



Roj: **SAP AL 1333/2013 - ECLI:ES:APAL:2013:1333**

Id Cendoj: **04013370012013100282**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Almería**

Sección: **1**

Fecha: **09/10/2013**

Nº de Recurso: **442/2012**

Nº de Resolución: **282/2013**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANA DE PEDRO PUERTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA nº 282/13**

**ILMO SR PRESIDENTE D/Dª** : RAFAEL GARCIA LARAÑA

**MAGISTRADO D/Dª** : LAUREANO FRANCISCO MARTINEZ CLEMENTE

**MAGISTRADO D/Dª** : ANA DE PEDRO PUERTAS

En Almería a 9 de octubre de 2013

La Sección PRIMERA de esta Audiencia Provincial ha visto en grado de apelación, Rollo **442/12** los autos procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 DE Almería juicio ordinario seguidos con el nº 1720/09 entre partes, de una como apelante - impugnada CARITAS DIOCESANA DE ALMERIA con Procurador ANGEL FRANCISCO VIZCAINO MARTINEZ y abogado FERNANDEZ CAPEL, VICENTE, de otra como apelada impugnante María Virtudes con Procurador D. JOSE MOLINA CUBILLAS y Abogado D. JUAN IGNACIO TEJERA PLASENCIA sobre reversión de donación y reclamación de legítima en base a los siguientes ,

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Se aceptan los de la sentencia apelada como relación de trámites y antecedentes del procedimiento.

**SEGUNDO** .- Por el/la Ilmo/a. Sr/a Juez del Juzgado de 1ª Instancia nº3 en los referidos autos se dictó sentencia con fecha 12 de diciembre 2011 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal : " Que estimando en parte la demanda inicial deducida por el Procurador Sr. Molina Cubillas en nombre y representación de Dª María Virtudes , contra la institución CARITAS DIOCESANA DE ALMERIA, representada por el Procurador Sr. Vizcaíno Martínez, debo declarar y declaro los siguientes pronunciamientos :

El derecho de reversión a favor de la demandante respecto de los siguientes bienes:

La plaza de garaje sita en CALLE000 nº NUM000 , finca NUM001 del Registro de la Propiedad nº2 de Almería .

Trastero sito en C DIRECCION000 nº NUM002 finca registral del Registro de la Propiedad nº2 de Almería .

La condición de heredera legitimaria de Dª María Virtudes , respecto de su hija Dª Lina , fallecida el día 6 de agosto de 2007 en estado de soltera y sin descendencia correspondiéndola el concepto de legítima la mitad del haber hereditario valorado en 105.592,59 euros, mas la mitad del contenido de la Caja de seguridad de la sucursal 5000 de Unicaja que sea susceptible de valoración económica y de los muebles y enseres existentes en al vivienda sita en CALLE001 de Almería; así como la mitad de los derechos que en la sucesión de D. Bartolomé correspondían a su hija Dª Lina y que consistían en una quinta parte de la herencia. Cantidades que Caritas Dicoesana deberá abonar a Dª María Virtudes en metálico o en bienes de la herencia a elección de la demandada.

Y todo ello, debiendo cada parte abonar las costas ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad".



**TERCERO** .- Contra la referida sentencia, la representación de la parte demandada , interpuso recurso de apelación en el que tras las alegaciones pertinentes interesa se dicte sentencia en la que revocando la apelada respecto del objeto de impugnación dicte otra por la que se declare no haber lugar a reconocer el derecho de reversión sobre la plaza de garaje sita en CALLE000 nº NUM000 , finca NUM001 del Registro de la Propiedad nº2 de Almería y el trastero sito en C DIRECCION000 nº NUM002 finca registral del Registro de la Propiedad nº2 de Almería .

Del escrito de recurso se dio el preceptivo traslado a la partes apelada que presenta escrito de oposición y al propio tiempo impugnación de la sentencia. Admitida a trámite la impugnación, se presentó oposición de la apelante principal.

**CUARTO** .- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, se formó el rollo de sala, se turnó de ponencia y personadas las partes se señaló para deliberación, votación y fallo el día 2 de octubre , quedando los autos vistos y conclusos para sentencia.

