho no puede traducirse, sin más, en un desplazamiento de la carga de la prueba ( STS 08/10/2004 RC 2651/1998 EDJ2004/147753)".

En orden a la prueba referida por el alto Tribunal con carácter específico a los negocios simulados la STS 21-12-2009, nº 826/2009 (RJ\2010\297), entre otras más, señala: "... la doctrina de esta Sala viene reconociendo, a falta de pruebas directas, que es el supuesto frecuente dado el lógico interés de los intervinientes de no dejar huellas de la realidad, la singular idoneidad y eficacia de las presunciones, como





conjunto armónico de indicios, para fundamentar la apreciación de la simulación ( SS. entre otras, de 27 de abril de 2.000; 3 de noviembre de 2.004; 19 de junio y 4 de diciembre de 2.006; 17 de abril, 26 de junio, 24 de julio, 5 de octubre y 30 de noviembre de 2.007 ; y 28 de febrero, 18 de marzo, 14 y 29 de mayo y 14 de noviembre de 2.008 ), y en el caso sucede que la sentencia recurrida ha cumplido con dicha guía jurisprudencial, cuyo acierto o desacierto ponderativo forma parte de la valoración probatoria, y no de la interpretación documental contractual". La STS de 14-11-2008 dice " ... Normalmente la prueba de la simulación se desenvuelve sobre la base de una pluralidad de indicios, los cuales tomados individualmente pueden no tener entidad suficiente para apreciar la simulación, sin embargo valorados en su conjunto permiten estimar la conclusión razonable de la falta de causa, y consiguiente inexistencia contractual". Lo que de otro modo repite la STS 4-12-2006 citando el derogado artículo 1.253 Código civil, (actualmente 385 y 386 LEC) al insistir en que " ... El artículo 1.253 del código civil dispone que para que las presunciones no establecidas por la Ley sean apreciables como medio de prueba se requiere que entre el hecho demostrado y aquél que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

Veamos ahora la valoración de la prueba obrante en autos y practicada en juicio, respecto de los negocios jurídicos objeto de este fundamento.

En cuanto a los negocios jurídicos, ambos de 26-2-2008, de división de condominio en la parcela NUM000 , y de venta de la nuda propiedad de la parcela NUM002 .

Ha de darse la razón a los demandantes principales, pues es lo cierto que en esos negocios concurren múltiples presunciones que desvirtúan lo manifestado por las partes en las escrituras que los recogen, pues como es sabido los contratos otorgados ante notario no alcanzan a la veracidad intrínseca de las declaraciones de los contratantes, ni a la intención o propósito que oculten o disimulen los otorgantes, porque ello escapa a la apreciación notarial, de forma que el documento público da fe del hecho y de la fecha, pero no de la verdad intrínseca de lo manifestado por las partes. Estas presunciones son:

1.-En primer lugar esos negocios se realizan después de conocer la testadora el diagnóstico de la fatal enfermedad (manifestado así en interrogatorio Beatriz Mariola ) que terminaría con su vida nueve días después de otorgarlos, el 7-3-2008. (doc. 2 Demanda de D. Gines Emilio )

2.- Más aun, ambos negocios se realizan el mismo día y sin solución de continuidad, es decir, uno seguido de otro, pues los números de protocolo notarial de sus respectivas escrituras son consecutivos.

Se evidencia con ello unos actos in extremis que significaban inequívocamente una disposición complementaria de las disposiciones testamentarias o sucesorias de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima a favor de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola . Todo lo cual se acredita aún más por:

3.- La existencia entre ellas de una larga y estable relación sentimental more uxorio de ambas otorgantes, que tiene su origen en el año 1982, fecha en que se conocieron con ocasión de la primera boda de D. Gines Emilio , y quienes finalmente contrajeron matrimonio in articulo mortis horas antes de la muerte de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima el 7 de marzo de 2008.

4.- Precio o contraprestación confesados, pues la onerosidad siempre se da por cumplida antes del acto, y siempre según manifestaciones de las otorgantes, mas sin justificantes, ni siquiera a través de una relación circunstanciada de las entregas que se dicen recibidas con anterioridad al otorgamiento.

5.- En el caso de la parcela NUM002 la venta de la nuda propiedad por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola con reserva de usufructo a favor de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima , pues recuérdese que siendo el usufructo un derecho real temporal, salvo las excepciones contempladas en la ley que no son el caso, el mismo se extingue por la muerte del usufructuario, pasando el nudo propietario a consolidarlo con la nuda propiedad que ya poseía ( artículos 468 y 513 Código Civil). Y a la fecha de la transmisión y de la reserva de esos respectivos derechos ya se conocía por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima y D<sup>a</sup> Beatriz Mariola el fatal y no lejano desenlace de la enfermedad que padecía.

6.- Pero sobre todo, y esto ha de resaltarse desde ahora, por cuanto estas presunciones no solo acreditarían la realidad de las donaciones por la univocidad y convergencia del significado que sugieren, sino que lo que verdaderamente determinan es el desplazamiento de la carga de la prueba, esto es, la necesidad frente a ellos de que la demandada D<sup>a</sup> Beatriz Mariola responda con otras pruebas contrarrestando el efecto convergente de los indicios, y sin embargo D<sup>a</sup> Beatriz Mariola teniendo ese deber - carga en sentido procesal- de aportar pruebas en contrario, que -en correspondencia con la intensidad y pluralidad de las presunciones citadas- habrían de ser de carácter documental, contable, bancario o económico para acreditar la onerosidad de los negocios celebrados el 26-2-2008, sin embargo no lo hace y nada aporta con tal carácter, pues ni constan ni se reflejan en sus cuentas corrientes, parcialmente aportadas, el reflejo de esas importantes cantidades que se dicen entregadas, y es lo cierto que no estamos ante la mera imposibilidad probatoria de un hecho (excepción



al principio de facilidad o proximidad a la fuente de prueba, según STS 12-6-2012 citada más arriba), sino ante la falta de prueba del hecho mismo que se alega o dice, frente -sin embargo- a la prueba practicada de contrario.

Y por ello ha de concluirse en que estos negocios realizados el 26-2-2008 nunca tuvieron por causa la onerosidad sino que se trataban de verdaderas liberalidades o donaciones encubiertas realizadas in extremis por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima a favor de la persona que compartía con ella su vida y su dedicación a una misma labor: D<sup>a</sup> Beatriz Mariola . Y si, como es el caso, deben calificarse de donaciones encubiertas, las mismas habrán de recibir la sanción que establece nuestra jurisprudencia al abordar las consecuencias de las simulaciones contractuales cuando el negocio que subyace es una donación de inmuebles sin expresarse en la escritura el animus donandi; de esa abundante jurisprudencia baste destacar, entre otras muchas existentes, la ya citada STS 21-12-2009 que concluye en la nulidad de la donación encubierta, pues como dice la resolución " ... a partir de la Sentencia de esta Sala de 11 de enero de 2.007 , seguida posteriormente por las de 20 de noviembre de 2.007 , 4 de marzo y 5 de mayo de 2.008 , 4 y 27 de mayo de 2.009 , entre otras, se ha producido un cambio de criterio interpretativo en relación con la donación encubierta, de modo que la doctrina jurisprudencial resultante es contraria a admitir que bajo la apariencia y la forma de una compraventa pueda ampararse válidamente una donación, sea pura o remuneratoria, cuando se trata de bienes inmuebles, siendo solamente válida cuando se otorga escritura pública de donación que visualice el "animus donandi", con cumplimiento del requisito "ad solemnitatem" del art. 633 CC".

Por ello, el importe de estas donaciones de esas mitades indivisas y la transmisión de la nuda propiedad, referidas en esas escrituras, vendrán tal como se solicita por los demandantes a integrarse en la masa hereditaria, pues se trata de donaciones nulas y no de donaciones eventualmente inoficiosas.

Analizamos ahora los negocios jurídicos de compraventa en proindiviso de la parcela NUM000 y la declaración por ambas de la obra nueva o edificación en ella construida.

En estos otros negocios jurídicos, sin embargo, la petición de los demandantes principales se encuentra con un serio problema para la prosperabilidad de su acción, pues en ellas no concurren las presunciones anteriores. En efecto, no estamos ante negocios jurídicos realizados in extremis, no son D<sup>a</sup> Crescencia Zulima y D<sup>a</sup> Beatriz Mariola sus dos únicas otorgantes, el precio confesado en la escritura no es entre ellas sino frente al vendedor que recordemos era una mercantil, promotora inmobiliaria, que no firmaría escrituras sin el previo pago de su precio o del establecimiento de garantías para ello, tampoco en este caso nadie se reserva el usufructo, ni concurre el precio vil pues no hay razones para dudar que frente a terceros se establecieran precios inferiores a los declarados en las escrituras, y ambos negocios ocurren en un tiempo lejano a las fechas de interposición de las demandas, respectivamente en el año 1990 y 1992, con una dificultad probatoria y de recuerdo sobre formas y modos concretos de pagos, entendido este como tal o como medios jurídicamente asimilados al pago, muy superior a esa misma capacidad de acreditación y de precisión recordatoria referida a negocios jurídicos celebrados días antes del fallecimiento de la causante. De modo que en los casos referentes a la parcela NUM000 sólo quedarían como subsistentes de todas las presunciones alegadas por los actores principales: la presunción denominada afectio entre las compradoras y la invocada subfortuna de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola , ambas referidas a otro tiempo y otras circunstancias. Sin embargo, una vez analizadas estas dos restantes presunciones tampoco cabe derivar de ellas el efecto jurídico pretendido, pues cabe señalar:

Respecto de la presunción de affectio y convivencia more uxorio existente ya en aquellas fechas (a partir 1982), resulta que considerada, en si misma, ni es determinante, por falta de suficiente potencialidad indiciaria, ni es univoca en su significación de negocio simulado, pues la realidad social descubre que una gran mayoría de parejas compran en proindiviso bienes en común, porque la comunidad de vida o de convivencia en común trasciende también a lo económico, por regla muy general.

Y respecto a la presunción de subfortuna o capacidad económica de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola la prueba ha venido a demostrar razonablemente que D<sup>a</sup> Beatriz Mariola tenía, si bien en muy diferente medida a D<sup>a</sup> Crescencia Zulima , capacidad económica propia, pues se ha demostrado a lo largo del juicio algo muy importante: que D<sup>a</sup> Beatriz Mariola trabajaba con D<sup>a</sup> Crescencia Zulima y para D<sup>a</sup> Crescencia Zulima , tal como se explica ampliamente en su contestación a la demanda incluso con cita de obras, trabajos y publicaciones que si bien no coincidentes con aquella época sin embargo reflejan y conllevan una anterior preparación y dedicación a la investigación que no se improvisa, sino que se adquiere con años de investigación y trabajo; por lo demás fue también secretaria o empleada de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima a la que ayudaba en todas sus tareas . En efecto, se ha acreditado que D<sup>a</sup> Beatriz Mariola trabajó con D<sup>a</sup> Crescencia Zulima como empleada desde que ambas comenzaron a compartir sus vidas, con distinta intensidad y funciones conforme iba profundizando en el conocimiento de la obra y labor de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima . Es decir: se acredita su trabajo, lo que no se acredita, documentalmente, es el cobro regular de su salario, pero esto es algo completamente distinto. Pues si como se ha dejado dicho con citas jurisprudenciales la prueba por presunciones ha de alcanzarse de conformidad con las reglas de la lógica y con reglas del criterio humano, lo que no puede aceptarse, por



ser altamente contrario a las máximas de experiencia, a las reglas de la lógica y a las del comportamiento humano, y, en fin, al propio sentido común, es concluir en que el -reconocido- trabajo y la entrega y dedicación de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola ayudando desde siempre a D<sup>a</sup> Crescencia Zulima, durante años y años, tuviera como sólo contraprestación únicamente su estancia en el Palacio Ducal sin gastos. Simplemente no se acredita documentalmente su salario. Pero, acreditado -mas que razonablemente- su trabajo y dedicación resulta mas lógica, creíble, verosímil y más común -conforme a las aplicación de las reglas que presiden las presunciones- la explicación ofrecida por la demandada de que el salario que cobraba no estaba declarado ni fiscal ni laboralmente, y que por ello no figura su reflejo en la documentación bancaria presentada. Lo que además -de forma lamentable y con caracter transversal- ocurre con no poca frecuencia en la realidad social por muy diferentes razones hipotéticas sobre las que se podría teorizar, pero posiblemente la razón más común en esa realidad social es abaratar el salario y/o prevenirse del conocimiento de esas retribuciones periódicas ante posibles y eventuales inspecciones, si la misma se produjera por otras circunstancias cualesquiera.

Por otra parte ha de señalarse que la cantidad que se alega de 90.000 pts mensuales, viene a resultar que coincide con el salario medio mensual de un empleado en esos años, que se cifra en España por el Instituto Nacional de Estadística en el año 1983 en la suma de 89.179 pesetas tal como puede consultarse en la página web del citado Organismo (<http://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=EstadisticaC&cid=1254736176831&menú=resultados&idp=1254735976596>). Lo que en cómputo anual, sin sucesivas actualizaciones, desde el año 1982 a 1990 y 1992 vendría a ofrecer cifras que se aproximan a los precios de los proindivisos, para quien además tenía todos sus gastos domésticos cubiertos, cuestión esta última que no aparece discutida por los actores.

Sobre esto, cómo ya se apuntó, en el juicio se han hecho afirmaciones y referencias a la capacidad económica de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola (pues reparése que el importe del salario suele ser y es un dato que pertenece a la esfera personal e incluso a la intimidad) por diferentes testigos, siendo únicamente negada dicha capacidad de disposición por los actores principales que sin embargo o bien perdieron el contacto con la causante desde 1984/85 como es el caso de D<sup>a</sup> Beatriz Carla que dejo de relacionarse con ella en esas fechas, o solo tuvieron un contacto muy esporádico con la finada a partir de esas mismas fechas, como ocurrió con D. Gines Emilio y D. Porfirio Edemiro. Entre estos testimonios que vienen a dar noticia del trabajo y apariencia de capacidad económica de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola, y de los que no hay motivos apreciados por este juzgador para dudar de su veracidad por la proximidad a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola y D<sup>a</sup> Crescencia Zulima, pueden citarse el de la Sra Rosalia Gemma que manifestó que siempre ha tenido la impresión de que Beatriz Mariola tenía recursos y nunca le ha cabido duda que tenía sueldo, o el Sr. Florian Hector que confirmaba también, con datos más o menos imprecisos, esta misma afirmación, o incluso por las referencias de D. Porfirio Edemiro que dijo que había oído que Beatriz Mariola trabajaba de archivera y él no tiene por qué dudarle. Para finalizar el examen de esta parte de la cuestión debatida es mucho más breve señalar que ninguno de los -muchos- testigos que han intervenido y que podían dar noticia sobre cierta capacidad económica de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola la han negado, excepto las demandas principales que, es de insistir, lo que realmente cuestionan es la ausencia de salario basándose en la falta de acreditación bancaria del mismo, con olvido de lo que es una realidad social cotidiana de buena parte de la población.

Y no se oponen a lo anterior los documentos 1 y 9 aportados por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola en su contestación, pues si partimos de dar por bueno lo anterior, tal como se viene de hacer, también habrá de convenirse que no puede exigirse a nadie manifestar por escrito ingresos o pagos no declarados fiscal ni laboralmente. Por otra parte en el documento número 9 de la contestacion se reconoce la copropiedad de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola en la parcela NUM000 y en la edificación y también se alude a ciertas fuentes de ingresos de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola a través de su madre, y el doc. número 1 -más que interpretarse- ha de comprenderse en su contexto y en la finalidad que persigue: conseguir una retribución para D<sup>a</sup> Beatriz Mariola a cargo de la Fundación, lo cual no se compadece bien con el reconocimiento por escrito y -itm mas- dirigido a la Fundación de que D<sup>a</sup> Beatriz Mariola venia teniendo ya sus retribuciones por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima, pero eso si: retribuciones no declaradas ni fiscal ni laboralmente. Estos documentos por lo indicado se antojan endeblés para contrarrestar cuanto acaba de razonarse hasta ahora. Y todo ello sin olvidar otros posibles ingresos que como hija -única- obtuviera por liberalidades de su madre, liberalidades a las que tanto alude la contestación a la demanda y que -sin cuantificación por su propia naturaleza, frecuencia intedeterminada y personas entre quienes se hacen en parte han de ser asumidas en esta resolución con esta mención.

Por otro lado y por dar contestación a todo lo planteado en juicio digamos que el añadido en el interlineado "por mitades indivisas" de la escritura pública de compraventa de la parcela NUM000 (doc 16 contestacion demada por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola Tomo VIII) al folio notarial 0P4308597 nada añade ni quita al contenido del documento, pues habrían que reputarse iguales las porciones en la compraventa a falta de especificación en contrario (por otra parte esos intercalados en las escrituras públicas no son infrecuentes -sobre todo antes del uso generalizado de ordenadores de cierta modernidad-, y ejemplos de ello los hay en este mismo



procedimiento en la escritura de 6-6-87 por la que se transmite por D<sup>a</sup> Ascension Rosario , doc. 3 D. Gines Emilio ), y además el propio interlineado está respaldado por la fe pública notarial que autoriza la escritura.

