



Roj: **STS 32/2025 - ECLI:ES:TS:2025:32**

Id Cendoj: **28079110012025100031**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/01/2025**

Nº de Recurso: **5902/2019**

Nº de Resolución: **13/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 4247/2019,**
STS 32/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 13/2025

Fecha de sentencia: 07/01/2025

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 5902/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/12/2024

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA. SECCIÓN 8.^a

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 5902/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 13/2025

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Antonio García Martínez

En Madrid, a 7 de enero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Edmundo , representado por la procuradora D.ª Susana Alabau Calabuig y bajo la dirección letrada de D. Jorge Piñón Ortiz, contra la sentencia n.º 181/2019, de 14 de marzo, dictada por la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 674/2018, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1177/2016 del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia, sobre impugnación de testamento. Ha sido parte recurrida D.ª Eulalia , representada por la procuradora D.ª Ascensión Peláez Díez, que fue sustituida por D.ª Carmen Olmos Gilsanz y bajo la dirección letrada de D. Manuel Utrillas Carbonell.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.D. Edmundo interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Luis Miguel , D. Prudencio , D. Jeronimo , D.ª Eulalia y D. Florencio , en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«1.- Se declare que el demandante Don Edmundo , no ha recibido de su madre Doña Julia , en vida de esta, ni por donación, ni por cualquier otro título lucrativo, la cantidad de doscientos mil euros que se menciona en la cláusula primera del último testamento otorgado por Doña Julia , esto es, en el testamento otorgado por dicha señora ante el Notario de Valencia, Don Lorenzo Valero Rubio, el 7 de Octubre de 2013, número 988 de protocolo,

»2.- Se declare la inexistencia de la obligación de colacionar por parte del actor en la herencia de su madre, Doña Julia , la cantidad de doscientos mil euros, siendo inválida en lo que a tal punto se refiere la cláusula primera del testamento de la causante en que así se establece.

»3.- Se declare el derecho del actor (Don Edmundo) a percibir la cantidad en que quede fijada su legítima estricta respecto de la herencia de su madre (Doña Julia), bien en efectivo metálico -tal y como ordenó la causante en las cláusula primera y séptima de su último testamento, bien en bienes de la herencia -caso de que la instituida heredera (Doña Eulalia) haga uso de la facultad que le confiere el artículo 842 del Código Civil-.

»4.- Se declare la nulidad la institución de heredera hecha a favor de Doña Eulalia contenida en la cláusula sexta del último testamento de su madre (Doña Julia), no en su totalidad, sino parcialmente, esto es reduciéndose en cuanto perjudique al actor en tanto heredero forzoso.

»5.- Se declare que los anteriores pronunciamientos deben ser tenidos en cuenta al formalizarse la partición de la herencia de Doña Julia .

»6.- Se condene a los demandados a pasar por los anteriores pronunciamientos.

»7.- Se impongan las costas de este juicio a los demandados».

2.La demanda fue presentada el 1 de julio de 2016 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia, fue registrada con el n.º 1177/2016. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.D.ª Eulalia contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda interpuesta de contrario con expresa imposición de costas a la parte actora.

4.D. Luis Miguel , D. Prudencio , D. Florencio y D. Jeronimo fueron declarados en situación de rebeldía procesal.

5.Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia dictó sentencia de fecha 22 de noviembre de 2017, con el siguiente fallo:

«Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, debo desestimar y desestimo totalmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los tribunales, D.ª Susana Alabau Calabuig, en nombre y representación de D. Edmundo , contra D.ª Eulalia , D. Luis Miguel , D. Prudencio , D. Jeronimo , y D. Florencio , condenado al demandante al pago de las costas procesales causadas a los demandados».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Edmundo .

2.La resolución de este recurso correspondió a la Sección 8.ª de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 674/2018 y, tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 14 de marzo de 2019, con el siguiente fallo:



«PRIMERO.- SE DESESTIMA el recurso de apelación interpuesto por D. Edmundo contra la sentencia dictada con fecha 22/11/2017 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia en Juicio 1177/2016.

»SEGUNDO.- SE CONFIRMA íntegramente la citada resolución.

»TERCERO.- SE IMPONEN a la parte apelante las costas causadas en esta alzada».

3.La representación judicial de D. Edmundo presentó escrito solicitando aclaración de la anterior sentencia que fue resuelta mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2019 con la siguiente parte dispositiva:

