



Roj: **SAP M 22943/2012 - ECLI:ES:APM:2012:22943**

Id Cendoj: **28079370142012100558**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **14**

Fecha: **21/12/2012**

Nº de Recurso: **395/2012**

Nº de Resolución: **13/2013**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **AMPARO CAMAZON LINACERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Madrid, núm. 18, 16-06-2011,
SAP M 22943/2012**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 14

MADRID

SENTENCIA: 00013/2013

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 14

MADRID

Rollo: RECURSO DE APELACION 395/2012

SENTENCIA Nº

Ilmos. Sres. Magistrados:

PABLO QUECEDO ARACIL

AMPARO CAMAZON LINACERO

PALOMA GARCIA DE CECA BENITO

En MADRID, a veintiuno de diciembre de dos mil doce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 14ª de la Audiencia Provincial de MADRID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 1607/2009, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 18 de MADRID, a los que ha correspondido el Rollo **395/2012**, en los que aparece como parte apelante D. Jesús Ángel , representado por la procuradora Dª MARÍA DOLORES HERNÁNDEZ VERGARA, y asistido por el Letrado D. RAFAEL MARTÍNEZ ARIAS DE SAAVEDRA, y como apelado Dª María Inmaculada , representada por la procuradora Dª MÓNICA LICERAS VALLINA, y asistida por el Letrado D. JOSÉ CARLOS GARCÍA VILLEGAS, sobre impugnación y reducción de donación inoficiosa, y siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª AMPARO CAMAZON LINACERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 18 de Madrid, en fecha 16 de junio de 2011 se dictó sentencia , cuya parte dispositiva es de tenor literal siguiente:" Se estima la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Mónica Liceras Vallina, en nombre y representación de Doña María Inmaculada , defendida por el Letrado Sr. García Villegas, contra don Marino representado por la Procuradora Doña Mª Dolores Hernández Vergara y defendida por el Letrado Sr. Martínez Arias de Saavedra, y se declara:



1º Se declara que para calcular la legítima de la demandante ha de computarse el valor de la finca donada al demandado: vivienda situada en la C/ DIRECCION000 nº NUM000 , NUM001 NUM002 ., (Madrid).

2º Se declara que la donación es inoficiosa y perjudica la legítima de la demandante, por lo que debe reducirse en la cantidad de 19.474,58 euros.

3º Se declara la obligación del demandado de entregar la cantidad de 19.474,58 euros.

4º En consecuencia se condena al demandado a estar y pasar por tales declaraciones y se le condena a entregar a la demandante la cantidad de 19.474,58 euros, intereses legales.

Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada."

En fecha 5 de julio de 2011 se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es de tenor literal siguiente:" SE RECTIFICA error material, de Sentencia de 16/06/11 , en el sentido de que donde se dice en el Antecedente de Hecho Primero: " Por la Procuradora Doña Mónica Liceras Vallina, en nombre y representación de Doña María Inmaculada , se formuló demanda de juicio ordinario contra Don Marino ", debe decir en el Antecedente de Hecho Primero: " Por la Procuradora Doña Mónica Liceras Vallina, en nombre y representación de Doña María Inmaculada , se formuló demanda de juicio ordinario contra Don Jesús Ángel " y en el Fallo donde dice:" Se estima la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Mónica Liceras Vallina, en nombre y representación de Doña María Inmaculada , defendida por el Letrado Sr. García Villegas, contra Don Marino " debe decir: " Se estima la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Mónica Liceras Vallina, en nombre y representación de Doña María Inmaculada , defendida por el Letrado Sr. García Villegas, contra Don Jesús Ángel .".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada D. Jesús Ángel , al que se opuso la parte apelada D^a María Inmaculada , y tras dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la LEC , se remitieron las actuaciones a esta sección, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- Por Providencia de esta Sección, se acordó para deliberación, votación y fallo el día 16 de octubre de 2012.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales, excepto en el plazo para dictar sentencia, debido al cúmulo de asuntos pendientes de resolución.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en lo que no se opongan a los que a continuación se relacionan.

