



Roj: **SAP SE 1214/2023 - ECLI:ES:APSE:2023:1214**

Id Cendoj: **41091370062023100302**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **6**

Fecha: **13/07/2023**

Nº de Recurso: **2184/2021**

Nº de Resolución: **306/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla

REFERENCIA: ORDINARIO

JUZGADO DE ORIGEN: **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE SEVILLA**

ROLLO DE APELACIÓN Nº 2184/2021

JUICIO Nº 425/2018

FALLO: ESTIMATORIA

SENTENCIA Nº 306/23

PRESIDENTA ILMA SRA:

Dª FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ

MAGISTRADA/O ILMA/O SRA/SR:

Dª ROSARIO MARCOS MARTIN

D. SEBASTIAN MOYA SANABRIA

En la Ciudad de SEVILLA a trece de julio de dos mil veintitrés.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de fecha 03/12/20 recaída en los autos número 425/2018 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE SEVILLA promovidos por D. Torcuato , representado por el Procurador **D. MANUEL LUIS VAZQUEZ ALMAGRO**, contra D. Virgilio , representado por la Procuradora **Dª REYES GUTIERREZ DE RUEDA GARCIA**, pendientes en esta Sala en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de la parte demandante, siendo Ponente del recurso la Magistrada Iltma. Sra. Doña **FRANCISCA TORRECILLAS MARTINEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que seguido el juicio por sus trámites se dictó sentencia por el Sr. Juez del **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 3 DE SEVILLA** cuyo fallo es como sigue: "Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por el Procurador/a Sr./a Vázquez Almagro en nombre representación de D. Torcuato contra D. Virgilio , y en consecuencia debo absolver y absuelvo a ésta última de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda. Con imposición de costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de **D. Torcuato** , que fue admitido en ambos efectos, oponiéndose al mismo la parte contraria, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose al recurso la sustanciación que la Ley previene para los de su clase, quedando las actuaciones pendientes de dictar resolución, tras la deliberación y votación de este recurso.

TERCERO.- Que en la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Los autos se inician por demanda de juicio ordinario en la que el actor, D Torcuato , solicitaba que se declarase que el precio pagado en la compra del inmueble sito en la DIRECCION000 nº NUM000 de Sevilla documentado en escritura pública de compraventa de fecha 8 de noviembre de 1985 otorgada por los cónyuges Dª Violeta y D Amadeo a favor de D Virgilio fue realizado con dinero de Dª Benita y que dicha escritura de compraventa encubre una donación de Dª. Benita a su hijo D. Virgilio y finalmente se declare el carácter colacionable del valor del inmueble donado y se traiga el mismo a la masa hereditaria. Todo ello con imposición de costas procesales.

Dictada sentencia desestimatoria, ha interpuesto recurso contra la misma la parte actora solicitando su revocación y la estimación de la demanda. La parte demandada se ha opuesto al recurso y ha solicitado la confirmación de dicha resolución.

SEGUNDO.- Los hechos probados en el litigio son los siguientes: los litigantes son hermanos, hijos de Dª Benita, habiendo fallecido ésta última el día 12 de junio de 2011. La causante otorgó testamento ante Notario el día 19 de diciembre de 1980 e instituyó herederos por parte iguales a sus dos hijos. El 8 de noviembre de 1985 el demandado adquirió por título de compraventa el inmueble sito en Sevilla la calle DIRECCION000 , bloque NUM001 , hoy calle DIRECCION000 , número NUM000 por un precio de 4.000.000 pesetas, otorgándose la correspondiente escritura en esa fecha. El 6 de mayo de 2015, los ahora litigantes, otorgaron escritura pública de liquidación de gananciales, aceptación y partición de herencia en la que no se hizo referencia alguna al piso cuestión.

En el litigio se ha tenido por probado que el precio para la compraventa del inmueble provino de una donación del dinero efectuada por la madre de los litigantes en favor del demandado sin embargo no se estima que proceda la colación del bien inmueble ni que proceda traer a colación el dinero porque ambos hijos recibieron donaciones dinerarias de la madre.

El recurrente denuncia infracción de los art 1035 y 1045 del C. civil, motivo que va a ser estimado porque este Tribunal no comparte totalmente el razonamiento contenido en la sentencia recurrida, por los motivos que se exponen a continuación.

La STS, Civil sección 1 del 05 de noviembre de 2019 contempla un supuesto semejante al que es objeto del presente litigio, y en la misma se declara:

"2.2.- La colación opera sobre lo donado y no sobre el bien adquirido con lo donado.

En este caso, según consta de los hechos declarados probados por la sentencia de la Audiencia, la causante donó dinero al demandado para que éste y su esposa comprasen unas fincas, lo que se instrumentalizó por medio de escritura pública de 28 de diciembre de 1967, figurando desde entonces inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre de los compradores. El art. 1035 del CC señala que el heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiera recibido del causante, y, en este caso, lo recibido de su madre no fueron las fincas litigiosas, sino dinero con el que se adquirieron las fincas por parte del demandado y su esposa. Estas no pertenecían al patrimonio de la causante, al tiempo de la donación del dinero, sino que eran titularidad de los terceros vendedores, que fueron quienes se lo transmitieron al recurrente, a título oneroso, por lo que no pudo ser objeto de donación colacionable lo que no pertenecía a la donante, sino a sus hijos que realizaron sobre sus fincas actos de riguroso dominio como constituir una hipoteca.