**QUINTO**.- En la tramitación de esta instancia se han observado las prescripciones legales.

Es Ponente la Ilma. Magistrada D<sup>a</sup> ANA DE PEDRO PUERTAS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- La actora, madre de la causante D<sup>a</sup> Lina , fallecida el 6/8/2007 en estado de soltera y sin descendencia, ejercitó, frente al heredero testamentario y de forma acumulada, una acción de reversión de los bienes donados a la causante ex art 812 del Código Civil y una acción dirigida al reconocimiento de su condición de única heredera legitimaria y como tal, con derecho a la mitad de la masa hereditaria, una vez detraídos los bienes reversibles ; en concreto, un garaje y un trastero por subrogación real, al haber donado el metálico con el que fueron adquiridos, así como el 15,91 % del valor de una vivienda y las joyas que queden en la caja de seguridad.

La demandada, heredera testamentaria, si bien reconoce la condición de heredera forzosa de la actora, se oponía a la reversión de bienes por no constar acreditado que la actora donase la cantidad de 39.798,55 euros para la adquisición del local y garaje, así como parte de la vivienda, porque en todo caso no se aplicaría la reversión al tratarse de metálico y de estimarse éste reversible, la reversión habría de verificarse sobre éste al existir efectivo en la herencia; se oponía así mismo al inventario formulado, porque no se incluían determinados bienes en el haber, singularmente, la quinta parte de la herencia del difunto padre de la causante sin liquidar, impugnado la adjudicación de bienes propuesta y su valoración.

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda, reconociendo el derecho de reversión sobre la plaza de garaje y trastero, no así sobre el porcentaje de la vivienda sita en la CALLE001 , vivienda que se incluye en el activo de la herencia al 100%, fija el inventario y evalúa de los bienes conforme a la propuesta de la parte actora, reconociendo a la actora como legitimaria de la mitad del haber hereditario con dos salvedades respecto de su demanda principal; además de la no reversión de porcentaje alguno en la vivienda o cantidad donada para su adquisición que se incluye en el total del haber, le reconoce la mitad de los derechos que a la causante le correspondiesen en la sucesión de su padre fallecido D. Bartolomé que eran la quinta parte de la herencia y que la sentencia establece que está pendiente de partición .

Frente a la misma se alzan ambas partes; la demandada recurre en apelación el reconocimiento del derecho de reversión del trastero y garaje alegando error en la valoración de la prueba e infracción del art 812 del Código civil ,por cuanto no consta acreditado que la actora donase esos bienes a la causante la cual los adquirió por compraventa, ni consta acreditado que la cantidad de 3.295,927 pts se transfiriese con animus donandi para que esta pagase el precio del garaje y trastero y, en cualquier otro caso, porque el art 812 del Código Civil no permite la reversión de metálico y de considerarse admisible, no procedería la reversión de los bienes, sino del metálico habiendo efectivo en el caudal.

La actora principal se opone a la apelación e impugna la sentencia en dos pronunciamientos;

Primero, la exclusión de la reversión de la vivienda cuando se reconoce el garaje y trastero, constando acreditado que la madre donó 19.989,67 euros a su hija con los que adquirió la vivienda por un precio de 125.658,41 euros, lo que representa el 15,91 % debiendo revertir por subrogación real 24.837,46 euros o de no admitirse esa subrogación real, la cantidad efectivamente donada.

Segundo, impugna el reconocimiento en la sentencia como parte del haber de la herencia de la causante, de la quinta parte de los derechos que le correspondan en la herencia del padre, así como el reconocimiento de la actora de la mitad de esa quinta parte , por cuanto la herencia del padre está completamente dividida y adjudicada desde hace mas de 20 años, a salvo la vivienda de Vera, habiendo percibido la causante la parte



correspondiente de aquel haber ; en cuanto a la vivienda de Vera, dado el usufructo vitalicio de la actora como cónyuge , en el haber del padre solo se hallaría comprendido la mitad de la nuda propiedad y siendo el usufructo de la actora, a la causante solo le correspondía una quinta parte del 75% de la nuda propiedad, esto es, el 15 %, correspondiendo a cada litigante el 7,5% y atendiendo a la valoración catastral, el 5.382,52 euros.

Todos los demás pronunciamientos de la sentencia, a excepción de los bienes o metálico objeto de la reversión y derechos en la herencia del padre, devienen firmes.