Por lo demás las sucesivas escrituras públicas, su publicidad registral y el comportamiento de ambas frente a terceros ofrecía, en todos esos respectivos ámbitos, la apariencia jurídica y social de ser ambas copropietarias de la parcela NUM000 y su edificación (sirvan sólo de ejemplo el interrogatorio de D<sup>a</sup> Emma Ines a preguntas del juzgador, o el testimonio de la Sra Rosalia Gemma ). Y tampoco a esto puede oponerse la testifical del Sr. Alexander Urbano cuando a preguntas de este juzgador dijo que aunque le pagaban, por tiempo de trabajo o por tramos, la realización de las obras de edificación si bien lo hacían indistintamente D<sup>a</sup> Crescencia Zulima o D<sup>a</sup> Beatriz Mariola sin embargo las facturas iban siempre a nombre de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima , pues su testimonio es ambivalente ya que también declaró que pensaba, por el comportamiento de ambas, que la casa que construía era de las dos, y cierto también que en toda actuación de cualquier pareja, casada o no, frente a terceros siempre es uno de ellos el que hace mayormente de interlocutor y/o firma o figura en los documentos, y ello ocurre siempre sin ninguna trascendencia, y la relación de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima y D<sup>a</sup> Beatriz Mariola era more uxorio.

Finalmente, si se analizan con cierta atención y en su conjunto todos los documentos expuestos numeradamente al inicio, tanto públicos como privados, a los que habría que añadir el documento 9 de la contestación de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola , resulta que en todos ellos -excepto uno que luego explicaremos- aparece siempre reconocida por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima , a través de las fechas en que se van suscribiendo, la propiedad indivisa de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola respecto de ambos condominios en la NUM000 , pues en verdad en la valoración conjunta de los documentos privados de lo que únicamente se habla de transmisiones de la mitad indivisa de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola que curiosamente no tienen luego reflejo en documentos públicos posteriores que se van produciendo hasta el 26-2- 2008, lo que evidencia la intención, empeño y preocupación de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima de que D<sup>a</sup> Beatriz Mariola no llegara a poseer el pleno dominio de esos inmuebles hasta después de su muerte, no antes, pero sin negarse nunca en todos ellos la propiedad de la mitad indivisa de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola . Salvo en el testamento abierto de fecha 3-9-1998 en el que D<sup>a</sup> Crescencia Zulima parece atribuirse en sus disposiciones testamentarias la totalidad del dominio, pero ténganse en cuenta que ese testamento, revocado el año 2.000, se otorga (con ciertos errores o imprecisiones en su texto como decir NUM006 en vez de NUM000 ) después de iniciadas actuaciones judiciales por D. Porfirio Edemiro sobre la posible naturaleza de donación del condominio de esos inmuebles (doc 8 de la contestación Beatriz Mariola consta papeleta para acto de conciliación al respecto) tal como se refleja en la papeleta de conciliación fechada el 25 julio 1997, esto es poco más de un año antes, por lo que este documento, no solo es único frente a todos los demás, sino que bien podría responder por su fecha posterior a la citada papeleta de conciliación también -una vez más- a la misma y firme intención de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima de garantizar el dominio completo de esos bienes a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola -siempre- para después de su muerte, incluso frente a posibles avatares judiciales.

En conclusión, en este caso las presunciones (affectio y subfortuna) no pueden entenderse suficientes por si mismas, en un caso por falta de univocidad, ni en otro por no estar suficientemente acreditada la presunción, y por eso no se puede derivar de ellas conforme a las tan mencionadas reglas de la lógica, criterio humano y del entendimiento derivado de las máximas de experiencia la misma conclusión que respecto de las que se trataron en primer término. En la mejor de las hipótesis para los actores principales y citando de nuevo a la STS 21-12-2012 cuando alude a los principios de facilidad y proximidad a las fuentes de prueba: la mera imposibilidad probatoria de un hecho no puede traducirse, sin más, en un desplazamiento de la carga de la prueba -ni por tanto las consecuencias negativas derivadas de esa carga probatoria-. Sin embargo, es más cierto, que esta vez los actores principales no logran acreditar una donación encubierta en estos negocios, pues D<sup>a</sup> Beatriz Mariola acredita, apariencia jurídica y social y trabajo desde siempre al lado de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima , y por ende, capacidad económica razonable para asumir, de una u otra forma, la realidad de la causa onerosa de esos negocios.

Para terminar, y sin que nada pueda derivarse de ello, digamos que la doble solución adoptada en esta sentencia sobre los negocios jurídicos de Atlanterra, no era ajena a todos los actores principales, pues viene contemplada por D. Gines Emilio a los folios 38 y siguientes de su demanda cuando alude a esa alternativa como uno de los escenarios posibles en relación al resultado de estas acciones.

### **TERCERO: LA DOTACIÓN FUNDACIONAL**

Cuestiones procesales relativas a este apartado:

Por la FCMS se exceptuó falta de litiscorsorcio pasivo necesario por no haberse demandado en este juicio a los patronos de la Fundación, alegando que de prosperar lo solicitado sobre los bienes dotacionales ello afectaría también a los derechos e intereses de los mismos pues conllevaría la revocación de la dotación fundacional, lo que incluso podría conllevar para ellos exigencia de responsabilidad por el Protectorado.



Ya en la audiencia previa se puso de manifiesto que los patronos presentes en sala y en el procedimiento no manifestaron ningún interés en ser parte en el proceso en tal calidad de patronos -además de como demandados que ya lo eran-, y que el interés de los mismos era solo un interés conexo, no directo, y también se dijo que el litiscorsorcio pasivo necesario exige unicidad o al menos cotitularidad de la relación jurídico material, lo que no era el caso, desestimándose la excepción. Lo que se reitera ahora citando la STS 30-6-2015 que dice: " << Esta Sala tiene declarado reiteradamente (sentencias núm. 714/2006, de 28 junio , con cita de las de las de 16 diciembre 1986 y 28 diciembre 1998 , y núm. 266/2010, de 4 de mayo ) que «... se exigen conjuntamente como requisitos para la existencia de la figura del litiscorsorcio pasivo necesario, los siguientes: a) Nexo común entre presentes y ausentes que configura una comunidad de riesgo procesal; b) Que ese nexo, sea inescindible, homogéneo y paritario; y c) Que el ausente del proceso no haya prestado aquiescencia a la pretensión del actor» ; y añade lo siguiente: «la característica del litiscorsorcio pasivo necesario, que provoca la extensión de la cosa juzgada, es que se trate de la misma relación jurídico-material sobre la que se produce la declaración, pues, si no es así, si los efectos a terceros se producen con carácter reflejo, por una simple conexión o porque la relación material sobre la que se produce la declaración le afecta simplemente con carácter prejudicial, entonces la intervención del tercero en el litigio podrá ser voluntaria o adhesiva, mas no forzosa» .

En efecto, se dijo en la audiencia previa que existían varias formas y cauces para intervenir en un proceso, según diferentes supuestos contemplados en los artículos 12, 13 y 14 LEC, y que la única que, en su caso, por la que pudiera tener cabida lo solicitado era la intervención voluntaria del artículo 13 LEC, como ha sido el caso de la Junta de Andalucía (patrono a través de la Dirección General del Libro, Archivos y Protocolos, que sin embargo no alego litiscorsorcio pasivo necesario sino una relación conexa simple) y que además invocó en su solicitud un título competencial en materia de interés cultural e histórico fundamentado en el artículo 68.3 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado por referéndum 18-2-2007, L.O. 2/2007 de 19 de marzo, (que deroga L.O. 6/1981), y otras Leyes y disposiciones normativas Autonómicas dictadas en su desarrollo.

Por el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda se excepcionó, extrañamente, falta de legitimación pasiva en los negocios simulados, lo que sin embargo quedo aclarado sin objeción por el Ayuntamiento en la audiencia previa ya que nadie accionaba contra él por este motivo, y también falta de legitimación pasiva en la acción de reducción de los bienes dotacionales, lo que debe rechazarse, pues se trata de la misma cuestión acabada de explicar en el párrafo anterior, pero vista desde el lado contrario, es decir, el Ayuntamiento forma parte de la Fundación como patrono y además está previsto en los estatutos de la FCMS que caso de desaparición de la Fundación por falta de medios económicos suficientes para mantener su patrimonio el Ayuntamiento recibiría los bienes de la FCMS. En fin, que conforme a lo dicho hasta aquí el Ayuntamiento reúne procesalmente todas las condiciones para ser -un perfecto- litiscorsorte voluntario de este pleito (tanto que podría haber solicitado y se hubiera admitido su intervención al amparo del artículo 13 LEC de no haber sido demandado), y resulta que ha sido voluntad de los actores principales traerlo a juicio como demandado por la conexión que tiene su posición con la cuestión debatida y ello con el fin de garantizar, según entendimiento de los actores principales, la correcta formación de la relación jurídico procesal, por tanto en base a la voluntad de los actores y a esa conexión causal con la acción ejercitada ha de concluirse que existe o tiene la legitimación pasiva que niega. Por otra parte, no está de más recordar que sobre la legitimación pasiva ad causam la STS 282/2012 S<sup>a</sup> 1<sup>a</sup> de 30 de abril, y cuantas en ella se citan, se señala: "Diversas sentencias del Tribunal Supremo definen la legitimación "ad causam" como la afirmación de la titularidad del derecho (o de un interés) y la correspondencia o correlación entre la titularidad afirmada y las consecuencias jurídicas pretendidas ( SSTS de 31 de marzo de 1997 y 11 de marzo 2002). Por lo tanto la verificación de la legitimación "ad causam" como tema o cuestión relacionada con el "fondo", pero de análisis previa (preliminar al "fondo" del asunto, sentencia de 11 de febrero 2002), se reduce a comprobar si se da la afirmación del interés y si este (con independencia de su existencia) es coherente con lo pedido". Se desestima su excepción.

También excepcionó el Ayuntamiento falta de modo legal en el modo de proponer la demanda, se desestimó, pues el Ayuntamiento ha contestado las demandas en todo cuanto le afecta, ha demostrado que sabe quién le pide, lo que se le pide y por qué se le pide, circunscribiéndose los supuestos a lo que se refiere esta excepción a los casos de indefensión de la parte que no puede conocer de acuerdo con las demandas y sus suplicas los extremos anteriores. Se desestimó la excepción en audiencia previa y con lo dicho quedan también reflejados los argumentos que provocó el rechazo referido.

Toda vez que en la demanda reconvenicional de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola se ejercía también, con carácter subsidiario a la desestimación de otros pedimentos, acción de reducción de la dotación fundacional, se excepcionó frente a ella por D. Gines Emilio caducidad de la acción para la reconviniente, al entender que habían transcurrido más de cuatro años desde la muerte de la causante por aplicación del artículo 1.299 Código Civil, tal como defiende parte de la doctrina, pues el fallecimiento ocurrió el 7-3-2008 y su demanda tenía sello de entrada de 4-3-2013, sin embargo la excepción fue desestimada con invocación de la doctrina jurisprudencial contenida



en la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 4-3-1999, rec. 2394/1994, Pte: Gullón Ballesteros, que establece un plazo de cinco años para la caducidad de la misma al señalar: "El problema del plazo de ejercicio de la acción de reducción tiene solución dentro de la regulación legal de las donaciones, atendiendo a la letra del párrafo 2º del art. , según la cual "para la reducción de las donaciones se estará a lo dispuesto en este capítulo...". Por tanto, es en las normas contenidas en los arts. 644 a 656 donde se deben remediar las lagunas e insuficiencias de la acción de reducción, y para ello ha de utilizarse necesariamente el procedimiento analógico ( art. 4º.1 C.c.). El supuesto de hecho del art. 654 no guarda afinidad obviamente ni con la revocación de las donaciones por ingratitud ni por incumplimiento de cargas impuestas al donatario, sino con la revocación por supervivencia o superveniencia de hijos. En éste, el art. 644 faculta al donante para revocar la donación para favorecer al hijo o descendientes. En aquél, se favorece al legitimario que por causas que puedan perfectamente sobrevenir a la donación, la misma le perjudica... La sentencia de esta Sala de 12 de julio de 1.984 EDJ 1984/7314 abordó el problema del plazo de ejercicio de la acción de reducción de donaciones inoficiosas, pero sus consideraciones no pasan de ser "obiter dicta" al rechazar ... el plazo de quince años ... cabiendo pensar en otro plazo menor, así ... y más próximamente aún el de cinco años del 646 que contempla un supuesto semejante al caso litigioso y entre los que se aprecia identidad de razón por lo que procedería su aplicación analógica ... En suma, se mostró entonces una predilección por el de cinco años, que ahora se confirma como "ratio decidendi" de esta sentencia", con los mismos argumentos fue desestimada la reposición, dejándose formulada protesta.

Desde otra óptica bien diferente, por la FCMS se excepcionó igualmente caducidad/prescripción de la acción de restitución de los bienes dotacionales pues alegaba que todos los actores conocieron el acto de la dotación fundacional desde su inicio. Los demandantes principales se opusieron razonando que la acción de reducción no puede ejercerse hasta el fallecimiento del causante. Por el juzgador se puso de relieve que era una cuestión de fondo, pues ambas posiciones partían de un muy diferente entendimiento de la cuestión, una que era un negocio jurídico propio y diferente de la donación y que el computo de su plazo empezaba desde que tuvo lugar, y otros que era una donación inoficiosa que seguía el régimen y el plazo establecido para su ejercicio en el Código Civil, que no puede comenzar sino a partir de la muerte de la causante. Como ésta es precisamente la cuestión de fondo cuyo análisis abordamos a continuación, nos remitimos a cuanto de seguido se dirá.

Planteamiento de la cuestión de fondo, posicionamiento de las partes.

Alega la FCMS que no ha de confundirse la donación de bienes con la dotación fundacional de bienes - que en este caso son el Palacio **Medina Sidonia**, el Archivo de la Casa **Medina Sidonia** y obras de arte, libros y mobiliario que se encuentran en dicho Palacio-, siendo ambos negocios jurídicos distintos en su naturaleza y con diferente régimen jurídico y por ello no le son aplicables a los bienes entregados como dotación fundacional el sistema de reducción previsto en nuestro código civil para las donaciones inoficiosas, pues mantiene que el derecho de fundación es un derecho autónomo respecto del derecho de propiedad, que la Fundación tiene desde que se constituye personalidad jurídica propia y que el acto de la dotación de tales bienes supone el desprendimiento, de forma definitiva e irreversible, de esos bienes que dejan de ser propiedad de la fundadora y pasan a ser de la nueva persona jurídica, produciéndose así una separación tajante entre el patrimonio del fundador y el patrimonio de la fundación, en cuanto a los bienes objeto de dotación. Ambos patrimonios desde que se produce la dotación fundacional no pueden ya y desde entonces ser vasos comunicantes, no cabe su recuperación por ningún cauce, todo ello en atención al fin de interés público y general que tienen las fundaciones el cual es determinante de lo anterior (y cuyo fin público y general -dicho sea de paso y como no puede ser de otra forma- en el caso de la FCMS nadie se plantea ni se cuestiona en este pleito), y por ello los bienes aportados como dotación fundacional no pueden ser incluidos en el haber hereditario para la partición de la herencia, pues además no hubo fraude en el ejercicio del derecho de fundación, derecho que por otra parte aparece reconocido por nuestra Constitución Española, por todo lo cual el patrimonio de la FCMS no pueden ser tomado en consideración para fijar las legítimas.

Por el contrario, los actores principales en sus alegaciones vienen a coincidir en que la aportación de bienes como como dotación fundacional constituyen negocios jurídicos con causa gratuita de carácter unilateral y formal, a las cuales le es totalmente aplicable el régimen de la reducción de donaciones inoficiosas del Código civil, y que por mucho que se quiera diferenciar entre dotación y donación nada cambia la realidad de que la dotación es un acto jurídico por el que se transmiten bienes o derechos con causa gratuita que determina que el acto entre de lleno en el concepto donación del artículo 818 Código Civil, pues el concepto donación recogido en el citado precepto y en otros más en materia de inoficiosidad no se utiliza en sentido técnico-jurídico, sino que comprende, más generalmente, cualquier otro acto o negocio jurídico en el que exista un desplazamiento patrimonial a título de liberalidad o gratuita.

Posiciones doctrinales invocadas por las partes.

En apoyo de sus afirmaciones la FCMS y la Junta de Andalucía, en su condición de coadyuvante, invocan a su favor una serie de opiniones doctrinales expuestas por escrito en notas de juicio aportadas en el mismo día



de emitirse los informes de ambas partes, donde constan y pueden consultarse sus autores y en algún caso obra en que aparecen. Estas opiniones que se alegan, de forma extractada, son las siguientes:

-La dotación hecha inter vivos o en testamento es un acto unilateral gratuito de la persona que destina los bienes y no donación.

-La dotación no es propiamente una donación, puesto que falta el donatario: la atribución no es aceptada, sino constituida ella misma en el elemento esencial del acto de la creación del nuevo ente"

-Propiamente el acto de la dotación no encaja en el concepto de donación que establece nuestro Código civil en el artículo 618 ... porque no es posible su aceptación ... por lo que estamos ante un acto de aportación y no donación.