Como ha señalado la STS 355/2011, de 19 de mayo :

"[...] cuando una persona, los padres, generalmente, en la práctica, entregan el dinero para que el hijo compre una cosa, no le hacen donación de ésta, sino que hacen donación del dinero. Sería un contrasentido que en un momento dado, después de la donación, aquel donante o sus herederos (éste es el caso) pretendiera que se declarase que aquella cosa es suya y se incorporara a su patrimonio.

"Por tanto, no hay negocio fiduciario, ni negocio simulado (el fiduciario es realmente simulado, tanto más cuando no consta en parte alguna el pacto de fiducia), ni nunca lo hay cuando, insistimos, una persona (el hijo, normalmente) compra algo, cuyo dinero le ha donado otra (los padres). Es donación de éste, claramente, sin simulación alguna".

El modo de practicar la colación es por adición contable, a la masa hereditaria, del valor de los bienes donados (como dice literalmente la sentencia de 17 de diciembre de 1992), cuyo valor será el del momento de la partición,

como norma el artículo 1045 del Código civil (SSTS de 8 de julio de 1995 y las más recientes de 14 de diciembre de 2005 , 18 de octubre de 2007 y 355/2011, de 19 de mayo).

En los casos en los que la donación sea de dinero, se plantea el problema de si se habrá de colacionar el concreto importe recibido, o su valor actualizado al tiempo en que se practique la partición, este criterio, que es el más convincente, es el seguido por la STS 20 de junio de 2005 , con el razonamiento siguiente:

"El artículo 1045 no contempla el caso concreto de donaciones consistentes en sumas de dinero, por lo que no precisa si la colación ha de efectuarse por el valor nominal, o, por el contrario, atendiendo al valor real, es decir la cantidad recibida pero actualizada.

"Resulta determinante el hecho que se presenta notorio que el donatario ha incorporado a su patrimonio una cantidad de dinero cuyo valor al tiempo de la donación no es el mismo que el que pudiera tener al fallecer el causante y sobre todo en el momento de la evaluación de sus bienes, ya que los coherederos resultarían perjudicados si se tuviera en cuenta el valor nominal y no el valor real, lo que no se acomoda a la equidad ni a la voluntad de la testadora que instituyó a sus cinco hijos (litigantes en este pleito), como herederos por partes iguales, como tampoco a la legalidad sucesoria desde el momento que los artículos 1047 y 1048 del Código Civil contemplan los medios e instrumentos para que los herederos reciban cuotas equivalentes

"Si bien algunos preceptos del Código Civil están presididos por el criterio nominalista -artículos 1170 y 1753 -, la respuesta casacional que procede en el supuesto presente es la de atender al valor real, ya que así resulta del cambio legislativo que se operó en el artículo 1045 por la reforma de 1981, que deja la determinación del valor de las donaciones recibidas para el momento en que se evalúen los bienes que integran la herencia del causante-donante, por lo que procede es la actualización monetaria del valor efectivo de las sumas donadas, o, en otras palabras, ha de atenderse en el momento de la colación al valor real, que no es otro que las cantidades que igualen el poder adquisitivo que tenían las sumas entregadas cuando se hizo la donación, pues este es el criterio general del artículo 1045, cuya infracción se ha producido y con ello la estimación del motivo".

Aplicando el criterio expuesto en la Sentencia citada, procede la estimación parcial de la demanda ya que no procede la colación de la finca que el demandado compró con el dinero que le dio la madre, sino que la colación opera sobre el dinero donado para la adquisición, visto que el testamento no contiene dispensa de colación, sin que ello suponga una alteración de la demanda, porque en la petición inicial se refiere la parte al valor del inmueble, petición que incluye el valor del precio invertido en la compra, como así se apreció también en la STS citada.

TERCERO.- La estimación parcial del recurso de apelación determina, en materia de costas, que: 1º) no procede hacer expresa condena de las derivadas de la primera instancia, según se establece en el núm. 2 del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y 2º) no procede efectuar expresa imposición de las derivadas de esta alzada, a tenor de la regla prevista en el núm. 2 del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé que no se condenará en las costas del recurso a ninguno de los litigantes en caso de estimación total o parcial del mismo.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso

FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla acuerda:

- 1.- Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D Torcuato contra la sentencia dictada el día 3 de diciembre de 2020 por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Sevilla, en el procedimiento núm. 425/18 del que este rollo dimana.
- 2.- Revocamos la resolución recurrida y en su lugar acordamos estimar parcialmente la demanda formulada D Torcuato contra D Virgilio y declaramos que el precio pagado en la compra del inmueble sito en la DIRECCION000 nº NUM000 de Sevilla documentado en escritura pública de compraventa otorgada por los cónyuges Dª Violeta y D Amadeo a favor de D Virgilio fue realizado con dinero de Dª Benita , debiendo colacionarse el importe del precio actualizado, desestimando las restantes peticiones contenidas en la demanda y sin hacer expresa condena en costas de la primera instancia.
- 3.- Confirmamos los demás pronunciamientos de la resolución recurrida.
- 4.- No hacemos expresa imposición de las costas derivadas del recurso de apelación.

Dada la estimación parcial del recurso, devuélvase al recurrente el depósito constituido para recurrir.



Esta sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer, en el plazo de 20 días, recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario de infracción procesal, a partir del siguiente al de su notificación, y al que deberá acompañar resguardo de ingreso, por la suma de 50 € por cada uno de ellos en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección nº 4050 0000 06 2184 21 y 4050 0000 04 2184 21, respectivamente.

Y a su tiempo, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con copia auténtica de la presente resolución remitida vía telemática y oficio para su cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