**SEGUNDO.-** Centrado el objeto del recurso planteado por las partes, el apelante principal invoca error en la valoración de la prueba e infracción del art 812 del Código al reconocer la reversión del garaje y trastero como bienes donados, cuando consta que esos bienes fueron comprados por la causante, sin que conste el animus donandi de la madre en las transferencias realizadas. El impugnante entiende que no hay error alguno en la valoración de la prueba y que hay animus donandi en esas transferencia y que las mismas se destinaron a la adquisición de esos bienes, por lo que por subrogación real, además del trastero y garaje, debe revertir la parte proporcional de la vivienda o el dinero donado.

En nuestro sistema procesal la segunda instancia se configura, con algunas salvedades (atinentes a la aportación de material probatorio y de nuevos hechos), no como « novum iudicium » sino como una «revisio prioris instantiae», en la que el Tribunal Superior u órgano " ad quem " tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos ("quaestio facti") como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes ("quaestio iuris"), para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que sean de aplicables al caso, con dos limitaciones: la prohibición de la "reformatio in peius", y la imposibilidad de entrar a conocer sobre aquellos extremos que hayan sido consentidos por no haber sido objeto de impugnación ("tantum devolutum "quantum appellatum") ( SSTC, Sala Segunda, 3/1996, de 15 de enero enero); núm. 212/2000, de 18 de septiembre , de 6 de mayo ), y núm. 250/2004, de 20 de diciembre de 21 de enero de 2005. Y de la Sala Primera, 9 / 1998, de 13 de enero y de 12 de febrero2002 .

Ello no obstante, el recurso de apelación da lugar a la segunda instancia (la casación, por el contrario, no es una tercera instancia), como fase procesal que permite un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa y una revisión de la sentencia dictada en la que el Tribunal Superior u órgano ad quem tiene plena competencia para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto en lo que afecta a los hechos (quaestio facti) como en lo relativo a las cuestiones jurídicas oportunamente deducidas por las partes (quaestio iuris) para comprobar si la resolución recurrida se ajusta o no a las normas procesales y sustantivas que eran aplicables al caso .Asimismo, la sentencia de esta Sala de 24 de enero de 1997 dijo: La apelación ha abierto la segunda instancia, creando la competencia funcional de la Audiencia Provincial y, por ello, su resolución sustituye a la dictada en primera instancia. La apelación implica un nuevo examen sobre la cuestión litigiosa sobre la que ha recaído ya sentencia. La sentencia dictada en apelación debe ser congruente con las peticiones de las partes, por razón del principio dispositivo que rige el proceso civil.

En orden a la prueba es de destacar que la doctrina legal de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo según la cual la valoración probatoria efectuada por los órganos judiciales de instancia al configurar el «"factum"» de sus resoluciones es inatacable, salvo en ocasiones excepcionales de interpretaciones totalmente absurdas, erróneas o intemperantes (, SSTS, Sala Primera, de 14 de febrero , 7 de marzo y 20 y 24 de abril de 1989 , 1 de julio de 1996 y 15 de abril de 2003 ), constituye una afirmación que no se puede desligar de la perspectiva del órgano que la realiza, y del carácter extraordinario del recurso de casación en el seno del cual se efectúa, en el entendimiento de que nunca podrá adquirir la naturaleza de una tercera instancia -por citar sólo las más recientes, vide SSTS, Sala de lo Civil, de 28 de enero de 2003 ; 15 de abril de 2003 ; y 12 de mayo de 2003 -. Pero ello no significa, pese a lo extendido del errado criterio contrario, que las Audiencias carezcan de esa función revisora respecto de la valoración y apreciación probatoria efectuada por los Juzgados de Primera Instancia con ocasión de los recursos de apelación de los que conozcan, pues, por definición y como el propio Tribunal Supremo tiene declarado, la apelación es un recurso ordinario que somete al Tribunal que de ella entiende el total conocimiento del litigio, dentro de los límites del objeto o contenido en que se haya formulado el recurso, en términos tales que faculta a aquél para valorar los elementos probatorios y apreciar las cuestiones debatidas según su propio criterio dentro de los límites de la obligada congruencia ( SSTS, Sala de lo Civil, de 23 de marzo de 1963 ; 11 de julio de 1990 ; 19 de noviembre de 1991 ; 13 de mayo de 1992 ; 21 de abril de 1993 ; 31 de marzo de 1998 ; 28 de julio de 1998 ; y 11 de marzo de 2000 ; entre otras).