-Se trata de un negocio jurídico de destinación de bienes a un determinado fin, o fines, de interés general, de carácter dispositivo y gratuito y no recepticio, pues la voluntad no necesita ser notificada a nadie para que produzca efectos.

-El negocio de fundación no se reduce a una simple atribución patrimonial y si bien implica un cierto efecto atributivo, éste, a diferencia de la donación se hace a favor de personas indeterminadas, con un fin no pasajero, esto es, como destino y realización duraderos.

-La dotación no es una donación... tendríamos que considerar donatarios del fundador a los beneficiarios de la fundación incluso después de la muerte de aquel, lo que es absurdo.

Por su parte, los actores principales en apoyo de su tesis también invocan otras citas doctrinales (obrantes contestación reconvencción por D. Gines Emilio folios 90 y siguientes y de D<sup>a</sup> Beatriz Carla en igual trámite a los folios 14 y siguientes, en donde pueden consultarse sus autores y obras) que también pasamos a exponer de foma sintetizada:

-Aunque el artículo 818 se refiera a donaciones... deben incluirse cualesquiera otros actos de liberalidad; así... cualquier negocio de fundación o dotación fundacional.

-De la normativa de la donación serán aplicables al acto de dotación aquellas reglas pensadas para cualquier atribución de bienes correspondiente: las que se dirigen a salvaguardar la legítima o los derechos de los acreedores, por ejemplo. Valen para dicho acto, así, los preceptos sobre revocación y reducción de donaciones (644 y 655 y ss)

-En el término donación habrá de comprenderse tanto las que llaman propias incluidas en el artículo 618 del Código Civil, como las impropias que supongan el enriquecimiento del beneficiario por ellas, sin efectiva y simultánea transmisión de bienes, como ... la aportación de bienes a una fundación.

-Serán computables también... el negocio fundacional realizado en virtud de un negocio jurídico inter vivos (art. 9.2 L.F.)

-Por donación... debe entenderse... la dotación o aportación a una fundación.

-Al negocio de fundación inter vivos, en la medida en que se trata de un negocio gratuito o si se prefiere de liberalidad, le podrán ser de aplicación, en aquellos aspectos carentes de regulación, las normas referentes a la donación... como la posibilidad de reducir aquellas por inoficiosa (art. 644 y 655)

-Al acto de dotación fundacional le sean aplicables las reglas pensadas para la donación... como las que tratan de salvaguardar las legítimas.

-Existe acuerdo en la doctrina en el sentido de considerar aplicable a la dotación la reducción prevista para las donaciones por inoficiosas

-La dotación puede ser impugnada si se realiza en fraude de acreedores o en perjuicio de los herederos legitimarios... esta dotación podrá ser reducida o incluso suprimida para dejar a salvo el derecho de los legitimarios

-El acto de la dotación está sujeto a las reglas de computación de las legítimas y la reducción de las donaciones inoficiosas

-644 y 655 C.c. emplean la palabra donación como sinónima de liberalidad... por lo que las dotaciones a una fundación serán susceptibles de reducción por inoficiosa.

-Establece el artículo de la ley ... que requerirán la capacidad para disponer de sus bienes ... en realidad la exigencia no es solo estrictamente de capacidad, sino también de legitimación para disponer de los bienes que constituyen la dotación.



Una opinión doctrinal más, a modo de toma de posición.

Para dar por finalizado este apartado doctrinal sobre la materia en el que las partes exponen múltiples opiniones y autores en defensa de sus respectivas tesis, cabe reproducir con cierta extensión (muy excepcionalmente, en lo que, sin embargo es una resolución judicial) una opinión doctrinal más no citada en las anteriores, por ser la que allí se expresa la que vendrá a ser más similar o coincidente con la conclusión que se alcanzara en esta sentencia después de analizar la doctrina judicial y jurisprudencial existente sobre la cuestión que es la de mayor interés y prevalencia en la sede judicial en que nos encontramos. Esta opinión es la de Olavarría Iglesias, en la obra Comentario a la Ley de Fundaciones, Tratado coordinado por el mismo, Editorial Tirant lo Blanch, 2008, pags 240 y 241, y en ella se dice: *"Indicábamos más arriba, siguiendo a Morillo, que la capacidad para fundar implica en nuestro Derecho un doble ámbito de exigencia. Por un lado, la persona física debe tener capacidad para disponer gratuitamente de sus bienes en general en los términos que hemos visto en el apartado anterior. Por otro, el sujeto técnicamente capaz para disponer libremente de sus bienes en los citados términos, para poder constituir una concreta fundación no deberá soportar ninguna restricción particular o general que afecte de ninguna forma a la facultad del sujeto de disponer de los bienes o derechos en que consista la concreta dotación fundacional. Es de estas restricciones de las que nos ocuparemos en este apartado.*

*Entre las limitaciones de carácter general, en tanto que afectan a todo sujeto, tenemos las contenidas en el artículo 634 CC según el cual el donante debe reservarse, "en plena propiedad o en usufructo, lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias" y la prohibición del art. 636 CC según el cual nadie "podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que puede dar o recibir por testamento", declarándose en el mismo precepto que " la donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida", y sometida en el futuro a una posible reducción en los términos de los artículos 654 y ss. CC ., debiéndose estar para completar el contenido del art. 636 a las normas del derecho de sucesiones que examinaremos a continuación.*

*Como acabamos de indicar, el art. 636 CC necesita completarse con las normas del derecho de sucesiones que establecen lo que se puede dar por testamento. Estas normas afectarán, por tanto, no solo a la libertad de disposición mortis causa, sino también, en virtud de la remisión del art. 636 CC , a la libertad de disposición inter vivos. Así las disposiciones del Código civil que impiden al testador disposición mortis causa la portación de bienes reservados por la Ley a los herederos forzosos ( art. 806 y ss. CC ). Estableciendo que "las disposiciones testamentaria que mengüen la legitima de los derechos forzosos se reducirán a petición de estos en lo que fueran inoficiosas o excesivas" ( art. 817 CC ), por lo que también queda sometidas, en el futuro, a una posible reducción en los términos de los artículos 654 y ss. CC . Y también las disposiciones del mismo Código Civil que impiden al testador la disposición de los bienes sujetos a las distintas reservas hereditarias ( art. 811 y 968 y ss. del CC )".*

Otras consideraciones:

-Alegación de regulación del derecho de fundación en la Constitución

También se invoca por la FCMS en apoyo de su tesis la regulación del derecho de fundación reconocido en la Constitución Española de forma independiente al derecho de propiedad, cuya regulación se encuentra en el Título I, Capítulo I, Sección 2ª ("De los derechos y deberes de los ciudadanos"). En efecto, en el artículo 34.1 "Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley", y ciertamente por su ubicación es un derecho que vincula a los poderes públicos y que debe regularse por Ley, siendo, además, un derecho consecuente con la proclamación del Estado social del Artículo 1º C.E., pues tal como se dice en la STC 18/1984 de 7 de febrero (RTC 1984,18) "es propio del Estado social de derecho la existencia de entes de carácter social, no públicos, que cumplen fines de relevancia constitucional o de interés general", ya que como se dice en la STC 49/1988 de 22 marzo (RTC 1988, 49) la fundación es una "persona jurídica constituida por una masa de bienes vinculados por el fundador o fundadores a un fin de interés general". Pero sobre todo este precepto, como destaca la citada STC 49/1988 el artículo 34, es o supone una garantía institucional, de modo que las restantes disposiciones normativas (estatales o autonómicas en el correspondiente rango y ámbito competencial que le es propio a cada una) no podrán ni suprimir ni desfigurar el derecho de fundación reconocido en la Constitución.

Ahora bien, con igual ubicación e importancia se regula sistemáticamente en el artículo anterior ( STC 49/1988), en lo que es el tratamiento de otros derechos de carácter económico, el derecho de propiedad y el derecho a la herencia, al decirse en el artículo 33 que "Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia", derecho a la herencia que parece obviarse al no nombrarse expresamente en los amplios escritos de alegaciones de la FCMS obrantes en este procedimiento. Por lo demás, también el artículo 33 es una garantía institucional de los derechos de la propiedad privada y la herencia, y si bien ambos aparecen delimitados en su contenido por la función social, también se dice en el apartado 3 que nadie será privado de sus bienes y





derechos salvo causa justificada de utilidad pública o interés social, -y añade- mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con los dispuesto en las Leyes.

Y es lo cierto que el derecho a la herencia y el de fundación, en sí mismos, no pueden ser contradictorios, si como se dice por la doctrina constitucionalista y por la propia jurisprudencia (en las ocasiones que tratan de la posible inconstitucionalidad de cualquier norma jurídica) cabe una interpretación armónica o conciliadora entre ambas normas o derechos, de modo que cada cual tenga su propio ámbito de actuación o límites sin contraponerse al otro. Y esa interpretación conciliadora es la conclusión ya apuntada en anteriores opiniones doctrinales al hablar de la relación entre dotación fundacional y legítimas hereditarias.

-Inexistencia e irrelevancia de la intención de la fundadora de perjudicar las legítimas.

La cuestión no merece especial detenimiento: se acredita que D<sup>a</sup> Crescencia Zulima tenía desde el año 1969 tal como consta en su primer testamento (Doc 3 y 4 contestación demanda FCMS) la preocupación e interés de proteger y conservar el Palacio Ducal y sus pertenencias y la indivisibilidad de las bibliotecas, como también consta solicitado en el año 1977 la declaración de patrimonio histórico del Palacio Ducal (doc. 21 demanda D. Gines Emilio ), y haberse realizado otros proyectos con Administraciones Institucionales con el mismo fin de conservación y protección, que culminaron con la constitución de la Fundación Casa **Medina Sidonia** en 7 de noviembre de 1990. No existían motivos, serios, para deducir en esas fechas tan lejanas la intención de perjudicar las legítimas de sus hijos. Pero, sobre todo, la existencia o no de esa intención únicamente determinaría una posible problemática jurídica sobre la posible sanción jurídica del acto, esto es, si el negocio jurídico de la dotación fundacional sería nulo en el caso de darse esa intención (por contener causa ilícita) o si debía únicamente serle de aplicación al mismo la normativa propia de la reducción de las donaciones inoficiosas, y sin embargo, es lo cierto que en nuestro caso los actores piden sólo la reducción y que como luego se verá, al hablar de la doctrina judicial existente, la consecuencia del exceso de lo que se puede disponer por testamento cuando se realiza por dotación fundacional es la reducción.

-Carácter de acto de disposición de la dotación fundacional y límites de la autonomía de la voluntad, cita de la STC 49/1988 de 22 de marzo (RTC 1988, 49)

Que la dotación fundacional es un acto de disposición se reconoce expresamente por la STC 49/1988 de 22 de marzo (RTC 1988, 49) que en su Fundamento Jurídico 5, dice: "La fundación nace, por tanto, de un acto de *disposición de bienes* que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente o, al menos, duradera. Tanto la manifestación de voluntad como la organización han de cumplir los requisitos que marquen las leyes, las cuales prevén, además, un tipo de acción administrativa (el protectorado) para asegurar el cumplimiento de los fines de la fundación y la recta administración de los bienes que la forman. No es necesario entrar, para lo que aquí interesa, en más detalles ni en las polémicas suscitadas en la doctrina sobre la materia, salvo en algún punto del que se tratará más adelante. Pero como afirmación general pocas dudas puede haber de que ese es el concepto de fundación a que se refiere el art. 34 de la Constitución. Obsérvese también que el reconocimiento del *derecho de fundación* figura en el Texto constitucional inmediatamente *después del* artículo que recoge el *derecho a la propiedad y a la herencia* (art. 33). *Ello permite entender que aquel derecho es una manifestación más de la autonomía de la voluntad respecto a los bienes, por cuya virtud una persona puede disponer de su patrimonio libremente, dentro de los límites y con las condiciones legalmente establecidas, incluso creando una persona jurídica para asegurar los fines deseados.*"

En efecto, si bien el código civil no contiene una definición de acto de disposición, es común en la doctrina señalar que estos son lo que tienen por objeto la modificación o pérdida de los derechos subjetivos, pues disminuyen la sustancia y la entidad económica del patrimonio del disponente, encontrando dichos actos su fundamento en el principio de la autonomía de la voluntad de la persona para la conclusión de negocios jurídicos. Pero estableciendo el artículo 1.255 Código Civil como límites a dicho principio las normas de derecho imperativo o *ius cogens*, por tratarse o regularse en él cuestiones indisponibles para las partes, en contraposición al derecho dispositivo en el que dicho principio tiene plena operatividad.

Es obvio, pero hay que dejar constancia que la dotación fundacional es un acto o negocio de disposición a título de liberalidad y que la regulación del derecho de legítimas en nuestro derecho civil tiene el carácter de derecho necesario, pues las legítimas son intangibles cualitativa y cuantitativamente (por todas STS 11-5-2001, 4-7-2008, 22-5-2009 ó 14-7-2008 y 22-5-2009)

Tratamiento judicial y jurisprudencial aplicable a esta cuestión.

En el ámbito judicial, a diferencia del ámbito doctrinal, parece existir consenso en la cuestión, tal como vendría a demostrarlo que ninguna sentencia se cita ni por la FCMS ni por la Junta de Andalucía que vengan a mantener



judicialmente las tesis doctrinales que invocan a su favor, mientras que por el contrario los actores principales citan hasta cuatro sentencias, que pasamos a exponer:

La primera de las invocadas es la SAP de Cuenca S<sup>o</sup> 1<sup>a</sup> de 7 de marzo de 2006 (ROJ: SAP CU 113/2006), que con apoyo en otras dos del Tribunal Supremo que cita, dice:

"Como tercer motivo de apelación, impugna el recurrente el pronunciamiento de la sentencia de instancia que no considera como donación el acto o negocio jurídico en virtud del cual el padre del actor aportó a la Fundación la cantidad de 5.000.000 ptas. como dotación fundacional precisa para la constitución de la Fundación demandada.

El motivo ha de ser estimado. Conforme al *artículo 818 del Código Civil* "para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender en ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables" ... En efecto, como dice la *STS de 17 de marzo de 1989* "para determinar el importe de las legítimas ... no pueden excluirse ninguna de las donaciones efectuadas, ya lo hayan sido a legitimarlos, no legitimarlos o extraños (según determina el pfo. 2<sup>o</sup> art. 818 CC)", sin límite alguno en el tiempo, sin considerar su proporción o desproporción con el patrimonio del donante, ni la ausencia de voluntad dolosa de este. En este mismo sentido se pronuncia la *STS de 21 de abril de 1990*, al señalar que ... las donaciones hechas a extraños deben ser computadas a todos los efectos, agregándose, finalmente, que, si tal y como el art. 639 afirma, ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que puede dar o recibir por testamento...

... Radica la cuestión en determinar si dicha aportación de 5.000.000 ptas. no controvertida por parte del progenitor del apelante como dotación fundacional con motivo de la constitución de la Fundación demandada ha de considerarse donación a efectos de inoficiosidad de la misma, o por el contrario, en atención a su fin o destino no ha de considerarse donación y sí una aportación con el objeto de constituir la fundación que se excluye de la previsión legal del *art. 636 del Código Civil*.

Es cierto que el *art. 636 del Código Civil* habla exclusivamente de la limitación de lo que se puede dar o recibir por vía de donación, por lo que *stricto sensu* no se acomoda a esta previsión legal la aportación que se realiza para la constitución de una fundación al amparo del *art. 34 de la Constitución Española* según criterio de la sentencia de instancia. Pero también es cierto que bajo la apariencia de una dotación fundacional no puede difuminarse la verdadera naturaleza de dicha aportación en virtud de la cual se realiza un acto de liberalidad que determina la disminución del patrimonio del causante con eventual perjuicio de los derechos legítimos de posteriores herederos. La finalidad teleológica de la norma parece tender a la unificación de supuestos de actos de liberalidad realizados por el causante en vida sin contraprestación alguna, con verdadero "animus donandi", en los que debe encuadrarse la aportación referida, dado que de lo contrario, podría constituirse la aportación fundacional como una vía alternativa de evitar la declaración de inoficiosidad de una donación en perjuicio de eventuales herederos al poder el fundador aportar parte o incluso la totalidad de su patrimonio sin restricción alguna.

Recuérdese que el propio *art. 8.2 de la Ley de Fundaciones*, cuando se refiere a la capacidad para fundar, literalmente establece que: "Las personas físicas requerirán de capacidad para disponer gratuitamente, inter vivos o mortis causa, de los bienes y derechos en que consista la dotación.

Si se sigue el criterio de la declaración de inoficiosidad de las donaciones realizadas con posterioridad a esta aportación fundacional, la misma calificación ha de recibir ésta, puesto que, siendo sustancialmente actos de liberalidad del fundador hacia la fundación, no puede reputarse donación aquellos que tienen como objeto aumentar el patrimonio de la fundación para la consecución de sus fines y no considerarse como tal los que tengan por objeto la constitución de la misma, pues todos participan de una misma naturaleza, la del *art. 618 del Código Civil* que refiere que la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de cosa a favor de otra que la acepta."