PRIMERO.- La demandante, doña María Inmaculada , ejercita, al amparo de los artículos 636 , 806 , 808 , 817 , 825 , 818 , 819 y 820 del Código civil , acción de impugnación y reducción de donación inoficiosa, por exceder el valor de lo donado de la tercera parte de libre disposición del caudal hereditario de don Amadeo , fallecido el 25 de julio de 2005 en Madrid, con perjuicio de lo que a ella le corresponde por legítima, frente a don Jesús Ángel , alegando que su padre, don Amadeo , abuelo del demandado, donó al nieto el piso NUM001 NUM002 del número NUM000 de la calle DIRECCION000 de Madrid, mediante escritura pública de 8 de octubre de 1998, aceptando la donación los padres de don Jesús Ángel en nombre y representación de éste, entonces menor de edad, habiéndose estipulado que don Amadeo , que se reservó el usufructo vitalicio, "hace donación pura, simple e irrevocable, con carácter no colacionable, a favor de su nieto don Jesús Ángel , de la nuda propiedad de la finca (...); transmitiéndose la citada nuda propiedad (con derecho a la consolidación con el usufructo en su día)" y siendo cinco los hijos y herederos instituidos en el testamento de 31 de julio de 1996, por partes iguales y sin mejorar a ninguno de ellos, la demandante y sus cuatro hermanos, doña María Cristina , don Torcuato , don Pedro Francisco y doña Consuelo , ésta última madre del demandado y tres los bienes del causante computado el donado al nieto no legitimario, esto es, el piso de la calle DIRECCION000 número NUM000 , tasado a la fecha del fallecimiento del causante en 168.734,30 euros, un solar de uso residencial sito en Fuente Palmera -Fuente Carreteros-, provincia de Córdoba, CALLE000 , número NUM003 según numeración del catastro y número NUM004 a efectos tributarios y de gobierno, tasado a la misma fecha del fallecimiento del causante en 37.147,12 euros y productos bancarios por importe total de 8.202,78 euros, sin pasivo -total patrimonio del difunto 214.084,20 euros-, la donación es inoficiosa respecto de la legítima de la actora porque el donatario, nieto del causante, no es legitimario al haber sobrevivido su madre, doña Consuelo , y la donación hecha por el causante no se imputa ni a su inexistente legítima, ni a la legítima de la progenitora, sino sólo a la tercera parte del tercio de libre disposición, resultando -sobre la base valor del bien donado menos tercio de libre disposición igual a cantidad en que resulta inoficiosa o excesiva la donación respecto de la cuantía de la legítima de los cinco herederos, que dividida por el número de los cinco herederos



da la cantidad en la que el bien donado excede y perjudica la legítima de la actora- los cálculos siguientes: valor líquido de los bienes hereditarios -excluido el donado-, esto es, valor de solar de Fuente Palmera y productos bancarios/45.349,90 euros; valor de lo donado/168.734,30 euros; valor líquido de los bienes hereditarios + valor de lo donado/214.084,20 euros (45.349,90 euros + 168.734,30 euros), base para calcular la legítima; 2/3 partes de la base para calcular la legítima/142.722,80 euros (2/3 de 214.084,20 euros); legítima de cada uno de los cinco herederos/28.544,56 euros (142.722,80 euros/5); el exceso susceptible de donación sobre lo que corresponde a cada heredero por legítima ascendía a 71.361,40 euros, cantidad dentro del tercio de libre disposición (214.084,20 euros/3); el exceso de lo donado asciende, por tanto, a 97.372,90 euros (168.734,30 euros valor de lo donado menos 71.361,40 euros susceptible de donación), esto es, excede en 97.372,90 euros de la tercera parte del tercio de libre disposición susceptible de donación, por lo que, la donación es inoficiosa o excesiva, respecto de la demandante, en 19.474,58 euros (97.372,90 euros/5 herederos), por ser la cantidad en la que queda reducida o perjudica su legítima; y esta es la cantidad sobre la que se realizan las pretensiones del suplico de la demanda y cuya entrega a la actora se reclama al demandado o, en su caso, la que pueda resultar de la prueba practicada, con sus intereses y costas.