Presupuesto lo anterior y en la revisión que comporta la alzada, no se aprecia desde el punto de vista fáctico error alguno en la valoración de la prueba documental que exhaustivamente recoge el fundamento quinto de la sentencia , pues sin duda alguna y sin prueba que lo contradiga, los movimientos de cuentas de la actora a la causante en relación con las fechas de compra del trastero y de la plaza de garaje , así como de la vivienda, no dejan a juicio de la Sala, duda alguna. Efectivamente , del análisis de los documentos 12 y ss facilitados por



la propia entidad ( folios 44 y ss de los autos ) y de los contratos, se colige claramente que la actora realizó transferencias de metálico a su hija el día 7/11/99 de la cantidad de 3.295.921 pts (19.808,88 euros ) que a los escasos 8 días (15/11/99) se destinan a la adquisición por compra del garaje y trastero, como igualmente consta acreditado documentalmente que la madre realiza transferencias para la compra de la vivienda por importe total de 19.989,67 euros . Ahora bien, la sentencia de instancia reconoce el derecho de reversión sobre el trastero y plaza de garaje por subrogación real- esto es, por haberse adquirido con el dinero donado por la actora- sin reconocer derecho alguno sobre la vivienda o sobre el metálico que igualmente declara probado que donó la actora para la adquisición de la vivienda, señalando que aún no siendo pacífica la jurisprudencia, no cabe reconocer reversión sobre el metálico.

Como valora acertadamente la sentencia de instancia, la Sala considera plenamente acreditado a través de la documental que esas transferencias por valor global de 39.798,55 euros fueron efectivamente donadas por la madre a la causante y que con ese metálico, se adquirió por completo el trastero y el garaje que la sentencia reconoce reversibles y frente a los que se alza el apelante principal, así como que se abonó parte del precio de la vivienda sita en Almería , aún cuando la sentencia no reconozca en este último caso, ni reversión de metálico ni parte proporcional de la vivienda, pronunciamiento frente al que se alza el impugnante.

Considerando plenamente acreditadas esas transferencias por importe global de global de 39.798,55 euros, ha de analizarse el mecanismo de la reversión a debate . El artículo 812 dispone que "Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió".

Como se señala en STS 25/9/2012 el artículo 812 del Código Civil este mecanismo de retorno se produce porque su configuración jurídica anida en la propia estructura funcional que ordena la eficacia de la donación efectuada, de modo que producido el evento reversional, fallecimiento del donatario sin posteridad, su eficacia se extingue y concluye con efectos "ex nunc", esto es, desde el momento del fallecimiento del donatario. Así, en SAP Cáceres de 16/6/2000 , son requisitos imprescindibles para ejercitar el derecho legal de la reversión los siguientes: que exista una donación pura sobre bienes concretos; que dichos bienes permanezcan en el patrimonio del donatario a su muerte; que el donatario haya fallecido sin dejar posteridad y que la donante le sobreviva. El derecho de reversión opera de forma automática. Tanto la doctrina como la jurisprudencia es unánime al considerar que los bienes donados quedan fuera de la masa hereditaria y en consecuencia no se computan para el cálculo de las legítimas y, los legitimarios y demás herederos, cualquiera que sea su título, carecen de cualquier derecho o cotitularidad sobre dichos bienes. El tenor literal de art.812 no deja dudas acerca de la exclusión de cualquier persona, sin distinción, en la sucesión de los bienes donados. Además, la finalidad de esta norma tiene un cierto carácter troncal pues, en definitiva, lo que consigue es la devolución automática de los bienes donados a su línea familiar de procedencia.