Por su parte en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 40, Madrid, S 11-1-2010, n<sup>o</sup> 3/2010, n<sup>o</sup> autos 57/2006, se plantea la misma temática en relación a la Fundación Camilo Jose Cela y la acción de complemento de legítima, con otras acciones acumuladas, que se ejerce para la reducción de la dotación fundacional llevada a cabo para instituir aquella Fundación, y la sentencia estima la demanda interpuesta acordando la reducción de la donación realizada a la Fundación por resultar inoficiosa. En esta sentencia, con las citas jurisprudenciales que contiene, se declara: <<"QUINTO.- Junto a la anterior acción el actor interesa la declaración de inoficiosidad de la aportación de bienes llevada a cabo por el finado a la Fundación Camilo José Cela. Acreditada tal donación, para resolver sobre su posible inoficiosidad debe analizarse si quebranta los derechos legítimos del demandante, para lo cual debe primeramente fijarse la legítima siguiendo lo dispuesto en el artículo 818 del Código Civil EDL1889/1, precepto que establece que "para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin



comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables". Tal y como destaca la STS. de 17 de marzo de 1989 EDJ1989/3096 , "...para determinar el importe de las legítimas, y saber lo que se puede o no recibir por testamento ( artículos 636 y 654 del Código Civil EDL 1889/1 art.636 EDL 1889/1 art.654 EDL 1889/1 ) haya de tenerse en cuenta no sólo el valor neto de los bienes que quedaron a la muerte del testador, sino también las transmisiones gratuitas realizadas "inter vivos" (reunión ficticia del donatum y el relictum) cuyo valor contable representará el activo de la herencia, y del que no puede excluirse ninguna de las donaciones efectuadas, ya lo hayan sido a legitimarios, no legitimarios o extraños (según determina el párrafo segundo del artículo 818 del Código Civil EDL1889/1 ) pero con la salvedad de que la palabra colacionables, referida a las donaciones, tiene aquí un sentido impropio, que no se corresponde con el puramente técnico del artículo 1.035 y que más bien significa computables, Computabilidad que viene referida exclusivamente a la operación contable para la determinación de si ha existido inoficiosidad">>. Y en su fallo recoge entre sus disposiciones la siguiente: "5º/ Debo declarar y declaro que la donación efectuada por el finado D. (...) a la Fundación Camilo José Cela, cuyo valor asciende a la cantidad de ( ..... ) euros, es inoficiosa en cuanto excede de la cuota disponible por dicho causante, debiendo ser reducida en el exceso, esto es en la cantidad de ( ..... ) euros".

A su vez la SAP de Madrid Sº 1ª, de 31-5-2012, nº 147/2012, rec. 492/2010 (EDJ 2012/100475), confirma la anterior sentencia del Juzgado de Primera Instancia 40 de Madrid, introduciendo únicamente un cambio en materia de costas y volviendo a argumentar en su fundamentos jurídicos que " ... el artículo 818 establece que en ese cálculo de la legítima se atenderá al valor de los bienes existentes a la muerte del testador, con deducción de deudas y cargas, y agregando al valor líquido el de las donaciones colacionables, con lo cual ese patrimonio hereditario estaría constituido no sólo por los bienes que deje el testador sino también por los que haya dispuesto en vida sean quienes sean los donatarios, ya sean otros legitimarios o extraños, ..."

Recurrida en casación la anterior sentencia es nuevamente confirmada por el alto Tribunal en sentencia de la Sala 1ª, de 2-10-2014, nº 502/2014, rec. 2231/2012,Pte: Salas Carceller, Antonio (EDJ 2014/168585), en la que, si bien se no aborda directamente la cuestión que aquí tratamos, sí que desestima el recurso de casación y confirma la dictada en apelación confirmando con ello la de instancia por la que el actor, en su condición de legitimario de su padre, tiene derecho a percibir dos terceras partes de la herencia del finado y por tanto confirmando la reducción de la donación de bienes efectuada a una fundación, por inoficiosa, en cuanto excedía de la cuota disponible por dicho causante.

Conclusión.

En consecuencia, y siempre de acuerdo y de conformidad con todas las citas judiciales y jurisprudenciales de nuestro Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, citadas hasta aquí:

1-si el artículo 806 Código Civil define la legítima como aquella porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.

2-Si el artículo 8.2 de la Ley de Fundaciones (50/2002 de 26 de diciembre), al hablar de la capacidad para fundar, señala que "Las personas físicas requerirán de capacidad para disponer gratuitamente, inter vivos o mortis causa, de los bienes y derechos en que consista la dotación"

3-Si el negocio jurídico de dotación es un negocio de disposición a título de liberalidad, en cualquiera de las subdenominaciones o clasificaciones en que pudiera encuadrarse.

Ha de concluirse en que al negocio de dotación fundacional le son aplicables las normas relativas a la reducción de donaciones inoficiosas, si, como es el caso, los legitimarios ejercen esa acción dentro del plazo legalmente previsto, cuyo comienzo, por definición, tiene lugar desde la muerte del causante. Y por ello no serán tenidas en cuenta en el cómputo de las liberalidades.

**CUARTO: DONACION DEL CONVENTO O IGLESIA DE LA MERCED.**

Aparentemente, y solo aparentemente, la cuestión que aquí se plantea, es si la donación efectuada por Dª Crescencia Zulima al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda del Convento Mercedario o Iglesia de la Merced por escritura pública de 6 junio 1987, actualmente auditorio municipal y de otros eventos culturales, se trata de la donación de la propiedad del inmueble o se trató sólo de una cesión de uso, pues además así se lo plantearon las albaceas en el cuaderno particional.

El documento en que se recoge la transmisión aparece como doc 13 aportado en la demanda de D. Gines Emilio , en él se habla ciertamente de cesión de uso, pero contradictoriamente con esa denominación y con la disposición inicial que dice que "Dª Crescencia Zulima cede gratuitamente al Exmo. Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda .... que acepta el uso o usufructo del citado Convento descrito en el apartado 1 ... ", luego, sin embargo, se añade que: se establece por tiempo indefinido, siempre y cuando se cumplan las condiciones que



se dicen en el propio documento, autorizándose al cesionario a hacer obras de mejora y reforma, pero sin ayuda ni colaboración por parte de la cedente; y en caso de arruinarse enteramente la edificación ( y a cuyo estado de conservación se aludirá en el fundamento dedicado a la valoración de bienes) el solar resultante (previsión legal contemplada en el artículo 517 C.c.) se dedicara por el Ayuntamiento a parque público , más volviendo a insistirse en que la cesión del solar, en caso de ocurrir tal desgracia, también será con carácter indefinido, es decir, en todo caso y para todos los supuestos la que allí se llama cesión es: para siempre.

Ya hubo ocasión en esta misma sentencia de aludir al carácter temporal del usufructo, y se dijo que el usufructo es un derecho real esencialmente temporal que se extingue con la muerte del usufructuario, las excepciones que únicamente se contemplan en nuestro código civil son el caso de constitución a favor de una o varias personas, simultánea o sucesivamente (469 C.c.) o a favor de una persona jurídica si bien en este supuesto con el límite temporal de 30 años (515 C.c.), o bien que se constituya por un número determinado de años, o para durante la vida del constituyente o de un tercero. Nada de lo cual ocurre aquí.

En todos los supuestos contemplados en la escritura pública se cede la Iglesia de la Merced o el solar que ocupa -repárese que por definición el solar mismo es indestructible, pues no cabría, salvo supuestos inimaginables, extinción por pérdida de la cosa- para siempre, lo que es más propio del dominio en sentido estricto, si como es el caso -y esta es otra nota que decidirá la cuestión- va unido al disfrute de la cosa, y lo es además con carácter exclusivo.

Si ello es así, es decir, si el Ayuntamiento detenta el uso de la cosa, lo hace con carácter exclusivo pues nadie más participa en ese uso, y ese uso es para siempre estamos ante un verdadero derecho de propiedad, transmitido a través de una donación (609 C.c.) en cuya escritura consta expreso el ánimo de liberalidad y la aceptación, si bien se le imponen ciertas obligaciones al donatario que, todo indica, han sido cumplidas hasta la fecha. Por otra parte y en relación a esas obligaciones de destinación recuérdese también que el dominio puede verse limitado en algunas de sus facultades sin dejar por ello de serlo. Interpretado el negocio de conformidad con la intención de los contratantes se solventan las dudas sobre la verdadera naturaleza jurídica del derecho real y condicional que fue transmitido y por ello no puede entrar en aplicación el artículo 1.289 del Código Civil pues no concurre el supuesto o situación de hecho que contempla cual es que sea absolutamente imposible resolver las dudas por las reglas establecidas para la interpretación de los contratos, y en nuestro caso la hermenéutica del negocio descubre que debe prevalecer la intención de los contratantes y la naturaleza de las cosas frente a la denominación que quieran atribuirles las partes.

De todas formas, es lo cierto que ninguno de los legitimarios discute el carácter de donación de la propiedad en vez de la cesión de uso, y así lo acepta D. Gines Emilio y lo ha manifestado a lo largo del juicio, como así lo acepta D<sup>a</sup> Beatriz Carla y también de esa forma lo ha aceptado expresamente a lo largo del juicio; por su parte D<sup>a</sup> Beatriz Mariola tampoco parece discutirlo pues guarda silencio sobre ello en su demanda reconvenzional, y nada pide frente al Ayuntamiento por este concepto al ejercer acciones de reducción. Y en cuanto a D. Porfirio Edemiro (que ya intento mantener en audiencia previa que lo que peticionaba frente al Ayuntamiento era la consideración como uso y no una petición alternativa), ha de señalarse, sin embargo, que realmente tampoco lo peticiona en su demanda, pues en ella y en su suplico (en el que puede leerse "E.- caso de ser una donación, y no ser suficientes las anteriores reducciones ..."), sólo juega o se plantea con la doble posibilidad referida en el cuaderno particional, lo que no podría modificarse ahora sin incurrir en la prohibición de la mutatio libelli, por ello lo que realmente se plantea es un suplico alternativo, y de hecho, tan es así, que cuando en tiempo de informe en el acto del juicio al Letrado de D. Porfirio Edemiro se le solicitó por el juzgador que expresamente aclarase en su exposición lo solicitado en el suplico de su demanda sobre este particular, se respondió "en el suplico de la demanda no lo clarificábamos, simplemente dejábamos en el aire una decisión en manos de su señoría", es decir en el caso de D. Porfirio Edemiro bien porque se le concede lo que pide, esto es, lo que considera el juzgador que ya ha sido expuesto, bien porque realiza una petición alternativa al señalar en su apartado "E) caso de no ser donación", tampoco cabe tener por discutida esta cuestión una vez ha sido resuelta. Lo que tiene relevancia procesal pues únicamente quien sufre gravamen o perjuicio por una resolución judicial tiene legitimación para recurrirla. Y en nuestro caso, viene de explicarse que todos los legitimarios -todos y únicos que forman la comunidad hereditaria, presidida por la autonomía de la voluntad de las partes- bien por afirmación, por silencio y ya fuera de plazo para ejercitar nuevas acciones de reducción, o ambigüedad trasladada al juzgador o suplico alternativo, no pueden entenderse perjudicados con la decisión adoptada de que lo donado fue la propiedad ( SAP Castellón 10-2-93 RJ 1993\2569, AP Madrid 1-10-92 RJ 1992\1473, AP Jaén 5-6-2000 RJ 2000\ 225067; AP Lleida S<sup>o</sup> 2<sup>a</sup> 22-7-99 RJ 1999\6099). En consecuencia, la Iglesia de la Merced será considerada en restantes fundamentos como una donación de propiedad realizada por la causante en vida.

**QUINTO:** BIENES DONADOS EN VIDA POR LA CAUSANTE A SUS TRES HIJOS.



Se solicita expresamente en la demanda reconvenional de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola la inclusión en la herencia de determinados bienes que fueron donados en vida por la causante a sus hijos, exactamente solicita en su suplico: "2º) Traer a colación al caudal hereditario de la causante las donaciones efectuadas en vida a sus hijos D. Gines Emilio , D<sup>a</sup> Beatriz Carla y D. Porfirio Edemiro .", lo que de prosperar supondría que estos legitimarios deberían tomar de menos en la nueva masa hereditaria partible el valor actualizado de los bienes donados.

La FCMS, también solicita que se traigan a la herencia determinados bienes donados por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima en vida a sus hijos, pero en esta otra demanda, sin embargo, no se hace ninguna mención expresa en el cuerpo de su demanda reconvenional, que aparece carente de contenido en su apartado Hechos en sentido propio, pues lo que allí se realiza es una mera exposición de fundamentos jurídicos ajenos a esta cuestión, pues lo allí razonado lo es con el propósito de salvar la exigencia procesal de que la petición de nulidad ha de ejercitarse por vía de acción y por ello mediante reconvenición, sin que tampoco aparezca nada sobre ello solicitado en el suplico de su demanda reconvenional, y sin que sobre la donación de esos bienes se solicitara prueba en el acto de la audiencia previa. No obstante, en la medida en que parte de esos bienes coinciden con los peticionados en la demanda reconvenional de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola , serán objeto de estudio, pero sólo por ser coincidentes con aquellos y en virtud de la primera de estas demandas.

En la contestación de los actores reconvenidos frente a la petición de colación de bienes, todos abiertamente se oponen a que sean consideradas donaciones las entregas de aquellos bienes, que recordemos se trataban de 110.000 pesetas a D. Porfirio Edemiro para la compra de la nuda propiedad de un piso en CALLE000 de Madrid (doc. 1 contestación D. Porfirio Edemiro a reconveniciones), de la entrega a D. Gines Emilio de valiosa joya con ocasión de su primera boda (que aparece al doc. 22 de contestación reconvenición por D. Gines Emilio al Tomo XI) valorada de común acuerdo por las partes en audiencia previa en la suma de 15.000 euros, y los entregados a D<sup>a</sup> Beatriz Carla como fueron unos pendientes de brillantes de Cartier, collar de perlas, sortija con esmeralda engarzada, pendientes de perla y pulsera de brillantes (obrantes al doc. 4 del Tomo XI de su contestación a las reconveniciones) que también en la audiencia previa y por acuerdo de las partes fueron tasadas en la suma de 89.000 euros. En contra de lo alegado por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola los reconvenidos manifiestan que se trataron de compensaciones parciales de su madre por bienes que dejaron de recibir de la herencia de su difunta bisabuela D<sup>a</sup> Teresa Africa , cuya herencia dio lugar a una testamentaria que al día de hoy sigue siendo fuente de problemas y de ejecución de pleitos derivados de ella.

De la exposición y argumentación dadas por los actores reconvenidos y de la documentación que la acompaña, cabe concluir en un estado de confusión en el destino de la herencia de D<sup>a</sup> Teresa Africa , en el que sin embargo aparece razonablemente justificado que efectivamente tales transmisiones no tuvieron su origen en liberalidades de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima sino que se trataron de compensaciones, resarcimientos o pagos parciales a sus respectivos hijos a resultas de la problemática derivada entre las partes con ocasión de la testamentaria de su bisabuela.

El origen de la problemática sobre esta herencia y testamentaria viene explicado con cierta amplitud en la contestación a la demanda reconvenional realizada por D. Gines Emilio a sus folios 40 y siguientes, reiterada con algún matiz añadido en iguales tramites por D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla . Sintéticamente, y siempre con apoyo en la documental que se adjunta, se explica que D<sup>a</sup> Teresa Africa (que se ocupó de los tres actores principales durante su infancia) falleció en 1968, dejando testamento (doc. 18 contestación demanda D. Gines Emilio y doc. 2 contestación D. Porfirio Edemiro ) entre cuyas disposiciones legaba la totalidad de los bienes y derechos que le perteneciesen a su muerte en usufructo a D<sup>a</sup> Crescencia Zulima y en nuda propiedad, por partes iguales a sus bisnetos , es decir, los tres actores principales; disponiendo, que el usufructo de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima quedaría reducido a la mitad a la mayoría de edad de los nudos propietarios, que consolidarían en ese momento su derecho de propiedad sobre la mitad de los bienes y derechos que le legaba D<sup>a</sup> Teresa Africa . También nombraba herederos universales a sus tres hijos supervivientes y a su nieta D<sup>a</sup> Crescencia Zulima haciendo constar que los cuatro habían recibido con anterioridad a ese testamento bienes de la testadora en cuantía suficiente para estimarse pagadas la porción que por legítimas pudiera corresponderles, (lo que al parecer tuvo lugar -según carta de D. Gines Emilio de 1984 obrante como documento 20 de su contestación a la reconvenición-, por donaciones efectuadas en escrituras públicas de 12-3-1964). Fue al hacerse la partición cuando surge la problemática, provocada por no darse por bueno por el albacea y contador partididor ese referido pago de la legítima en vida de la causante, que sin embargo se afirmaba en el testamento, sin que por otra parte al llegar a la mayoría de edad los aquí actores reconvenidos les fueran entregados todos los bienes por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima , de modo que se produjeron desavenencias y conflictos entre ellos, además de alguna demanda judicial instada por D<sup>a</sup> Beatriz Carla y D. Porfirio Edemiro reclamando la entrega de la administración de ciertos bienes (Palacio de los Condes de Mortera) por mala conservación de la usufructuaria D<sup>a</sup> Crescencia Zulima , que terminó con sentencias favorables para los actores reconvenidos (en primera instancia, apelación y casación, doc. 9,10 y 11 de la contestación Porfirio Edemiro demanda reconvenional). Lo cierto es que es vigente toda esa problemática, salvo en el caso de

Porfirio Edemiro que es fecha anterior como luego veremos, es cuando tiene lugar la entrega de los bienes que se pide que sean colacionados por los hijos, y prueba de esas desavenencias y confrontación de intereses económicos se ofrecen en dos cartas de julio de 1984 y 23-1-1988 dirigidas por D. Gines Emilio a su madre D<sup>a</sup> Ascension Rosario y a su primo D. Laureano Vicente (doc. 20 y 21 contestación demanda reconvenional por D. Gines Emilio ) en la que pueden comprobarse el estado de indignación de D. Gines Emilio por las circunstancias expresadas como ocurridas en esa testamentaria. Por último es en la carta de 17-11-1990 (doc 2 contestación demanda D<sup>a</sup> Beatriz Mariola ) la que viene a referirse y sobre todo *viene a relacionar o a poner en relación* de una u otra forma las donaciones de esos bienes que pretenden colacionarse en este pleito con la herencia de D<sup>a</sup> Teresa Africa .