El demandado se opone a la demanda alegando que el causante, abuelo suyo, podía disponer a su favor, como hizo en la propia escritura de donación con la inequívoca mejora al nieto frente a los cinco herederos forzosos, del tercio de mejora y del tercio de libre disposición, sin exceder de los límites legales y solo si el valor de lo donado y no colacionable según la escritura de donación, teniendo en cuenta las valoraciones que haga un perito tasador designado judicialmente, excede de los dos tercios del caudal hereditario del causante incluido en el mismo el valor del bien inmueble no colacionable donado al nieto no legitimario, perjudicará la legítima de la demandante, constituida por la legítima corta y no larga; y que el cálculo, partiendo de la valoración dada por la demandante, caso de que no resulte otra cosa de las valoraciones que realice el perito tasador que el juzgado designe, es el siguiente: valor líquido de los bienes -activo menos pasivo- más valor de la donación igual a base para cálculo de la legítima estricta -214.084,20 euros-; base para cálculo de la legítima estricta 71.361,40 euros (1/3 de 214.084,20 euros); legítima estricta de cada heredero 14.272,28 euros (71.361,40 euros/5 herederos); valor de lo donado (168.734,30 euros) menos dos tercios de la herencia (mejora y libre disposición/142.722,8 euros) igual a cantidad (26.011,5 euros) que, dividida por cinco herederos (5.202,3 euros) es la que ha de considerarse para declarar si resulta o no la donación inoficiosa respecto de la legítima estricta de la demandante y, por ello, para declarar si el bien donado excede y perjudica la legítima de la actora y debe reducirse en dicha cantidad y entregarse a la demandante (5.202,3 euros caso de valorarse los bienes conforme a la demanda).

La sentencia dictada en la primera instancia declara que para calcular la legítima de la demandante ha de computarse el valor de la finca donada al demandado, que la donación es inoficiosa y perjudica la legítima de la actora en 19.474,58 euros, por lo que debe reducirse en la cantidad de 19.474,58 euros, que el demandado está obligado a entregar a la actora la suma de 19.474,58 euros y condena a dicho demandado a entregar a la actora la suma de 19.474,58 euros e intereses legales y costas, razonando: a) los bienes y valores que deben tenerse en cuenta para calcular la legítima de los hijos son (i) la vivienda donada al demandado, valorada en 168.734,30 euros, (ii) el solar de uso residencial situado en Fuente Palmera, valorado en 37.147,12 euros y (iii) productos bancarios, valorados en 8.202,78 euros (total 214.084,20 euros), ya que no se ha propuesto prueba que contradiga las valoraciones efectuadas por la demandante; b) la legítima, porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos, se calcula adicionando al valor de los bienes de la herencia, el valor de los bienes donados (artículo 818 del Código civil) y se imputan a ella las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejora (artículo 819 del Código civil); c) el legitimario que hubiere recibido íntegramente la legítima por herencia, legado o donación, carece del derecho a reclamarla como heredero forzoso, independientemente del título de su atribución por el causante, pues no ha sido favorecido por una delación legal inmediata y directa; d) aunque la mejora forma parte de la legítima, el artículo 823 del Código civil se ha interpretado en el sentido de admitir la posibilidad de que los abuelos puedan mejorar a los nietos pese a vivir los hijos y, por tanto, a pesar de no ser el mejorado legitimario de primer grado y carecer por ello de derecho a reclamar la legítima; e) en tal sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2005 señala: "La posibilidad de que el causante mejore a nietos viviendo los hijos, además de no contradecir ninguno de los artículos del Código civil que regulan la mejora, se base en el precedente histórico, a partir de la Ley 18 de Toro, a cuyo tenor el padre ó la madre, o cualquiera de los pueden si quieren hacer el tercio de mejoría que podían hacer a sus hijos o nietos conforme a la ley del fuero á cualquier de sus nietos, ó descendientes legítimos, puesto que sus hijos, padre de los dichos nietos, ó descendientes sean vivos, sin que en ello les sea puesto impedimento alguno. Dicha Ley fue recogida en la Novísima Recopilación (10.6.2) con el epígrafe la mejora del tercio se pueda hacer al nieto aunque sus padres vivan. También se señala por la doctrina en apoyo de tal posibilidad el conocido rechazo de la tesis contraria al redactarse en artículo 654 del Proyecto de Código civil de 1.851 ... la referida interpretación la ha admitido la jurisprudencia (sentencias de 19 de diciembre de 1903 , 18 de junio de 1982 y