En cuanto a la naturaleza Jurídica del derecho de reversión establecido en el art. 812 del C.C ., la mayoría de los autores considera que nos hallamos ante una verdadera sucesión, si bien de carácter "legal, excepcional o anómala y especial o singular", independiente de la sucesión ordinaria del Código Civil. Esta última tesis viene apoyada por la expresión "suceden", empleada en el art.812 del C.C , y es la que acepta la Jurisprudencia. Siguiendo por ello esta tesis el fallecimiento del donatario produce la apertura de dos sucesiones paralelas e independientes entre sí: la sucesión ordinaria, respecto de la masa hereditaria; y la sucesión especial, respecto de los bienes donados, que constituyen -a estos efectos- un patrimonio separado cuyos destinatarios están predeterminados por la Ley. Además, ambas situaciones son autónomas como se desprende de la expresión legal "sucederán con exclusión de otras personas", de forma que los bienes donados quedan fuera de la masa hereditaria y se adjudican aparte, fuera de la herencia, sin llegar en ningún momento a formar parte de la misma. Estas situaciones no son desconocidas en absoluto por nuestro Ordenamiento sino que están previstas en materia de posiciones arrendaticias especiales, reservas troncales, sustituciones fideicomisarias, predeterminación del ajuar doméstico o los seguros de vida (sin perjuicio, en este último caso, de la colación contable de las primas).

En cualquiera caso el derecho de reversión opera de forma automática, sin necesidad de tener que invocarlo en ningún procedimiento judicial para que pueda ser ejercitado y es también opinión común, que el derecho de reversión es incluso independiente de la cuota legitimaria que puede corresponder al ascendiente, debida por el descendiente causante. Tampoco entra para el cómputo de las legítimas ni de la parte de libre disposición, pues los bienes donados se consideran excluidos del activo líquido de la herencia del descendiente .

Pues bien, presupuesta la naturaleza de la institución a debate y tomando los datos fácticos expuestos sin error apreciativo alguno, concurriendo todos los presupuestos legales de reversión, a juicio de la Sala es indiscutible que la actora, tiene derecho de reversión sobre el metálico donado o sobre los bienes adquiridos



con ese metálico, en la llamada doctrinalmente reversión por subrogación real y que se apoya en el párrafo segundo del precepto. Ciertamente, no se desconoce como señala la propia sentencia que la cuestión de la reversión del metálico no es una cuestión pacífica, pero si se atiende a una interpretación literal de la norma ( el dinero o metálico es jurídicamente una cosa mueble aunque sea fungible y consumible )y sustancialmente, a una interpretación teleológica acorde al espíritu y finalidad de la norma e institución en el marco del art 3 del Código civil ( si alguien dona a un descendiente ayudándole en sus necesidades y éste muere sin posterioridad, conservando lo donado, es justo que vuelva al donante con preferencia a cualquier persona), la Sala no encuentra óbice alguno en esa reversión del efectivo y, atendiendo al propio criterio de subsidiariedad que establece el citado precepto, sin necesidad de acudir a la reversión por subrogación, habiendo metálico en la herencia, al mismo dinero efectivamente donado. En este sentido, autores como Sánchez Román, Castan y Vallet de Goytisolo, han reconocido la posibilidad de reversión del metálico en los casos de conservarse el metálico en depósito bancario , cuenta corriente o préstamo o incluso aplicándola al equivalente de la misma especie y calidad o de igual cantidad dinerario si lo hubiere en la herencia. Tesis que se apoya en que al admitirse la reversión del precio de la venta de las cosas donadas sin exigir en este caso requisito alguno de especificación, colocación ni inversión, resulta patente que la finalidad de la institución no es lograr el regreso de ciertos bienes, sino el del valor que represente la donación hecha, por estimarse mas equitativo que lo recupere el donante a que con él se enriquezca otra persona aunque esta sea preferentemente llamada a la herencia del donatario. Es mas, la doctrina no solo ha admitido comprendidos en la norma los supuestos expresamente contemplados de subrogación real en sentido estricto, sino los comprendidos en el espíritu de la misma, como la subrogación del dinero por las cosas compradas " a falta de dinero en la herencia".