Particularmente respecto de D. Porfirio Edemiro , ha de aclararse en primer lugar que la valoración de la nuda propiedad que recibe en la escritura pública de 24-11-1972 (doc. 1 contestación demanda reconvenional) es por valor de 55.000 pesetas y no de 110.000 mil pesetas, y ha de decirse que en el momento de otorgarse la citada escritura contaba con 14 años de edad, sometido a patria potestad y representado en el acto por su padre D. Gines Emilio , y que D. Porfirio Edemiro recibió en el cuaderno particional de D<sup>a</sup> Teresa Africa (doc. 2 contestación D. Porfirio Edemiro demanda reconvenional) elevado a escritura pública el 12-3- 1979, bienes en nuda propiedad de inmuebles, acciones, bonos, y algún metálico un total valorado en 2.906.384?82 pesetas, tal como consta en su hijuela, y que, en primer lugar, en la escritura de compraventa aparecen dos partes compradoras: D<sup>a</sup> Crescencia Zulima representada por una tercera persona que compra el usufructo y D. Porfirio Edemiro representado por su padre D. Gines Emilio que compra la nuda propiedad, y que en esa escritura se dice por la parte vendedora sobre el precio "*que ha recibido el precio ...de los compradores*", esto es *en plural*, por lo que ha de concluirse en que según la escritura no hubo pago por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima de la parte de su hijo. Y que en el peor de los casos, aunque la escritura es de 1972 y el cuaderno particional de 1979 y por ello -la mayor- intensidad de la problemática se situaría en esa fecha de 1979, no es irrazonable pensar que el precio que se dice adelantado por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima vendría a ser un adelanto de lo que le correspondió en su hijuela a D. Porfirio Edemiro . Pero mas aun, el mayor indicio de esta afirmación viene dado en la carta de D. Gines Emilio de 17- 11-1990 en la que se relaciona esta compraventa con la herencia de " Espinela ", es decir, D<sup>a</sup> Teresa Africa .

Igualmente aparece en el cuaderno particional la hijuela de D<sup>a</sup> Beatriz Carla con un valor en bienes ascendente a 2.906.370?64 pesetas, y en la carta de D. Gines Emilio de 17-11-1990 tambien se relaciona la herencia de " Espinela ", es decir, D<sup>a</sup> Teresa Africa con la entrega de esas joyas.

Como finalmente constan en la hijuela de D. Gines Emilio bienes ascendentes a un valor de a 2.906.370?64 pesetas y su propia carta de 1990 aparece nuevamente relacionada la entrega de la joya recibida con ocasión de su boda con la herencia y problemática de su bisabuela D<sup>a</sup> Teresa Africa .

Podría argumentarse en contra de lo razonado que no estamos ante una prueba cumplida de lo que viene de afirmarse, pero frente a ello cabría invocar de nuevo la ya citada sentencia en la presente resolución del TS Sala 1<sup>a</sup>, de 12-6-2012, nº 400/2012, rec. 703/2009, que en interpretación del artículo 217 LEC al tratar de la doctrina de la facilidad o disponibilidad probatoria por la disponibilidad o proximidad a su fuente para su aportación, advierte que la mera imposibilidad probatoria de un hecho no puede traducirse, sin más, en un desplazamiento de la carga de la prueba ( STS 08/10/2004 RC 2651/1998 EDJ2004/147753 )".

Por ello y por lo dicho considero justificada por los actores reconvenidos una problemática y una confusión en torno a esa herencia de su bisabuela y una relación entre las donaciones y esa testamentaria, que permite dar también por razonablemente probado que tales entregas no estuvieron presididas por la liberalidad, sino como ellos alegan, más bien como compensaciones, resarcimientos o pagos parciales de su derechos en herencia de su bisabuela D<sup>a</sup> Teresa Africa . Y por ello no serán tenidas en cuenta en el cómputo de las donaciones.

#### **SEXTO: DONACION DE 90.228?49 EUROS, Y OTRA MAS, A FAVOR DE LA FCMS**

La donación por importe de 90.228?49 euros aparece recogida en el cuaderno particional al folio notarial A I 2265891, como realizada el 31 de diciembre de 2007 a favor de la Fundación Casa **Medina Sidonia** mediante apunte contable en la cuenta nº 55300.00 de la FCMS, asiento número 2.103, y unida a la matriz de la escritura de protocolización de la escritura pública fotocopia del extracto contable, tal como aparece al folio notarial de esta misma escritura con numeración A I 2265951, y también al doc. 23 de la demanda de D. Gines Emilio . Nadie discute su realidad, su cuantía, ni su naturaleza jurídica de liberalidad tal como se dice en el citado apunte contable que señala "traspaso a donativos ejerc. 07". Por ello será tenida en cuenta como tal para el cómputo de donaciones.

La otra donación a la que alude el epígrafe de este fundamento, es la que también se solicita de cómputo, y en su caso reducción, en la demanda de D<sup>a</sup> Beatriz Carla (folio 20) al hacerse allí la descripción y cálculo de la suma del donatum. Sin embargo, la misma no puede considerarse como tal pues esa donación inicial a la que



alude por importe de 12.020?24 ha de entenderse comprendida en el reconocimiento de deuda de la FCMS que figura anexo al cuaderno particional en escritura pública de 25-2- 2007, en la que la FCMS admite ser deudora respecto de su fundadora por haber sufragado a lo largo de estos años (hasta 31 diciembre 2006) mediante préstamos los gastos de la Fundación, debiendo concluirse que esa suma está incluida ya en la suma total del reconocimiento de deuda, la cual, además, figura en el apartado correspondiente al activo de la herencia en el cuaderno particional. Por ello esta segunda no será considerada en la computación de donaciones.

**SEPTIMO: VALORACION DONACIONES Y ACTOS DE DISPOSICION A TITULO GRATUITO.**

Momento de la valoración y forma de la valoración.

Como se viene a decir en la STS 15-06-2007 (BDB TS 8.082/2007), es doctrina común que desde la reforma operada en 1.981 del artículo 818 del Código Civil la valoración de los bienes del causante habría de realizarse en el momento que tuvieren el día de la partición, y que ello ha de hacerse con los criterios que se desprenden del artículo 1.045 Código civil, que aunque referido a la colación no hay obstáculo para aplicarlo a la computación de donaciones por una identidad de razón, esto es, en el estado que tenían los bienes al momento de la donación pero actualizado su valor al momento indicado. En igual sentido la SAP de Madrid Sº 21 de 31 mayo 2012 (EDJ 2012/100475) y las del Tribunal Supremo que en ella se citan, al referirse a la misma cuestión y tras la reforma legal citada, que manifiesta que la doctrina científica mayoritaria mantiene que la estimación pecuniaria se hará según el estado físico que mantuviere el bien al tiempo de la donación, pero teniendo en cuenta el correspondiente cuando se evalúen los bienes hereditarios, de manera que con ello se evita la inclusión en la valoración de las mejoras efectuadas por el donatario.

Bienes y suma total del donatum según cada uno de los demandantes

-D. Gines Emilio : 56.373.678?49 de euros, esta cantidad es la resultante de la suma de los negocios de Atlanterra, del Palacio Ducal, mobiliario y obras de arte existentes en el Palacio, Archivo Ducal, y donación en metálico por importe de 90.228? 49 euros, e Iglesia de la Merced.

-D. Porfirio Edemiro : 56.373.678?49 de euros, Esta cantidad procede de la suma los negocios de Atlanterra, del Palacio Ducal, mobiliario y obras de arte existentes en el Palacio, Archivo Ducal, y donación en metálico por importe de 90.228?49 euros, e Iglesia de la Merced si lo donado fue su propiedad, y alternativamente la suma de 52.957.118?38 si lo entregado al Ayuntamiento fue una cesión de uso de la Iglesia de la Merced.

-Dª Beatriz Carla : 56.575.927?22 de euros, esta cantidad resulta de la suma de los negocios de Atlanterra, del Palacio Ducal, mobiliario y obras de arte existentes en el Palacio, Archivo Ducal, y donación en metálico por importe de 90.228?49 euros y otra donación inicial mas de 12.020?24, e Iglesia de la Merced.

-Dª Beatriz Mariola : solicita subsidiaria y alternativamente por via reconventional la reducción de los bienes dotacionales, y legalmente su usufructo viudal vendría determinado sobre la porción que correspondiera al tercio de mejora.

Pruebas practicadas:

Ha de señalarse que en varios casos para la justificación de la valoración de estas donaciones han sido presentadas peritaciones realizadas en su momento por las albaceas y encargadas a su vez para poder cumplir su cometido de cálculo de la posible masa hereditaria, las cuales han tenido entrada al proceso como pruebas documentales y ratificadas por las testificales- periciales de sus autores, o bien se han presentado periciales como en el caso de la valoración de los inmuebles sitios en Tarifa en la URBANIZACIÓN001 , o en el caso del Ayuntamiento en relación al Convento o Iglesia de la Merced.

A todos esos informes, en cuanto contienen aportación de conocimientos especializados, les son aplicables las reglas de valoración de la prueba pericial establecida en el artículo 348 Ley Enjuiciamiento Civil, que se remite a las "reglas de la sana crítica", que no son en realidad otra cosa que meras máximas de experiencia no codificadas ( STS de 10 de junio de 1986, 7 de noviembre de 1994, 27 de febrero de 2001, entre otras) o las más elementales directrices de la lógica humana ( STS de 13 de febrero de 1990, 29 de enero, 20 de febrero y 25 de noviembre de 1991, 16 de marzo de 1999, entre otras muchas).

Por último, ha de señalarse que frente a la entrada en el proceso de las anteriores pruebas y sus ratificaciones, no constan aportadas por la parte a quien pudiera perjudicarle otra prueba de igual carácter que venga a contradecir las afirmaciones de las que han sido presentadas y ratificadas contradictoriamente, salvo en el caso del Ayuntamiento en relación a la Iglesia o convento Mercedario.

Valoración de los diferentes bienes

Negocios jurídicos Atlanterra



Se aportan dos informes elaborados, según consta en ellos, a instancias de D<sup>a</sup> Beatriz Carla , y obrantes como doc 25 y 26 en la demanda de D. Gines Emilio , cuyos resultados han de darse por buenos, pues se han sometido a amplia contradicción en el acto de juicio, recogida en la grabación de la sesión del día 20-10-15, CD 7, periciales de D. Evaristo Roberto (comienzo 1? video primero) y D<sup>a</sup> Custodia Delia (comienzo 31? video primero), y las explicaciones ofrecidas sobre la forma de trabajo de la empresa Alia Tasaciones S.A. y los criterios objetivos utilizados por la arquitecta técnica encargada de su elaboración, vienen a confirmar la validez y seriedad del informe emitido, sin que sea óbice a ello las objeciones particulares que de contrario se hicieron a esas tasaciones las cuales no consiguen desvirtuarlo. En la ratificación del informe se explicaron por el Sr. Evaristo Roberto los pasos y trámites con los que realizó, en los que existen cautelas y parámetros suficientes que garantizan la objetividad del cálculo y proximidad del mismo con el valor real del bien o bienes de que son objeto, de modo que se evitan con los criterios y métodos utilizados interpretaciones o tasaciones erróneas, necesitando además y finalmente recibir la aprobación de un departamento de validación que garantiza la fiabilidad de su resultado. Por su parte la arquitecta técnica que elaboró personalmente el informe volvió a hablarnos de la utilización de parámetros, de comparaciones y de la utilización de otros testigos o referencias, que vuelven a incidir en la correcta y adecuada valoración de los precios de tasación reflejados en el informe. Damos por tanto por bueno el resultado de esta pericial, y los precios que allí se reflejan, al no apreciarse premisas ilógicas ni carencia de método o uso de método inapropiado, y sin que de contrario se haya aportado otro informe que viniese a contradecir, con utilización de criterios igualmente objetivos y profesionalizados, resultados diferentes y ratificados en juicio.

En consecuencia, la valoración de la parcela NUM000 y su edificación es de 488.109?39 euros el terreno y 130.231?10 la vivienda, en total 618.340?49 que sumados y divididos por mitad resultan ser 309.170?24 euros, como valor actualizado en que se calcula la mitad donada por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola en la escritura de 26-2-2008. Siendo la valoración de la parcela NUM002 de 424.925?00 euros, como valor también donado por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola en escritura distinta pero de igual fecha, sin que deba efectuarse ningún tipo de deducción por el derecho de usufructo que se reservó D<sup>a</sup> Crescencia Zulima (derecho real temporal), pues ya se dijo que el negocio en que así se hacía ha sido considerado nulo, además recuérdese que D<sup>a</sup> Crescencia Zulima falleció nueve días después, y ese fatal desenlace era ya algo previsible a la firma de la transmisión.

En consecuencia, y en principio la suma total de estas donaciones serian respecto división condominio NUM000 309.170? 24 euros + 424.925?00 euros por transmisión nuda propiedad NUM002 = 734.095?24 euros; sin embargo a esta suma ha de hacerse una corrección, pues en el activo de la herencia aparece un crédito por 42.000 euros en contra de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola por la parte de precio aplazado que se dejaba en el negocio NUM002 , y si no restamos esta suma y también el pago reconocido de 4.200 euros efectuados por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola a la herencia yacente, todo ello según consta en el cuaderno particional, estaríamos computando doblemente esas cantidades, primero incluyéndolas como tales sumas integras en la masa hereditaria por declaración de la nulidad y manteniendo ese crédito de 42.000 euros e ignorando el pago de los 4.200 euros. Por ello la verdadera cifra en que han de valorarse los bienes referidos a tales negocios es la resultante de restarse 46.200 euros, que da un total de 685.895?24 euros.

Bienes dotacionales: Palacio Ducal, Archivo Ducal, y mobiliario y obras de arte

Lo primero a poner de relieve sobre estos bienes es la negativa de la FCSM y su Presidenta D<sup>a</sup> Beatriz Mariola a que los bienes dotacionales fueran valorados, más allá de una inicial disposición favorable que luego no se produjo. Oposición a su valoración que ha sido objeto de múltiples alegaciones y cuya prueba no ha ofrecido dificultad en el juicio, baste resaltar de cuanta pudiera citarse, las propias contestaciones y explicación de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola en su interrogatorio en el sentido de que no quiso que se valoraran esos bienes por tratarse de bienes de valor incalculable (sesión 30-9-15, CD 1, video tercero, 40? y ss.), o incluso las alegaciones de los Letrados de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola y la FCMS de que los demandantes pudieran haber solicitado el auxilio judicial para llevar a cabo esa tasación, todo lo cual acredita sin mayor esfuerzo valorativo que no se prestó el consentimiento ni se permitió la entrada al Palacio ni al Archivo para poder llevarse a efecto tal labor, de todo lo cual también se deja constancia por las albaceas en el cuaderno particional (folio notarial A 2265887 y siguientes), con la consecuencia de que por ello las tasaciones encargadas y practicadas a instancias de las albaceas han sido elaboradas de forma parcial sin poder accederse a los elementos que componen esos bienes y por ende más reducida, siendo tasados además de forma moderada baja o incluso sobre mínimos, según se nos ha ido explicado por sus autores. El informe del Palacio obra adjunto al cuaderno particional (como doc 4 D. Gines Emilio ) y el relativo al Archivo como doc. 28 de esa misma demanda, ambos han sido objeto de amplia ratificación contradictoria.

En segundo lugar, también ha de ponerse de relieve o recordar, que en la valoración separada de estos bienes dotacionales, las ideas esenciales a tener siempre presentes son:





- 1.-La ya indicada regla de que bienes han de valorarse en el estado en que fueron donados y en el valor actualizado al tiempo de la partición.
- 2.-Naturaleza y procedencia u origen del mayor valor del bien.
- 3.-Aplicación de las reglas de la carga de la prueba en relación a las aportadas o concurrentes.

ARCHIVO DUCAL **MEDINA SIDONIA**: En relación a este bien se aporta informe extenso de valoración (doc. 28 demanda Gines Emilio ) y conclusiones del informe de tasación (obrante como anexo en el cuaderno particional al doc. 4 demanda Gines Emilio ) en el cual se concluye en una valoración total de 30.750.000 euros. Su ratificación en juicio consta en CD 10 (correspondiente a la sesión de 23-10-15 con comienzo al minuto 7 del video primero) y el momento de su valoración no ofrece especialidad pues no hay razones estimar que su estado en el momento de la tasación, el 10-12-2010, sea diferente al que tenían en el momento de la donación, el 7-11-1990, pues los diferentes elementos que componen el conjunto son bienes históricos, en general, de gran antigüedad. Como se ha dicho a lo largo del juicio su valor es realmente extraordinario e incalculable desde un punto de vista histórico y cultural, más aun su verdadero y mayor valor viene dado en cuanto constituye parte de nuestra identidad histórica. Y, particularmente junto con el Palacio Ducal del que forma parte inseparable, referencia y señas de esta Localidad.