9 de mayo de 1990 "); f) no se comparte la interpretación que realiza el demandado, a saber, que la donación hecha por el abuelo al nieto lo fue en concepto de mejora dado que en la escritura de donación, estipulación primera, el donante "hace donación pura, simple e irrevocable, con carácter no colacionable, a favor de su nieto (...)", lo que implica una voluntad inequívoca de mejorar a su nieto frente a los herederos forzosos, puesto que, aunque se ha razonado que el causante puede disponer dentro de la legítima de un tercio para mejorar a unos legitimarios sobre otros, tal disposición debe hacerse en testamento o, para el caso de que sea hecha mediante una donación, debe ser expresa, esto es, debe constar expresamente la voluntad de mejorar del donante, ya que en otro caso no se reputa mejora (artículo 825 del Código civil) y si bien es cierto que no se exige el empleo del término mejora, ni "palabras sacramentales" al respecto, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1982 , también lo es que debe resultar claramente expresada la voluntad del donante y luego causante, de que lo donado se impute precisamente al tercio de mejora, al no admitirse por la doctrina mayoritaria las mejoras tácitas, y en el supuesto presente, la declaración de no colacionable de la donación en la escritura pública de donación y aceptación, no puede entenderse que constituya esa voluntad expresa de mejorar al nieto; g) la ausencia de obligación de colacionar supone siempre que el donatario que también sea legitimario va a ver su posición mejorada en un sentido amplio, pero ello no encierra necesaria ni tácitamente una expresión de dicha voluntad de mejorar incluso dentro de la legítima y la presunción de lo querido por el donante, no puede equipararse a una expresión implícita, y ello obliga a preservar el derecho de la legitimaria a su legítima en toda su extensión, esto es, sobre los dos tercios de la herencia.

El demandado interpone recurso de apelación contra dicha sentencia alegando que el causante mejoró al nieto cuando le donó el inmueble sito en Madrid expresando que el bien donado no era colacionable y, por ello, que no se incluyera dentro del cómputo de bienes del causante en el momento del fallecimiento, ya que si bien conforme a las disposiciones legales vigentes el inmueble ha de ser incluido como bien de la herencia, la intención del causante de que el mismo no fuera colacionable indica su voluntad expresada de que su valor no pasara a manos de sus herederos legítimos, lo que equivale a la voluntad expresada de mejorar a su nieto frente a los demás herederos legítimos, por lo que, el cálculo del valor económico heredable por la demandante no podía sobrepasar su parte dentro del único tercio de legítima estricta, pudiendo pertenecer los dos tercios restantes al nieto demandado (tercio de mejora y tercio de libre disposición), puesto que, si bien el juzgador puede romper la voluntad del causante cuando dicha voluntad contradice la ley, no puede dejar de interpretar su intención de mejorar, porque si el causante no tenía intención siquiera de que se colacionara el inmueble donado, menos aún deseaba que la colación se hiciera de forma amplia o, dicho de otro modo, si no deseaba su colación, pero su colación es obligada, dicha obligación debe mantenerse dentro de su mínimo estricto, nunca ampliarse, porque sería interpretar directamente en contra de la voluntad del causante.

SEGUNDO.- La cuestión suscitada en la primera instancia era si el causante podía donar al nieto no legitimario, hijo de heredera legitimaria que sobrevive a su padre causante, sólo el tercio de libre disposición -un tercio del caudal hereditario- o, por el contrario, podía donarle el tercio de mejora y de libre disposición -dos tercios del caudal hereditario- y si el causante, en la estipulación primera de la escritura de donación, que dice que hace donación pura, simple e irrevocable del inmueble sito en Madrid, con carácter no colacionable, mejoró o no al nieto expresamente, pues caso de haberlo mejorado, la legítima de la demandante era la corta o estricta (1/3 de la herencia) y la donación al nieto del piso sito en Madrid únicamente sería inoficiosa en la cuantía señalada por el demandado (5.202,30 euros), ya que el valor dado a los bienes por la actora no había sido desvirtuado, mientras que, de no haber sido mejorado expresamente el nieto por el causante, la legítima de la actora era la larga (2/3 de la herencia, tercio de legítima estricta y tercio de mejora) y la donación al nieto del piso sito en Madrid sería inoficiosa en la cuantía señalada en la demanda (19.474,58 euros).