Sentado lo anterior, dado que se considera plenamente acreditado que se realizaron esas transferencias de metálico o donación global de 39.798,55 euros, con la cual se adquirieron el garaje y trastero y, además, parte de la vivienda, dado que la reversión ha de operar sobre las mismas cosas donadas o " dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión", que la subrogación real solo opera " cuando esa misma cosa donada no exista", sino que se haya vendido, enajenado, permutado o cambiado etc y que en el presente caso- como sostiene el apelante principal aún a modo subsidiario de negar el derecho y el impugnante, respecto del metálico donado para la vivienda- existe metálico o efectivo en la herencia, se considera que el derecho de reversión en los términos del art 812 del Código , ha de operar sobre ese mismo bien donado, esto es, sobre el metálico o efectivo existente, en este caso, en las cuentas bancarias de Unicaja que refleja la sentencia, siendo así que la actora tiene un derecho de reversión sobre la cantidad de 39.798,55 euros en metálico, cantidad sobre la que tiene absoluta preferencia la actora y que por ende no forma parte del haber hereditario, por lo que dentro del activo de la herencia en el computo de las cuentas bancarias, no puede comprenderse 61.621,31 euros, sino 21.822,76 euros, con las modificaciones correspondientes a efectos de cálculo del haber hereditario y de la propia legitima .

En consecuencia, estimando en parte la apelación principal- no reversión de bienes y reconocimiento subsidiario de la reversión del metálico al haberlo en la herencia- y en parte la impugnación- en lo que se refiere al dinero donado para la vivienda-, procede revocar la sentencia en cuanto al reconocimiento del derecho de reversión de la plaza de garaje y trastero, sustituyendolo por el derecho de reversión sobre los mismos 39.798,55 euros donados existentes al tiempo del fallecimiento en las cuentas bancarias y pronunciamientos inherentes; esto es, la plaza de garaje y trastero forman parte del caudal hereditario y atendiendo a la única valoración obrante en autos del perito Sr. Alonso ( documento 20, folio 102 y ss de los autos) que acoge la sentencia y ninguna de las partes impugna, su valor por importe de 12.380,07 euros el garaje y 10.889,40 euros el trastero (23.269,47 euros total ) forman parte del haber hereditario.

Dado que la sentencia reconoce un haber hereditario activo computable de 217.733,62 euros, habría que añadir el valor de los inmuebles que forman parte del mismo por importe de 23.269,47 euros (241.003,09 euros)y deducir el metálico objeto de reversión por importe de 39.798,55 euros que no forma parte de la herencia , por lo que el activo ad initio sería de 201,204,54 euros computables, manteniéndose incólume el pasivo no recurrido por ninguna de las partes, por lo que el valor neto partible sería de 194.656,11 euros, al margen del otro objeto de impugnación ( herencia del padre o vivienda de Vera).

**TERCERO** : Es objeto de impugnación por la actora, el reconocimiento como parte del haber hereditario de la quinta parte de la herencia del difunto padre de la causante D. Bartolomé y consiguiente reconocimiento a la actora como legitimaria de la mitad de los derechos que correspondiesen a la causante en esa herencia, en tanto, se alega que esa herencia está liquidada y adjudicada a los herederos desde hace mas de 20 años, a salvo la vivienda de Vera, registral NUM003 , que correspondería a la causante en la quinta parte de la mitad de la nuda propiedad considerando el usufructo de la actora como cónyuge.

La demandada se opone alegando que no consta la partición de la herencia y que el documento presentado no es más que una mera declaración fiscal y provisional.



Al objeto, ha de señalarse que como sostiene la impugnante, se aportó con anterioridad a la audiencia previa (escrito de 4/3/2010, folio 209 y ss) y se reprodujo en el mismo acto de la audiencia, la liquidación definitiva de tributos que realizó la causante en el año 1990, con motivo del fallecimiento de su padre y expresando una relación de bienes recibidos de su padre en el año 87 por importe de 11.840,70 euros, dejando pendiente la vivienda privativa de Vera.