Por ello, la valoración de la que se hablará en este apartado, por fuerza, es sólo una valoración económica, en cuanto "las cosas" en el sentido jurídico del término pueden ser valorables económicamente.

Esa es la tasación a la que se refiere la Sra. Soledad Rosa , de amplia experiencia en el mercado de la compraventa de documentos y libros antiguos y de valor histórico, quien en su informe de tasación ha realizado una valoración económica de mínimos de lo que sería su valor de mercado, es decir, su valor de venta, y para acreditar su moderación sirva de ejemplo el dato alegado en juicio y dicho igualmente por la propia tasadora de que si dividiéramos los más de seis millones de documentos que existen en el ADMS por el precio de tasación económica, cifrado en 30.750.000 euros, resultaría un valor medio de unos cinco euros por documento. No obstante, como es sabido por la catalogación de Bien de Interés Cultural, esa tasación se refiere al conjunto o ACMS en sí, no a sus elementos por separado.

Ningún reproche puede serle realizado a la metodología empleada y explicada para llevar a cabo la tasación tal como ha sido explicada por la tasadora durante su amplia ratificación contradictoria en el acto de la vista, y cuya valoración de mercado es meramente prudencial, pues como se argumentó en tiempo de conclusiones cualquier valoración económica que se hiciera de ellos siempre podría superarse por otra. Con ello queremos poner de relieve, que lo que verdaderamente interesa en un procedimiento como este en que se ejercen acciones de reducción de donaciones y en el que en el que se exige legalmente la determinación del valor de la cosas, no es tanto el valor exacto en que se tasan los bienes, como que ese valor que se aporta o que se ofrece en tasación, no sea nunca superior al valor real que los bienes en cuestión pudieran alcanzar en el mercado. Y eso no sucede en la valoración ofrecida pues hasta los propios demandados coinciden en que ese valor económico, por su extraordinaria importancia histórica, cultural y artística siempre podría ser superior o muy superior. Sin que a los efectos de la valoración probatoria que tratamos se ha apreciado ninguna exageración o quiebra en las explicaciones profesionalizadas que se han ofrecido, ni por tanto ningún error de magnitud en sus afirmaciones o metodología utilizada, y la tasadora ha demostrado en su ratificación, una alta preparación y cualificación profesional avalada por el tiempo de dedicación profesional en las materias que le son propias, lo que hace que el juzgador no pueda discutir críticamente esas valoraciones, y si, por el contrario, dar por buenos esos precios de valoración económica, que nada tienen que ver con la valoración artística o histórica, ni menos aún de identidad cultural.

Por otra parte, frente a estas valoraciones con las limitaciones derivadas de no haberse accedido directamente a los bienes para tomar contacto con ellos, por la FCMS no se ofrece de adverso ninguna otra pericial que, siempre económicamente hablando, venga a reflejar críticamente un valor económico inferior. Sin que por ello, puedan prosperar o aceptarse las críticas de quien por aplicación del principio de facilidad probatoria establecido en el artículo 217 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil habrían podido haber aportado a su instancia otros informes basados en datos económicos más precisos y favorables para sus intereses económicos y ratificarlos en juicio.

Económicamente por lo tanto cabe tasar el Archivo Ducal, a efectos de esta resolución y de las acciones que se ejercen en este procedimiento, en la suma de 30.750.000 euros.

PALACIO DUCAL: Los informes constan en el documento 4 de la demanda de D. Gines Emilio como anexo del cuaderno particional y su ratificación tuvo lugar en la sesión del día 21-10-15 en el CD 8, en la declaraciones testificales periciales de D. Juan Claudio (comienzo 1º video primero) y de D. Leon Eleuterio (comienzo 14º video segundo).



En este caso el estado del bien era diferente en el momento que tuvo lugar su donación, 7-11-1990, y en el momento en que hizo su valoración el 20-9-2010 la cual asciende a la suma de 16.832.000 euros, sin embargo su valoración que se ha realizado como si se tratara de un cuerpo cierto al día de la emisión del informe, se hizo por sus autores desconociendo sus posibles obras de mejoras y rehabilitación (minuto 35 video primero) y habiéndose tenido en cuenta por ellos las características históricas y culturales singulares que concurren en el inmueble (minuto 32 video primero), tratándose de un informe del que puede afirmarse después de su contradicción en juicio que ha sido hecho con metodología adecuada y con una valoración moderada y limitada al no haberse podido extender e incluir en su cómputo todos los elementos del inmueble. Esta moderación, incluso estimada de forma media a baja en los márgenes de posible tasación, más el desconocimiento de obras realizadas por las limitaciones que han impedido tasar la totalidad del inmueble empiezan ya a aproximarnos a su valoración en el estado que tenía al tiempo de la donación, y cuya aproximación se llega de forma muy cercana si se añade otra corrección que viene dada por el hecho no discutido de que D<sup>a</sup> Crescencia Zulima hizo de su peculio obras y reformas para sanear el Palacio, tal como, además, lo prueba el reconocimiento de deuda que se recoge en escritura pública de 25-2-2007 anexa al cuaderno particional en la que se reconoce por la FCMS una deuda a favor de la fundadora por importe de 869.680?65 euros, pues la fundadora, según se dice allí, ha venido personalmente sufragando a través de préstamos el déficit generado por la Fundación a lo largo de estos años, cuya fecha límite o de liquidación de deuda según la escritura es el 31-12-2006, lo que viene a complementarse con el informe emitido por la Consejería de Cultura obrante al Tomo XIII relativo a las ayudas y subvenciones prestadas a la FCMS en el que puede observarse que esas subvenciones de la Junta de Andalucía sintomáticamente empiezan a partir del año 2007, por lo que la cantidad de 869.680?65 euros debe descontarse de la valoración aportada por los tasadores hecha el 20-9-2010. Mas ello por la sencilla razón de que habiéndose realizado esos gastos por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima en atención al propio bien que quería preservar, sin embargo figura también valorado como crédito de la herencia en apartado del activo del cuaderno particional, lo que supone una doble computación, primero como mayor valor del Palacio al tiempo de su valoración y con ello como posible exceso de disposición por la causante a integrarse en la herencia, y segundo como crédito subsistente de la herencia frente a la Fundación. Sin embargo y por el contrario las subvenciones de la Junta de Andalucía o de otras instituciones o Administraciones públicas, en cuanto realizadas en atención al bien y no a quien lo administra o gestiona, deben formar parte del bien, de modo que su inversión o valor acompaña al bien, y en consecuencia pertenecen a la masa hereditaria partible, pues repárese que es obligación de las Administraciones Públicas la conservación, mantenimiento y protección de esos bienes cuando están catalogados como bienes de interés cultural y de interés histórico ( artículo 2 Ley 17/1985 de Patrimonio Histórico Español y Ley 44/2007 de Patrimonio Histórico de Andalucía, art. 1º, cuyos principios desarrolla luego en todo su texto), sin que tampoco conforme al artículo 1.045 del Código Civil, pueda entenderse exactamente que se haya producido ningún aumento o deterioro físico posterior a la donación de esos bienes de carácter histórico, en los que por definición lo que se pretende es su conservación y mantenimiento tal cual son, sin deterioros ni otras alteraciones de clase alguna, lo que es con independencia de su titularidad pública o privada, pues las subvenciones o ayudas no están excluidas para esos mismos bienes cuando su titularidad no es pública (cifra arts. 5.2 Ley 17/1985 de Patrimonio Histórico Español, también para bienes muebles el 23.2 y arts.14 y 15 Ley 44/2007 de Patrimonio Histórico de Andalucía).

Señalemos también que el informe emitido por D. Cirilo Gabriel y D<sup>a</sup> Cecilia Juana , aportado por D. Porfirio Edemiro como doc. 19, cuyo objeto de pericia es un informe sobre el informe emitido por los técnicos de Tinsa con fecha 20-9-2010, no se opone al mismo, pues en este otro se concluye en lo que venimos afirmando, esto es, que el valor que en aquel se da sólo ofrece un valor indicativo muy a la baja, ya que se han omitido la valoración total del bien por no tener acceso a la totalidad del mismo y obviando el valor intrínseco de los jardines cuya extensión y composición debería haber sido objeto de tasación específica, y aun difiriendo este informe de aquel informe de Tinsa en algunos conceptos y métodos, es lo cierto que también concluye que de haberse realizado tal como en este se expone, ello "elevaría sin duda el precio de esos bienes".

Por otra parte, antes de concluir este apartado conviene señalar y aclarar, por lo que luego se dirá, que las obras que se han puesto de manifiesto en juicio como realizadas en el mismo fueron de conservación, y en su caso rehabilitación, saneamiento y mantenimiento, mas no llegaron a ser lo que ordinariamente pudiera considerarse reconstrucción de la cosa misma.

Finalmente, en cuanto a la valoración probatoria, frente a estas tasaciones ya corregidas, con las limitaciones apuntadas y calculada de forma moderada, digamos de nuevo que no se ofrece de contrario por la FCMS ninguna otra pericial mas precisa e inferior al ser la FCMS quien por aplicación del principio de facilidad probatoria pudieran haberla aportado y traído a juicio.

Por todo ello se valorará el Palacio a efectos de cómputo de donaciones en la suma de 15.962.319?35 euros.



VALORACION DE MUEBLES, OBRAS DE ARTE Y OBJETOS ORNAMENTALES: En relación a esta disposición a favor de la Fundación se aporta la tasación (obrante al doc. 27 y 20 en la demanda de D. Gines Emilio ), en el que se realiza un inventario, fechado entre 1995 y 1996, de carácter amplio y descriptivo de los elementos que lo componen, y un informe de valoración en el cual se concluye en una valoración total comprendida entre 4.076.045 euros y 5.067.450 euros estableciendo de esa forma una horquilla de valoración, que el propio informe no resuelve. Las albaceas optaron por la valoración superior alegando que la tasación llevada a cabo por la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía es muy moderada, la cual se data por las albaceas en torno a la fecha de defunción de la causante (7-3-2008) y con ello en fechas no lejanas al tiempo de elaboración del cuaderno particional (3-3-2011), sin que en ningún caso haya razones para pensar que su estado sea diferente en el momento de la donación y el momento actual, son al igual que el Archivo documental bienes históricos. Sin embargo y de forma contraria a lo considerado por las albaceas, creo que se debe optar por la horquilla inferior pues estamos en una disposición a título de liberalidad y ante las dudas imposibles de resolver debe aplicarse analógicamente el criterio que puede extraerse de lo establecido en el artículo 1.289 Código Civil al decir que se resolverán a favor de la menor transmisión de derechos e intereses. Y si en nuestro caso, en una única y sola tasación sus autores dicen que cabe una amplia horquilla en la valoración -dudas- en lo que es un elemento no esencial -inexistente- en la donación como sería el precio -equiparable a la tasación- habrá que estar al valor inferior en el que se tasa la liberalidad, es decir, en la suma de 4.076.045 euros. Lo cual no es sino la aplicación al supuesto concreto del principio in favor debitoris, pues si prosperara la acción de reducción la FCMS -deudora- sería condenada a tener que devolver a los legitimarios -acreedores- el exceso que se determinase. Nos encontramos pues ante una valoración alternativa y amplia -991.405 euros-, que ha de resolverse a favor del deudor, pues el sentido del citado principio es que en caso de duda sobre la obligación procede su liberación o como mantenemos aquí la de optar por el menor valor de la prestación obligacional.

Principio que también tiene operatividad en el ámbito de la prueba regulada en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil conforme al cual corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda, y resulta que los actores en este punto sólo aportan esta tasación y a partir de ahí solicitan la valoración de la misma en la parte superior de la horquilla, pero sin articular prueba, diferente a la propia tasación, de la que se pueda concluir que esa sea la opción valorable en lugar de la más baja. Sin que consideremos que se oponga a ello la escueta observación del informe de que no se incluyen piezas arqueológicas, numismática, indumentaria litúrgica y morteros, pues la horquilla numéricamente hablando es demasiado amplia, 991.450 euros, y no sabemos en qué cuantía pudieran tasarse esos otros elementos.

Para agotar la cuestión digamos que nadie propuso ninguna prueba distinta o complementaria al propio informe de tasación, salvo, aparentemente, la Junta de Andalucía que interesó la ratificación en juicio de uno de sus autores, lo que se denegó, atendiendo siempre a su posición procesal en el pleito como interviniente voluntario simple y sin haber contestado la demanda, y argumentando que la ratificación de la misma e idéntica prueba sería inútil y sobre todo redundante con el documento de tasación obrante en autos, pues (en los términos y amplitud en que viene realizada, elemento por elemento, véase doc. 20 y 27), lo único que vendría a determinar esa ratificación es que efectivamente existe una horquilla de valoración.

Por esas razones, 1.289 CC. y 217 LEC, nos decantamos por la valoración del mobiliario y demás elementos ornamentales y obras de arte en la suma de 4.076.045 de euros.

Convento o Iglesia de la Merced

Este caso es el que, en principio, ofrece mayor dificultad y ello a pesar de la paradójica situación de que se trata del único supuesto en el que se aportan dos periciales, si bien ambas altamente contradictorias por llegar a resultados muy diferentes.

La pericial de los actores elaborada también por TINSA (obrante anexo cuaderno particional al doc 4 de D. Gines Emilio y ratificada en el mismo día que la del Palacio Ducal) aparece formulada con los mismos criterios profesionales, moderación y metodología ya explicados más arriba, pero otra vez ofrece el mismo defecto que en esta ocasión, como de seguido se verá, resulta insalvable. En ella se concluye que se ha considerado la Iglesia de la Merced como cuerpo cierto y valorado en el estado que presentaba a la fecha del informe 20-9-2010, y por eso se calcula su valor en 3.634.000 euros.

La del Ayuntamiento obrante como doc. 10 de su contestación y ratificada en sesión del día 22-9-2015, en el CD 9, video primero, comienzo al minuto 1, resulta muy alejada de los criterios de estimación utilizados por la anterior, pues entendiendo que la Merced se recibió en 1.987 en estado de ruina, valora únicamente el suelo y lo hace aplicando a esa valoración los criterios de tasación de suelo destinado a viviendas de protección oficial, y por eso concluye en que el precio de tasación a la fecha de 1987 es de 98.255.771 euros, que actualizados según IPC a fecha del óbito asciende 217.439.789 euros. Desde luego, sobre el estado ruinoso que alega existe



prueba a su favor de entre la que cabe resaltar tanto las fotografías aportadas como el CD también aportado "De tu pueblo y el mío", estado ruinoso que se corresponde, además, con la previsión de ruina hecha en la escritura en la que se realiza la donación por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima al Ayuntamiento o que incluso se deduce sin dificultad del importe total de lo invertido en el mismo para llevarlo a su estado actual y a cuyo importe luego se aludirá.

La diferencia de método y de valor es sencillamente abismal y la cuestión no es fácil de resolver, pudiendo al respecto adoptarse solamente las siguientes alternativas:

La primera de las posibles soluciones sería dar por bueno el valor actual que aportan en su informe los actores principales, y ello porque las inversiones realizadas en el Convento lo han sido por Administraciones públicas en atención al bien mismo, esto es, en atención a su valor histórico y artístico. Sin embargo este criterio no sirve en este caso, pues en esa pericial se calcula, sin más, el valor actual del conjunto que se encuentra al día de la tasación en perfecto estado, lo que ha sido debido a lo que en el entendimiento ordinario o común -equiparable a máximas de experiencia y conocimiento- se considera o debe considerarse como verdaderas obras de reconstrucción de la iglesia de la Merced, pues su estado era ruinoso al tiempo de su donación, por ello en este caso sería injusto aplicarle al importe de esas obras el mismo criterio que al Palacio Ducal en el que las obras de rehabilitación se aproximan más al concepto saneamiento y conservación.

La segunda solución, sugerida por el Letrado de D<sup>a</sup> Beatriz Carla en vía de informe, y consistente en restar al valor del estado actual de la Iglesia de la Merced las subvenciones de la Junta de Andalucía (tal como resultan de la suma de los conceptos obrante en el documento 8 de la contestación a la demanda por el Ayuntamiento) y ascendentes a 2.746.761,73 euros, tampoco sirve en este caso, pues si siguiéramos esta solución no habría razón alguna para no restar también a ese valor de tasación de los actores otras ayudas o inversiones realizadas en atención al bien por otras entidades, como las que obran en el doc. 19 de la contestación del Ayuntamiento por valor de 414.000 y 428.866,56 euros, con lo que resultaría un valor de 44.371,71 euros, es decir, un valor inferior al que el propio Ayuntamiento ofrece en su tasación de la Iglesia de la Merced.