La sentencia recurrida, haciéndose eco de la doctrina y jurisprudencia que reconoce la posibilidad de mejorar a descendientes de ulterior grado -por ejemplo nietos- existiendo hijos, es decir, padre o madre del mejorado, o, lo que es igual, que mientras existan hijos, la legítima corta o estricta no puede dejarse a los nietos pero del otro tercio de la legítima larga (tercio de mejora), puede disponer el testador -o el donante- a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes y en este tercio no está obligado el causante a respetar la igualdad, ni a dejarle necesariamente a los hijos, sino que puede mejorar a un descendiente más lejano, aunque perviva el próximo (artículo 823 del Código civil y sentencias del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2005 , 9 de mayo de 1990 , y 18 de junio de 1982), ha estimado que el causante podía donar al nieto no legitimario, hijo de heredera legitimaria que sobrevive a su padre causante, el tercio de mejora y de libre disposición -dos tercios del caudal hereditario- y que la mejora hecha en testamento o mediante donación debe ser expresa, esto es, debe constar expresamente la voluntad de mejorar del causante o donante luego causante, aunque no se exija el empleo del término mejora, ni "palabras sacramentales" al respecto o, lo que es igual, debe constar expresamente la voluntad de que lo donado se impute precisamente al tercio de mejora; y ha considerado, al igual que hizo la sentencia de la Audiencia Provincial de Santander de 16 de septiembre de 2002 , que, en este caso, el mero dato de declarar la donación como no colacionable en la escritura misma de



donación, no puede entenderse que constituya esa voluntad expresa de mejorar, pues aunque indudablemente la ausencia de obligación de colacionar supone siempre que el donatario que también es legitimario va a ver su posición mejorada en un sentido amplio, esto no encierra necesariamente ni tácitamente una expresión de dicha voluntad de mejorar incluso dentro de la legítima y aunque pueda presumirse que así fuera, nos hallaríamos ante la presunción de una voluntad, no ante su expresión implícita, y ello obliga a preservar el derecho del legitimario a su legítima en toda su extensión, esto es, sobre dos tercios de la herencia, de lo que resulta que la donación es inoficiosa y debe reducirse en la cuantía señalada en la demanda.

La única cuestión discutida en esta alzada es, por tanto, si la declaración de no colacionable de la donación del inmueble sito en Madrid hecha por el donante, luego causante, al nieto, realizada en la estipulación primera de la escritura pública de donación y aceptación, fechada dos años después del testamento en el que instituye herederos únicos y universales por partes iguales entre ellos a sus cinco hijos, constituye o no expresión de la voluntad de mejorar al nieto.

TERCERO.- En cuanto a la necesidad de que en el acto dispositivo -mortis causa o inter vivos- se exprese la naturaleza de mejora de la atribución, debe recordarse, como recuerda la sentencia apelada, que, superada la antigua jurisprudencia que exigía la mención "mejora" en el negocio de disposición del bien objeto de la mejora, la actual, interpreta el artículo 825 del Código civil en el sentido de que lo que exige la norma es que sea clara la voluntad del testador, no que se emplee necesariamente el vocablo "mejora" en la atribución; así, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1982 señala: "establece el art. 808 del C. Civ., que "la legítima de los hijos y descendientes legítimos está constituida por las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre" añadiendo que "sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora a sus hijos y descendientes legítimos", especificándose en el art. 823 del propio Cuerpo legal, "el padre o la madre podrán disponer a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes de una de las dos terceras partes destinadas a legítimas", denominándose a "esta porción mejora", a la luz de cuyos preceptos se deduce que como quiera que en tales supuestos la parte disponible a favor de los descendientes no queda limitada al tercio libre, sino a los dos tercios del haber, esto es, que el segundo tercio es legítima frente a extraños, pero no contra los descendientes del testador que cuenta para distribuir entre los descendientes con tales dos tercios: el libre y el de mejora; si bien éste último está afecto a las limitaciones establecidas en los arts. 825 y 828, determinantes de que para que la mejora se considere como tal habrá de declararlo así el testador expresamente, sin que en ningún caso esto haya de ser entendido, en el rígido sentido de que el testador venga obligado necesariamente a utilizar la palabra mejora, para que la misma pueda estimarse verificada, pues ello significaría tanto como extender el alcance del precepto sustantivo a una sacramentalidad, que ni de su texto, ni de su contenido, interpretados a la luz de la normativa de los arts. 1281 y siguientes del propio Código, exigen, sino que habrá de ser el contenido del testamento, el que pondrá de relieve si en su clausulado existe o no una voluntad expresa de mejorar, debiendo afirmarse que tal voluntad es patente, cuando el causante se haya manifestado de una forma tan contundente y reiterada que sea incompatible con la negación de los efectos de la mejora, sin que ello pueda entenderse como forma tácita de expresión de voluntad del causante, que implique la existencia de una voluntad que, aunque no gramaticalmente manifestada, sí aparezca directamente comprobada, sino como una declaración expresa e implícita de la exteriorizada voluntad de mejorar, que no pierde tal condición por el hecho de que no se haya empleado la palabra mejora".