Este documento, acta de Inspección de Tributos fechado en el año 90 y presentado ante la Administración Tributaria al margen de todo proceso judicial hace mas de 20 años y por tanto, no elaborado ad hoc para este proceso, considera la Sala que sobrepasa de una mera liquidación provisional y es reflejo de una partición privada de la herencia del padre de la causante entre los herederos- y por tanto, también de D<sup>a</sup> Lina cuyos actos vinculan a sus causahabientes - de carácter contractual con todos los efectos inherentes en el marco del art 1058 y art 1068 del Código Civil, muy anterior a toda reclamación del heredero testamentario sobre sus derechos a la herencia- al menos reclamaciones acreditadas que datan del año 2009 como las que se aportan en el acto de la audiencia previa-. Frente a esa partición hereditaria ejecutada 20 años antes del fallecimiento de la causante, de la que es mas que ilustrativa el acta referida, ninguna prueba contradictoria se ha practicado por la demandada, siendo así que esos bienes- activo mobiliario computable y adjudicado- pasaron a formar parte de su patrimonio en aquellas fechas, sin que conste indicio alguno de pendencia mas allá de la vivienda de Vera y sin que, al hilo de las alegaciones del apelante en sede de oposición a la impugnación, la actora haya ido en contra de sus propios actos, pues en la demanda así se afirmaba, se reiteró en el acto de la audiencia previa y escritos anteriores, así como en el propio acto de juicio en el que el perito rectificó el cálculo de valor para atender al usufructo de la viuda, hoy actora. En este sentido, no forma parte del activo hereditario de la causante, la quinta parte de la herencia del difunto padre en los términos del fundamento sexto, pues esa herencia está liquidada a salvo la vivienda, sino que forma parte del activo hereditario a salvo el usufructo de la actora como viuda, la quinta parte de la nuda propiedad de la vivienda de Vera, por lo que a efectos de la acción de reclamación de legítima ejercitada, procede revocar el pronunciamiento relativo a que le corresponde en concepto de legítima "la mitad de los derechos que en la sucesión de D. Bartolomé correspondían a su hija y que consistían en una quinta parte de la herencia", sustituyendo ese pronunciamiento por el 7,5% de la valoración de la vivienda sita en C / DIRECCION001 NUM004 de Vera, registral NUM003 del Registro de la Propiedad de Vera y siendo la única valoración aportada la catastral obrante, le corresponde el valor de 5.382,52 euros( conforme a las aclaraciones del perito en el acto de juicio y el informe aclaratorio obrante al folio 241 y ss de los autos).

En definitiva, recapitulando lo expuesto con estimación parcial de la apelación y estimación parcial de la impugnación, procede revocar parcialmente la sentencia de instancia en cuanto a la reversión respecto de la plaza de garaje y trastero, sustituyendo el pronunciamiento por el reconocimiento a la actora del derecho de reversión sobre el importe de 39.798,55 euros en metálico. Consecuentemente y, computado el haber hereditario en 194.656,11 euros, la actora en concepto de legítima le corresponde la mitad de ese haber en los términos expuestos en la propia sentencia en el marco de los art 809 y ss, valorado en 97.328,05 euros, mas los demás bienes comprendidos en la sentencia y no impugnados, ( mitad de Caja de Seguridad y mitad de enseres de la vivienda), mas el 7,5% de la valoración de la vivienda sita en C / DIRECCION001 NUM004 de Vera, registral NUM003 del Registro de la Propiedad de Vera en de Vera, valorado el porcentaje en 5.382,52 euros.

**CUARTO** : Dada la estimación parcial del recurso y la estimación parcial de la impugnación, no ha lugar a la imposición de costas de la alzada conforme al art 398 de la LEC.

Vistos los preceptos legales y demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que con **ESTIMACIÓN parcial** del recurso de apelación y de la impugnación deducidas frente a la Sentencia de del Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia n<sup>o</sup>3 de Almería de 12 de diciembre de 2011, **revocamos parcialmente la sentencia de instancia** y en su lugar dictamos otra por la que **debemos declarar y declaramos los siguientes pronunciamientos**:

El derecho de reversión a favor de la actora **de 39.798,55 euros en metálico o efectivo**.

La condición de heredera legitimaria de D<sup>a</sup> María Virtudes respecto de su hija D<sup>a</sup> Lina, fallecida el día 6 de agosto de 2007 en estado de soltera y sin descendencia correspondiéndole en concepto de legítima, **la mitad del haber hereditario de la misma valorado en 97.328,05 euros**, mas los demás bienes comprendidos en la sentencia y no impugnados, ( mitad del contenido de la Caja de Seguridad y mitad de muebles y enseres de la vivienda de CALLE001 ); así como el **7,5% de la valoración de la vivienda** sita en C / DIRECCION001 NUM004 de Vera, registral NUM003 del Registro de la Propiedad de Vera que se corresponde con 5.382,52 euros, manteniendo los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia en cuanto a forma de pago.



3- No ha lugar a la imposición de costas de la alzada.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, acompañados de certificación literal de esta resolución a los efectos de ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