La tercera opción, por la que nos decantamos, es aceptar la valoración del Ayuntamiento, no por ser buena en sí misma, sino por ser la menos mala por haberse elaborado con los criterios establecidos por el Código Civil sobre el momento de la valoración, y también por aplicación de los principios procesales de la carga de la prueba. Esto es, partiendo de que no existió valoración de la Iglesia de la Merced cuando fue recepcionada, ni tampoco consta en el documento 8 aportado por el Ayuntamiento, es lo cierto que la pericial del Consistorio es la única practicada al respecto atendiendo al estado del Convento al tiempo de la donación, y si bien pudiera ser verdad que quizás el Ayuntamiento pudiera disponer a efectos de su pericia de otros datos y criterios para llegar a fijar un valor superior al que consta en su tasación, y que por ello y por aplicación de los principios de facilidad y proximidad probatoria debería ser el Ayuntamiento quien sufriera las consecuencias negativas de la carga de la prueba, sin embargo eso no puede ser así en este caso porque para ello los demandantes tendrían que haber aportado un informe utilizando cuantos datos estuvieran a su alcance, pero referido al estado del tiempo de su donación y luego actualizado, y resulta que eso ni siquiera se lo plantean los peritos en el informe. En consecuencia, en realidad no estamos ante dos periciales contradictorias sobre una misma pericia, sino ante una sola y única prueba pericial que atiende a esos criterios de tiempo, estado y actualización; y no habiendo aportado los actores esa prueba -han aportado otra- es a ellos a quienes debe perjudicar la falta de su actividad probatoria, sin que por lo demás sea susceptible de corrección la tasación que ofrecen los demandantes como ocurrió en el caso del Palacio Ducal con apoyo en otras vías probatorias existentes en el procedimiento, por lo que el efecto negativo de la carga probatoria debe perjudicarle a ellos. Reforzando esta solución, desde otro punto de vista, también podría invocarse la doctrina de la menor transmisión de derechos e intereses del artículo 1.289 Código Civil -expuesta más arriba- cuando como aquí ocurre es absolutamente imposible resolver las dudas planteadas, caso en el que ha de estarse a una menor transmisión, que en este caso coincide con la pericial del Ayuntamiento.

Por lo expuesto valoramos esta donación a efectos de su posible cómputo en la suma de 217.439,89 euros

Donaciones en metálico de 90.228,49 y 12.020,24 euros

Nos remitimos a lo que ya se dijo sobre ellas en el fundamento jurídico Sexto, sobre la inclusión de la computación como donación de la primera y la exclusión de la segunda.

A la vista de todo lo expuesto en este fundamento jurídico la cuantía del donatum se fija en la suma: 51.104.032,73 euros, y sin olvidar en el cálculo de las operaciones sucesorias los 687.895,24 euros resultantes de la declaración de nulidad de los negocios de Atlanterra celebrados el 26-2-2008.

**OCTAVO: OPERACIONES SUCESORIAS. CALCULO DE LAS LEGÍTIMAS. PORCIONES SUCESORIAS.**



Ejerciéndose acciones de complemento de legítima se trata de determinar si hubo lesión cuantitativa de las mismas, para lo que se precisan realizar como primeras operaciones contables el cálculo del valor del caudal relicto, al que ha de restársele las deudas deducibles -lo que en principio viene dado en el cuaderno particional-, y a cuyo valor habrá de sumarse el donatum.

Numéricamente el relictum que se deduce del cuaderno particional es de 889.351?65 euros (resultante de quitar al activo el pasivo que se cifra en el cuaderno particional, pero sin incluir en la resta ni los gastos de testamentaria ni el apartado de bajas), a cuyo valor habría de sumársele 687.895?24 euros (? parcela y ? vivienda Atlanterra en NUM000 y valor de la parcela NUM002, que no formaron parte del activo en el cuaderno particional), lo que arrojaría un total de 1.577.246?89 euros.

A esta cifra del relictum ha de sumársele el donatum que ha sido valorado según esta sentencia en 51.096.032?73 euros, lo que arroja un total de 52.673.279?62 euros, siendo esta la suma de la masa hereditaria de la que ha de partirse para calcular las legítimas.

Se trata ahora de dividir por tres esa suma para averiguar el valor del tercio de legítima estricta, el tercio de mejora y el tercio de libre disposición:

$52.673.279?62$  dividido entre 3 =  $17.557.759?97$  euros cada tercio.

Como son tres los hijos habría que dividir otra vez por tres el tercio correspondiente a legítima estricta para saber cuánto correspondería a cada uno por este concepto de legítima estricta, lo que ofrece el resultado de  $5.852.586?62$  euros, que en principio debieron recibir por igual los tres hermanos, si bien como D. Gines Emilio fue mejorado en el testamento con el tercio de mejora del que le correspondería el valor de la nuda propiedad de ese tercio, pues la causante estaba casada y ostenta el usufructo viudal vitalicio, ambas porciones por la edad de la viuda al tiempo de la muerte de la causante y disposiciones fiscales aplicables (Ley Impuesto de Sucesiones 29/1987 de 18 diciembre) se cifra legalmente en un 63% para nudo propietario D. Gines Emilio y para la viuda usufructuaria vitalicia en un 37% del valor de ese tercio de mejora.

Siguiendo con la legítima estricta, si tenemos en cuenta que a D. Gines Emilio, D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla le fueron adjudicados por su legítima estricta  $123.857?91$  euros a cada uno y que la porción de este tercio de legítima corta que le hubiera correspondido con estas operaciones era de  $5.852.586?62$ , vemos que de la comparación de ambas cifras se deriva lesión cuantitativa en esta porción de la legítima.

En el caso de D. Gines Emilio se le adjudico en el cuaderno particional un total de  $234.091$  euros por la nuda propiedad del tercio de mejora allí establecido aplicando un 63%, y la porción que le hubiera correspondido aplicando igual porcentaje a la suma de  $17.557.759?87$  euros supone un valor de  $11.061.388?71$  euros. Igualmente a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola por el usufructo del tercio de legítima larga se le adjudico en su haber  $137.482?28$  euros, sin embargo deberían haberle correspondido  $6.496.371?15$  euros. También en estos casos por comparación se constata que igualmente fueron lesionadas sus respectivas legítimas, en nuda propiedad y en usufructo.

Con lo visto hasta aquí ya sabemos que las legítimas sufrieron lesión, pues el tercio de libre disposición, como todos los tercios, ascendería a de  $17.557.759?97$  euros y sin embargo el donatum asciende a  $51.096.032?73$ , por lo que resulta evidente que D<sup>a</sup> Crescencia Zulima dispuso en vida de más de lo que podía disponer por testamento. El exceso de disposición se obtiene restando ambas cantidades, lo que arroja como resultado la cifra de  $33.538.272?76$  euros, importe que deben ser anulado o reducidos los actos de disposicin a titulo gratuito por ser este exceso inoficioso.

Las fechas, cuantías y beneficiarios de las donaciones son: al Ayuntamiento en el año 1987, le donó la Iglesia de la Merced, valorada en  $217.439?89$ ; la dotación fundacional consistente en Conjunto Ducal por importe total de  $50.788.364?35$  euros ( $30.750.000 + 15.962.319?35 + 4.076.045$ ) en 1990, a la FCMS, y la donación de metálico ascendente a  $90.228?49$  euros, en 2007, también a la FCMS.

Estas donaciones han de reducirse empezando por las modernas, y excediendo claramente el donatum del tercio de libre disposición se declarara inoficiosa en su totalidad la última de  $90.228?49$  euros.

En cuanto a las otras dos donaciones para mayor claridad, haremos la operación por orden contrario, es decir, viendo si la más antigua cabe en el tercio de libre disposición y resulta evidente que sí, que el valor de la Iglesia de la Merced cabe en el tercio de libre disposición, luego la donación de la Iglesia de la Merced valorada en  $217.439?89$  euros no es inoficiosa, D<sup>a</sup> Crescencia Zulima podía disponer de esa cantidad, la cual sin embargo habrá de restarse al total de ese tercio, lo que una vez hecho se comprueba que restaba aun la suma de  $17.340.319?98$  euros de la que hubiera podido disponer.

Por último la dotación fundacional valorada en su totalidad y como donación simultánea, tiene un valor superior al resto que queda de disposición en ese tercio, y por eso al no haber en lo que aún resta del tercio de libre



disposición habrá que reducir el exceso que sobrepasa esa cuantía o diferencia, lo que calculamos quitando al valor 50.788.364?35 los 17.340.319?98, lo que descubre un exceso por importe de 33.438.044?37 euros que como tal exceso resulta inoficioso. Finalmente, tratándose todo el exceso en relación a un mismo beneficiario, la FCMS, no hay inconveniente en sumarle a esa cifra la suma de 90.228?49 euros, lo que finalmente da una cifra total de 33.528.272?86 euros, que fueron donados por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima a favor de la FCMS, y que debe serle devuelta por el beneficiario o donatario a los legitimarios al haberse lesionado con ello sus legítimas respectivas, por lo que como luego se razonara, la FCMS deberá devolver esa suma a los legitimarios.

Para la devolución de esta suma y siguiendo el reparto con los criterios utilizados en el cuaderno particional, hemos de entender que, una vez anulados los legados y desaparecido por agotamiento del tercio de libre disposición, únicamente restarían en esta nueva división complementaria dos partes, cada una por la mitad de su valor, esto es, cada una ascendente a 16.764.136?43 euros, debiendo destinarse una a legítima estricta y otra a mejora o legítima larga, ambas a su vez con igual porciones de reparto a los vistos más arriba.

El tercio de legítima estricta supone tres partes iguales de 5.588.045?47 euros para cada hijo.

En el tercio de mejora habrá de nuevo que diferenciar entre el valor de la nuda propiedad y el usufructo, de modo que en este caso el 63% de D. Gines Emilio se valora en 10.561.405?95 euros y el 37% de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola en 6.202.730?47 euros.

En consecuencia la FCMS es por ello deudora de:

D. Gines Emilio por la suma de 10.561.405?95 + 5.588.045?47 = 16.149.451?42 euros

D. Porfirio Edemiro por la suma de 5.588.045?47 euros

D<sup>a</sup> Beatriz Carla por la suma de 5.588.045?47 euros

D<sup>a</sup> Beatriz Mariola por la suma de 6.202.730?47 euros.

#### **NOVENO: RESTITUCIÓN IN NATURA O DEVOLUCIÓN EN METÁLICO.**

Es evidente por el tratamiento acabado dar a la suma conjunta de los excesos y a la cuantificación de su devolución, que concluiremos en la devolución pecuniaria.

La cuestión se contrae a una doble opción posible, bien a la reparación de la lesión producida con la devolución de los mismos bienes que fueron donados indebidamente, en cuyo favor se alega en la doctrina ser la más acorde con la naturaleza de la legítima definida en el artículo 806 Código Civil como una porción de bienes, o por el contrario la de reparar la lesión causada por la inoficiosidad, mediante su equivalente económico o valor medido en dinero, de modo que el donatario o beneficiario no tiene que devolver la cosa misma, siendo para los legitimarios mucho más segura en cuanto a la eventual desaparición del bien y sobre todo de indudable utilidad cuando el bien resulte indivisible, o incluso cuando resulte incomoda su división -o indivisión-, siendo esta la opción más sencilla en la que se considera a los legitimarios acreedores de los donatarios o si se prefiere a estos deudores de aquellos del valor que tienen esos bienes que debieron formar parte de la herencia, es decir el valor económico del bien o del exceso de su valor declarado inoficioso.

En nuestro caso la cuestión no se plantea con especial intensidad, porque todos los actores principales solicitan subsidiariamente la entrega del valor en metálico que resulte de la valoración realizada de estos bienes o de la valoración de la porción que se considere como exceso de disposición, y así puede comprobarse al consultar el suplico de la demanda de D. Gines Emilio en sus pedimentos 6º, 9º, 12º, 14º, 15º, 17º; o en la de D. Porfirio Edemiro en la que consta igual petición subsidiaria en su solicitud de condena en el apartado 3.A; y en la de D<sup>a</sup> Beatriz Carla en el apartado 7 de su suplico, por su parte D<sup>a</sup> Beatriz Mariola no se pronuncia al respecto en su suplico, aunque en su demanda reconvenzional (folio 117) al referirse a esta acción afirma que la ejerce subsidiariamente para el supuesto que sea estimada "en igual sentido" la que ejercitan los actores principales, con lo que parece coincidir con lo que ellos peticionan, o al menos no oponerse a ninguna de las alternativas.

Que la devolución debe ser con la restitución del valor de la cosa y no con la cosa misma mediante la atribución de una participación en los bienes que pudiera corresponder a cada legítimo, es la opción que se demuestra como la que debe hacerse en nuestro supuesto, si reparamos en la naturaleza y cualificación legal de los bienes dotacionales que son los que componen prácticamente el total del exceso de disposición. En efecto la declaración BIC o Monumentos Historicos-artísticos es acompañada de una regulación normativa que dispensa a estos bienes una alta protección relativa a su integridad, indivisibilidad y localización, siendo además inseparables entre si, aunque sus elementos sean diferenciables o separables, tal como resulta de las limitaciones que no permiten su exportación o incluso traslados, existiendo facultades de la Administración para su expropiación, con carácter general siempre en atención a la función social que ostentan, y de forma



específica en los casos de incumplimientos derivados de las obligaciones que se imponen a sus propietarios. Las muy singulares características de estos bienes de altísimo valor cultural y de verdadera identidad histórica superan e impiden en este caso la restitución in natura, que por fuerza habría de ser mediante cotitularidades compartidas en los mismos, con inevitable repercusión en su destino y gestión. Todo lo cual determina que, necesariamente, se venga a optar por la petición subsidiaria de los actores y aplicar la doctrina que defiende la devolución pecuniaria en supuestos de indivisión o imposibilidad de devolución del propio bien, lo que también se dice en alguna jurisprudencia como en la sentencia núm. 526/2009 de 19 noviembre (JUR 2010\70691) de la AP Sº 9ª de Madrid de 19-11-2009, que (llegando a conclusiones distintas en el supuesto que resuelve, sin embargo) reconoce que la devolución debe hacerse en su valor y no en la cosa misma cuando no sea posible devolver lo donado, procediéndose entonces a la restitución de su valor en dinero.

Esta solución, que ha sido peticionada subsidiariamente por los actores viene también a resolver satisfactoriamente la solicitud de los frutos e intereses producidos desde la interposición de la demanda. Digamos en primer lugar respecto de los frutos que para el caso de su devolución habría que descontarse los gastos de su producción, y en segundo término que no se conoce ni consta que estos bienes los produzcan, ni finalmente se especifican en las demandas cuales pudieran ser esos frutos, siendo solicitados únicamente de forma -ilíquida- indeterminada en los suplicios, por lo que la cuestión queda reducida a los segundos, esto es, a los intereses que pudieran corresponder a los legitimarios desde la interposición de la demanda, tal como ha sido solicitado por los actores y tal como preceptúa el artículo 651 de nuestro Código Civil.

Se devolverá por ello a los legitimarios las cantidades pecuniarias ya señaladas en el anterior fundamento como exceso del valor de los bienes cuyas donaciones han sido declaradas inoficiosas y el interés legal de esas cantidades desde la interposición de las demandas.

**DECIMO:** DEMANDA RECONVENCIONAL DE Dª Beatriz Mariola

No mucho queda por analizar de la demanda reconvenicional de Dª Beatriz Mariola, pues sobre su acción relativa a la nulidad de la partición por no respetarse la voluntad de la testadora se tratará al examinar la demanda reconvenicional de la FCMS.

Sobre la petición de colación de bienes donados en vida por la causante a sus tres hijos, ya se ha resuelto sobre ello en el fundamento quinto de esta sentencia.

Sobre su acción de reducción de donaciones ya se resolvió en el apartado cuestiones procesales del fundamento jurídico tercero de esta sentencia la desestimación de la excepción de caducidad de D. Gines Emilio a la acción formulada por Dª Beatriz Mariola, y como acaba de verse se ha resuelto también dicha acción de reducción de donaciones de forma estimatoria a su favor.

Quedan únicamente dos cuestiones:

Rescisión de la partición:

Se solita en el suplico de su demanda reconvenicional "nulidad y/o rescisión" de la partición, sin embargo, es lo cierto que nada se alega en apartado de hechos ni tampoco en fundamentos jurídicos, ni de su contestación a la demanda ni de su propia demanda reconvenicional relativo a esta modalidad de ineficacia de la partición hereditaria, por ello digamos únicamente que no son se dan los presupuestos establecidos en los artículos 1.073 y siguientes del Código Civil, pues no sólo ha ejercido esta demandante acción de complemento de legítima (actos propios y contradictorios con esa otra petición de rescisión) que ha sido acogida, sino que en la partición y adjudicación que se hizo por las partidoras se incluyeron todos los bienes que existían en la herencia, sin que ella sufriera ningún tipo de lesión en la parte que le correspondía en aquel computo que se hizo. Cuestión distinta fue la omisión de porciones de bienes que precisaban para entrar en la masa hereditaria ser objeto de declaración constitutiva de inoficiosidad que solo corresponde a jueces y tribunales y que ella misma ha ejercitado. Se desestima la petición y ello para el caso de haberse formulado independientemente de la nulidad por quebranto de la voluntad de la testadora.

Solicitud de contador partidador dativo.