Pues bien, en el presente supuesto, no compartimos el razonamiento del juzgador de primera instancia, por otra parte el mismo de la sentencia de la Audiencia Provincial de Santander de 16 de septiembre de 2002, puesto que consideramos que esa voluntad de mejorar, aunque no se utilice tal expresión, es clara, puesto que, después de haber otorgado el causante testamento instituyendo herederos por partes iguales a sus cinco hijos, en la estipulación primera de la escritura pública de donación, el donante, dos años después, expresa que "hace donación pura, simple e irrevocable, con carácter no colacionable, a favor de su nieto (...)", y ello sólo puede interpretarse en el sentido de que la voluntad del donante, luego causante, fue disponer del bien a favor del nieto en todo caso, y, por ello, dejarle el bien y su valor íntegro aunque fuera más de lo que podía recibir el nieto por testamento, lo que es expresión de la voluntad de atribuirle lo menos, esto es, el máximo legalmente posible, máximo constituido por los tercios de libre disposición y de mejora, porque, como arguye el apelante, la declaración de no colacionable es expresión de la voluntad del donante, luego causante, de que el inmueble no se incluyera dentro del cómputo de bienes de la herencia existentes en la fecha del fallecimiento y si bien el inmueble ha de ser incluido como bien de la herencia por disposición legal, la voluntad del causante de que el mismo no fuera colacionable es expresión de la voluntad de que su valor no pasara a manos de sus herederos legítimos, lo que expresa la voluntad inequívoca de mejorar a su nieto frente a los demás herederos legítimos, disponiendo del tercio de mejora en favor de su nieto y circunscribiendo los derechos hereditarios de sus legitimarios (hijos) a la legítima estricta, porque, la donación realizada con tal declaración de no colacionable es, en los términos de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2002, expresión incompatible con



la negación de los efectos de la mejora y debe ser entendida como una declaración expresa e implícita de la exteriorizada voluntad de mejorar, que no pierde tal condición por el hecho de que no se haya empleado la palabra mejora.

Desde lo anterior, para respetar la legítima estricta de la demandante, la donación del donante, luego causante, al nieto aquí demandado incurre en inoficiosidad y debe reducirse el valor líquido de la finca donada, con entrega a la actora de la parte en que ha sido perjudicada su legítima -estricta o corta-, pero en la cuantía señalada por el demandado, esto es, en 5.202,30 euros, en lugar de los 19.474,58 euros reconocidos en la sentencia recurrida, por lo que el recurso de apelación ha de ser estimado con el fin de estimar parcialmente la demanda, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la primera instancia (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

CUARTO.- Por la estimación del recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento civil).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por don Jesús Ángel , representado por la procuradora doña María Dolores Hernández Vergara, contra la sentencia dictada en fecha 16 de junio de 2011 por el Juzgado de Primera Instancia número 18 de los de Madrid (juicio ordinario 1607/09), rectificados errores materiales por auto de 5 de julio de 2011, debemos revocar como revocamos dicha resolución únicamente en cuanto a la cuantía en que debe reducirse, por donación inoficiosa, el valor líquido de la finca donada por el causante al demandado y a la que se condena a dicho demandado a entregar a la actora por reducir su legítima, que se fija en 5.202,30 euros en lugar de la suma fijada en la sentencia recurrida, dejando sin efecto el pronunciamiento que condena al demandado al pago de las costas causadas en la primera instancia y declarando en su lugar no haber lugar a hacer especial pronunciamiento respecto de las mismas, confirmando el resto de los pronunciamientos siempre referidos a la cuantía aquí determinada, sin hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Devuélvase a la parte apelante, por quien corresponda, el depósito legalmente constituido para recurrir.

Hágase saber al notificar esta resolución las prevenciones del art. 248.4 de la LOPJ .

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.

PUBLICACIÓN : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.