La petición que hace la demanda reconvenicional va condicionada a que se estimase la solicitud de nulidad peticionada por cualquiera de las partes de este procedimiento, y ya puede adelantarse, a falta de examinar la demanda reconvenicional de la Fundación, que ese no será el caso. Por lo demás el tenor del artículo 1.057, 2 del código civil exige que los herederos y legatarios que así lo soliciten deben representar al menos el 50 por ciento del caudal hereditario, y Dª Beatriz Mariola no tiene ese porcentaje. Se desestima pues la solicitud.

**UNDECIMO:** DEMANDA RECONVENCIONAL DE LA FCMS.



Por las demandadas albaceas D<sup>a</sup> Emma Ines y D<sup>a</sup> Almudena Ines se exceptuó frente a esta acción falta de legitimación pasiva e infracción del artículo del infracción del artículo 407 Ley Enjuiciamiento Civil, en la audiencia previa al desestimar esta segunda en gran medida -por su íntima relación- se desestimó también la segunda, más al tratarlas allí de forma independiente y formularse recurso contra la desestimación, también se dijo que la cuestión se difería a sentencia, lo que hacemos comenzando por señalar que el artículo 407 LEC permite al demandado reconvenir tanto contra el demandante como contra quienes pudieran ser litisconsortes voluntarios del demandante. Sobre esto se dijo que lo esencial en el litisconsorcio voluntario es la decisión o voluntad del que acciona de traer como tal al proceso a un tercero, y fue voluntad de la FCMS hacerlo así, no se trata de ningún litiscorsocio activo, pues en procesal civil no existe, ello, en su caso, se resuelve mediante expediente de falta de legitimación activa. Mas exigiéndose igualmente como añadido a esa voluntad del un nexo entre la acción que se ejercita reconventionalmente contra el demandante principal y el que se ejerce contra aquel de quien se afirma que es litiscorsorte voluntario, y aquí se consideró que existía, pues la acción de anulabilidad o nulidad que se ejerce por la FCMS no es por cualquier causa, sino por una muy concreta: las albaceas han actuado maliciosamente -dolo como vicio susceptible de anulabilidad- quebrantado y traicionando la voluntad de las testadoras, lo que las relaciona causalmente con nuestro pleito y permite utilizar la vía del 407 LEC para su traída al proceso, si como es el caso fue la voluntad de la demandada FCMS. Tan es así que también se explicó que nada impedía a la FCMS, según el tenor y fundamentación de su demanda reconventional, ejercer en otros Juzgados acción contra ellas por dolo civil, de modo que esa demanda acabaría, por su objeto, siendo acumulada desde aquel otro hipotético Juzgado a nuestro juicio ordinario por relación con nuestro objeto procesal, pues en caso de tramitarse separadamente podría darse lugar a sentencias contradictorias, y como esa demanda en nuestro pleito también se ejerce contra los actores principales, es por lo que también con apoyo en el principio de economía procesal no podía ser rechazada la demanda reconventional contra ellas formulada por la vía del artículo 407 LEC. Como puede verse con estas explicaciones, viene ya contestada prácticamente la falta de legitimación pasiva ad causam, lo que se completa recordando -y volvemos a reproducir ahora- la doctrina contenida en la STS 282/2012 S<sup>a</sup> 1<sup>a</sup> de 30 de abril, y cuantas en ella se citan, al definir su concepto diciendo: "Diversas sentencias del Tribunal Supremo definen la legitimación "ad causam" como la afirmación de la titularidad del derecho (o de un interés) y la correspondencia o correlación entre la titularidad afirmada y las consecuencias jurídicas pretendidas ( SSTS de 31 de marzo de 1997 y 11 de marzo 2002). Por lo tanto la verificación de la legitimación "ad causam" como tema o cuestión relacionada con el "fondo", pero de análisis previa (preliminar al "fondo" del asunto, sentencia de 11 de febrero 2002), se reduce a comprobar si se da la afirmación del interés y si este (con independencia de su existencia) es coherente con lo pedido", y en nuestro caso entendimos que si se verifica ese interés y su relación con lo pedido al momento de formularse reconvencción. Por el contrario, con anterioridad no se entendió así cuando se solicitó la intervención provocada de las albaceas al amparo del artículo 14 LEC (vía distinta y con diferentes requisitos para participar en un proceso) pues en el momento de aquella solicitud nadie tenía nada en contra de las albaceas, nadie había contestado la demanda solicitando lo que aquí se pide: nulidad de la partición fundamentadas en un vicio de los negocios jurídicos (normativa aplicable a la partición) por un comportamiento incorrecto y desleal en un cargo y función de confianza, existiendo por ello interés de las albaceas demandadas en el pleito para ser demandadas reconventionales por voluntad de la reconviniente como litisconsorte voluntaria de las actoras principales. No siendo por ello aplicable al caso otras doctrinas contenidas, entre otras, en la SAP Asturias de 32- 1995 AC 1995\393 cuando afirma que es innecesario demandar al contador partidor porque sus funciones se agotan con la práctica de las operaciones particionales y su protocolización extinguiéndose su interés legítimo en la partición. Cuestión bien distinta es si lleva razón la FCMS en sus afirmaciones, pero eso es lo que toca tratar ahora.

Se dice por la FCMS que fue quebrantada la voluntad de la testadora expresada en el testamento, pues ella en ningún momento quería que los bienes dotacionales pudieran formar parte del caudal hereditario y las albaceas los tuvieron en cuenta al ser llevados a la partición de la herencia (sic pag. 23/94), de modo que fue otra la voluntad de la testadora, que esa voluntad es ley en la sucesión, y ellas conocían racionalmente cual era esa voluntad, y al no darle cumplimiento su actuación debe acarrear la invalidez de la partición como negocio jurídico, pues esos bienes constituyen un porcentaje enorme del caudal relicto que por su importancia convierte en insubsanable al cuaderno particional con la elaboración de una partición adicional. Por su parte D<sup>a</sup> Beatriz Mariola viene a coincidir con estos fundamentos pues achaca a las albaceas redactar un cuaderno particional que desmerece, en absoluto, con el pensamiento y voluntad de la testadora, y al aludirse a su infidelidad se altera la voluntad de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima, lo que repercute para ella si desaparece el tercio de libre disposición que le fue asignado en testamento, todo lo cual se produce por extralimitarse en sus funciones.

La demanda reconventional de la FCMS, y la de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola en cuanto también solicita su nulidad y/o rescisión, de la partición deben desestimarse, para ello ha de recordarse que existen normas y acciones de impugnación de testamentos y otras más de derecho y naturaleza sucesoria que evidencian que la voluntad del testador no es ley absoluta, sino ley o libertad actuación incluida en la autonomía de la voluntad que debe





respetar los límites del negocio jurídico sucesorio en que se expresa esa voluntad. Por ello compartimos todo lo expuesto por el Letrado de las albaceas, D<sup>a</sup> Emma Ines y D<sup>a</sup> Almudena Ines , que invoca a su favor el tenor de la STS 11-2-1952 (RJ\1952\284) en la que se dice que: "si el testador se extralimitó distribuyendo sus bienes en cuantía no permitida por su ley nacional en cuanto, a la mejora y prelegado que dispuso, los contadores que en la partición se atuvieron al estatuto personal del causante, subsanando la transgresión en que éste había incurrido, procedieron correctamente y actuaron de acuerdo con el espíritu que informa el artículo 901 del Código Civil, porque si bien son ejecutores de la voluntad del testador a efectos de la partición de su herencia, se deben ante todo al cumplimiento de la Ley prohibitiva, que tiene fuerza vinculante para el testador y para los contadores, con rango imperativo superior o preponderante a la voluntad de aquél y de éstos" . A esta sentencia invocada aun habría que añadir, otras más recientes, como la de STS de Sala 1<sup>a</sup>, S 2-10-2014, n<sup>o</sup> 502/2014, rec. 2231/2012,Pte: Salas Carceller, Antonio (EDJ 2014/168585) en la que vuelve a insistir sobre esos límites de la voluntad del testador al señalar: "No obstante, la sucesión en nuestro derecho no concede al "de cuius" una absoluta libertad en cuanto a la disposición de sus bienes por vía de testamento y por ello, entre otros, el artículo 815 del Código Civil permite ejercer la acción de complemento de legítima en los casos en que el testador no ha respetado con su disposición los derechos de los legitimarios. Así se ha entendido en este caso y por ello carece de sentido invocar el respeto de la voluntad del causante cuando la misma no ha sido respetuosa con la ley aplicable; como igualmente carece de explicación la atribución expresa a los contadores partidores de la facultad de pago en metálico de la legítima cuando, según el testamento, la legítima ya había sido satisfecha al demandante mediante una donación. Por ello el motivo ha de ser desestimado".

En nuestro caso D<sup>a</sup> Emma Ines y D<sup>a</sup> Almudena Ines en recta interpretación de la ley a la que venían obligadas y en el cumplimiento de su función calcularon el caudal relicto y en esa función y advirtiendo la evidente inoficiosidad procedieron a constatarla con encargos de valoración, a los que efectivamente se pusieron obstáculos por la FCMS por lo que nada puede reprocharse a las valoraciones llevadas a cabo para llegar a tal evidencia, y que por otra parte han sido valoradas en un sentido u otro en esta sentencia, pero bien entendido que las albaceas nunca computaron en el haber hereditario los bienes sobre los que se advertía de inoficiosidad, por lo que ningún dolo se observa en su actuación. Por lo demás, los actores legitimarios, hijos de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima , que fueron preguntados por el juzgador sobre si hubieran ejercido acciones de inoficiosidad si el cuaderno no aludiera a esa posibilidad siempre contestaron afirmativamente, añadiendo que era intención de ellos desde antes del fallecimiento de D<sup>a</sup> Crescencia Zulima , pues no eran ajenos a la posible lesión de sus legítimas. No hubo malicia, ni actuación o cumplimiento incorrecto de su función, y no puede actuar con dolo quien actúa conforme a derecho, y las legítimas son inquebrantables, son normas de ius cogens, y sujetan a todos, testador y albaceas. Se desestimara la demanda interpuesta por la FCMS como también el motivo de nulidad alegado por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola en su demanda reconventional.

#### **DUODECIMO: INTERESES**

Como ya se avanzó conforme al artículo 651 Código Civil las cantidades declaradas inoficiosas, a restituir a cada uno de los legitimarios tal como quedo establecido en el fundamento jurídico octavo de esta sentencia devengarán intereses, que seran los intereses legales del artículo 1108 del Código Civil desde la fecha de la demanda de cada uno, que en el caso de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola es desde su demanda reconventional, y para todos ellos el interés se incrementara en dos puntos conforme al 576 LEC, a partir de esta sentencia. Sin que proceda pronunciamiento sobre frutos por las mismas razones expuestas en el fundamento noveno.

#### **DECIMOTERCERO: COSTAS**

Establece el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que en los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares. Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

De conformidad con lo anterior al haberse estimado parcialmente las demandas de los actores principales D. Gines Emilio , D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla , contra D<sup>a</sup> Beatriz Mariola , al no prosperar todas las acciones de nulidad ejercitadas, cada parte abonara sus costas y las comunes por mitad. Y al haberse estimado parcialmente estas mismas demandas principales y parcialmente también la de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola que se remitía a ellas, en esta ocasión todas interpuestas contra la FCMS, y todas en ejercicio de acción de reducción de donaciones inoficiosas por haberse calculado en las demandas el donatum inoficioso por debajo de lo solicitado en cantidad relevante, cada parte abonara las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Si bien en el caso de esta misma acción ejercida por los citados actores principales contra el Exmo Ayuntamiento de Sanlucar de Barrameda sobre eventual reducción de la donación del Convento



Mercedario o Iglesia de la Merced se impondrán las costas causadas por esta acción a este demandado, a la parte demandante.

En relación a la demanda reconvenional de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola y en cuanto han sido desestimadas las acciones reconvenionales contra los actores principales relativas a nulidad cuaderno particional, que se trajera a colación determinados bienes por los actores principales y nombramiento de contador partidario dativo se le imponen a la demandante reconviniente D<sup>a</sup> Beatriz Mariola las costas correspondientes a esas acciones.

En relación a la demanda reconvenional interpuesta por la FCMS al haberse desestimado su demanda reconvenional se le imponen las costas causadas por su demanda a los actores principales reconvenidos y causadas a las albaceas también demandadas D<sup>a</sup> Emma Ines y D<sup>a</sup> Almudena Ines .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## PARTE DISPOSITIVA

Que con estimación parcial de la demanda interpuesta por D. Gines Emilio , D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla contra D<sup>a</sup> Beatriz Mariola , todos con las representaciones procesales que constan en estos autos, debo declarar y declaro la nulidad de los negocios jurídicos de división de condominio realizado en escritura pública de 26 febrero 2008 y del negocio jurídico de compraventa de nuda propiedad realizado en escritura pública de igual fecha, celebrados entre la demandada D<sup>a</sup> Beatriz Mariola y la fallecida D<sup>a</sup> Crescencia Zulima , y ambos referidos respectivamente a las fincas registrales NUM001 y NUM003 inscritas en el Registro de la Propiedad nº 2 de Algeciras, y declaro el derecho de propiedad de la mitad indivisa del terreno y edificación de la primera y de la totalidad de la segunda de los legitimarios D. Gines Emilio , D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla en concurrencia con el usufructo viudal vitalicio que sobre esos derechos de propiedad expresados ostenta la demandada también legitimaria, todos en las proporciones establecidas en esta sentencia por sus respectivas porciones hereditarias, debiendo estar y pasar D<sup>a</sup> Beatriz Mariola por dicho reconocimiento. Sin imposición de costas.

Que con estimación parcial de las demandas interpuestas por D. Gines Emilio , D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla y de la demanda reconvenional interpuesta por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola , todas interpuestas contra la Fundación Casa **Medina Sidonia**, junto a la que es parte como interviniente voluntaria simple en calidad de demandada la Junta de Andalucía, y siendo parte demandada también en esas demandas el Exmo Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, menos en el caso de D<sup>a</sup> Beatriz Mariola que no acciona contra el Consistorio, y estando todas las partes citadas personadas con las representaciones procesales que constan en autos, debo declarar que:

Que la causante D<sup>a</sup> Crescencia Zulima dispuso en vida por liberalidades de más de cuanto le estaba permitido legalmente, y en su consecuencia:

Declaro inoficiosa la donación en metálico de la suma de 90.228.749 euros realizada por la causante a la Fundación Casa **Medina Sidonia** el 31 de diciembre de 2007, como también declaro inoficiosa la donación a la Fundación Casa **Medina Sidonia** del Conjunto Ducal, esto es Palacio Ducal y obras de arte, mobiliario y elementos ornamentales y Archivo Ducal **Medina Sidonia**, realizada el 7 de noviembre de 1.990 por D<sup>a</sup> Crescencia Zulima a la demandada Fundación Casa **Medina Sidonia**, en el exceso de valor determinado en el fundamento jurídico octavo, exceso ascendente a la suma de 33.445.377,77 euros; y en virtud de esas declaraciones condeno a la demandada Fundación Casa **Medina Sidonia** a resarcir las lesiones legitimarias causadas a los demandantes, que deberán reintegrarse en dinero a los legitimarios demandantes en las siguientes sumas: a D. Gines Emilio la suma de 16.149.451,42 euros, a D. Porfirio Edemiro por la suma de 5.588.045,47 euros, a D<sup>a</sup> Beatriz Carla por la suma de 5.588.045,47 euros, a D<sup>a</sup> Beatriz Mariola por la suma de 6.202.730,47 euros. En todos los casos mas con los intereses establecidos en el fundamento duodécimo y sin imposición de costas en cuanto a los pronunciamientos que preceden. Y debo desestimar y desestimo la acción de declaración de inoficiosidad y eventual reducción de la misma respecto a la donación realizada por la causante D<sup>a</sup> Crescencia Zulima , el 6 de junio de 1.987 del Convento Mercedario o Iglesia de la Merced, ejercida por los actores principales ya citados D. Gines Emilio , D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla contra el Exmo. Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda que comparece con la representación que consta en autos, absolviendo al citado Ayuntamiento de las peticiones eventuales que contra él se hacían en las demandas de estos actores, con imposición de las costas devengadas por esta acción a los demandantes recién mencionados.

Que debo desestimar y desestimo la demanda reconvenional interpuesta por D<sup>a</sup> Beatriz Mariola contra los actores principales D. Gines Emilio , D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla por las acciones reconvenionales de nulidad del cuaderno particional, acción de traer a computación y colación en la herencia determinados



bienes entregados a los demandados en vida de la causante y nombramiento de contador partidor dativo, imponiéndose a la demandante reconviniendo D<sup>a</sup> Beatriz Mariola las costas correspondientes devengadas por esas acciones.

Que debo desestimar la demanda reconvencional de la Fundación Casa **Medina Sidonia** ejerciendo acción de ineficacia de la partición de la herencia, interpuesta contra los actores principales D. Gines Emilio , D. Porfirio Edemiro y D<sup>a</sup> Beatriz Carla y contra D<sup>a</sup> Emma Ines y D<sup>a</sup> Almudena Ines , todos comparecientes con las representaciones procesales que obra en autos, con imposición de las costas devengadas por esta demanda reconvencional a la parte demandante.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Cádiz en el plazo de veinte días a contar desde el siguiente a la notificación que deberá ser interpuesto ante este Juzgado.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos de su razón.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CÁDIZ