«No haber lugar a rectificar la sentencia de fecha 14/3/2019 recaída en el rollo 674/2018 tal como lo solicita y en su mérito manteniéndose en su integridad y denegándose la solicitud de aclaración que no adicción (sic) que pasa indefectiblemente a ser parte de la sentencia y donde dice ... interpuesto por el actor ... debe añadirse-. "...Y si bien ciertamente las aclaraciones para con respecto a las operaciones de partición requieren primero que se impugne y segundo adoptada una decisión por la propia sentencia de instancia o de alzada al respecto, es decir lo que quiere decir que no se puede hacer tratado de permitir (sic) que las operaciones de partición se realicen directamente en la sentencia de forma original -y distinta a la fijada en la sentencia- de manera que se parta de una cantidad que nada tiene que ver con las que se verifican en la operación que además impediría cualquier tipo de impugnación, reconociendo que la cita de jurisprudencia en esta aclaración conlleva su inserción en la resolución; en tal sentido Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, Sentencia 106/2014 de 5 Feb. 2014: "...El tercer motivo se dedica a definir el alcance de la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 46 de los de esta villa sobre el inventario de la sociedad conyugal y de esta Sala de 22-12-2013 que atribuyen carácter privativo de los 180.303,63 €. Esas sentencias no tienen más alcance que el de fijar que ese dinero era privativo, pero no prejuzgan su incorporación al activo hereditario...El cuarto motivo opone que el ingreso de los 180.303,63€ es una donación hecha en vida por el difunto a su esposa. En ese sentido no puede mantenerse la opinión de la contadora partidora, de que el ingreso en la cuenta privativa de la recurrente no significa nada, ya que la titularidad de los depósitos bancarios ni implica ni presupone la propiedad del dinero en ellos depositados...El quinto motivo opone que es incorrecta la integración en la masa hereditaria la partida de 180.303,63 €. Las donaciones hechas en vida al cónyuge supérstite no son colacionables, debiendo imputarse a su legítima, salvo que se hicieran en concepto de mejora...El motivo sexto denuncia incongruencia omisiva, ya que la sentencia de instancia no se pronuncia sobre el error que comete la contadora al colacionar los bienes del causante a los efectos de cómputos de legítimas, con vulneración clara de lo previsto en el Art.818 C.C ..." De esa manera la necesidad de tener que realizar todas las operaciones particionales unas seguidas de otras con la intervención del contador partidador resulta no sólo inexcusable sino que como dice Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6.ª, sentencia 165/2015 de 11 Jun. 2015 en cuanto a las operaciones de división, indicábamos, en nuestra sentencia SAP V 3210/2014 - ECLI:ES:APV:2014:3210 n.º de recurso: 169/2014 n.º de resolución: 164/2014, fecha de resolución: 29/05/2014, procedimiento y recogiendo lo establecido en la sentencia de Sevilla de 9 de Marzo de 2007 precisamos que: "..., las distintas fases del proceso de liquidación del caudal relicto están interconectadas y son consecuencias unas de otras, pero ello no permite la confusión entre las mismas: por eso se regulan separadamente cada una de estas fases, porque son actos distintos y no necesariamente tiene por qué presentarse en todas ellas la divergencia o discusión entre los herederos y la necesidad de intervención judicial. De ahí que se distinga entre el inventario, el avalúo de los bienes comprendidos, su división y adjudicación. Hoy estamos en la primera fase, la de determinación del inventario, donde se pondrán las bases para calcular la legítima y para conocer finalmente si las donaciones son inoficiosas o no y en su caso posteriormente reducirlas si perjudican la legítima estricta; y también de la colación, para lo cual es inexcusable incluir en el activo los bienes relictos y el valor de los bienes donados, entre los que se encuentra el de la finca de referencia, en la DIRECCION000 de la localidad de Canals. La colación, además, según el artículo 1035 del Código Civil, es una obligación del heredero favorecido por donaciones inter vivos del causante de la que no queda relevado fuera de los casos de prohibición por el testador o de repudiación de la herencia por el donatario...".».

TERCERO.- Interposición y tramitación del recurso de casación

1.D. Edmundo interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 1035 del Código Civil y jurisprudencia que lo desarrolla.

»Segundo.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 1035 del Código Civil y jurisprudencia que lo desarrolla.

»Tercero.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 1035 del Código Civil y jurisprudencia que lo desarrolla.

»Cuarto.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 1035 del Código Civil y jurisprudencia que lo desarrolla.



»Quinto.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 1035 del Código Civil y jurisprudencia de las Audiencias Provinciales que lo desarrolla.

»Sexto.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 1035 del Código Civil y jurisprudencia que lo desarrolla».

2.Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 12 de enero de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«LA SALA ACUERDA:

»Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Edmundo , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.ª), con fecha 14 de marzo de 2019, con auto de 25 de septiembre de 2019, en el rollo de apelación n.º 674/2018, dimanante de juicio ordinario n.º 1177/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia».

3.Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.Por providencia de 29 de octubre de 2024 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 18 de diciembre de 2024, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes y objeto del recurso*

Se plantea como cuestión jurídica si las cantidades de dinero percibidas por el legitimario y las sumas en la que se valoran determinados beneficios patrimoniales que ha obtenido por diversos conceptos (la entrega a cuenta provisional en la herencia del padre, el pago por la madre de unas deudas, la obtención de una subvención relacionada con la explotación de unas tierras propiedad de los padres, o la cesión a título gratuito de una vivienda de los padres) deben tomarse en consideración como donaciones en la sucesión de la madre, que en su testamento ordenó que el actor trajera a colación y se computara para el pago de la legítima estricta que le legaba, la cantidad de 200 000 euros que, según decía, le había entregado en vida.

1.La Sra. Julia fallece el 10 de enero de 2016 en estado de viuda y bajo testamento otorgado el 7 de octubre de 2013 en el que se contienen, por lo que aquí interesa, estas cláusulas:

«Primera.- Lega a sus hijos DON Florencio , DON Prudencio y DON Edmundo , la legítima estricta que por ley les corresponde, ordenando que se les satisfaga... en el caso de DON Edmundo ordena la testadora que traiga a colación en su herencia y se compute para el pago de dicha legítima, la cantidad de DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000,00) que ya se le ha entregado en vida y el resto, si fuera necesario, con efectivo metálico aunque no lo hubiera en la herencia. (...)

«Sexta.- Instituye por su única y universal heredera a su hija DOÑA Eulalia , sustituida vulgarmente por sus descendientes».

2.El 1 de julio de 2016, Edmundo interpuso demanda de juicio ordinario contra sus hermanos Luis Miguel , Prudencio , Jeronimo , Eulalia y Florencio .

En la demanda alegaba, en síntesis, que no había recibido cantidad alguna de la madre que debiera traerse a colación ni imputarse a su legítima estricta que, por tanto, debía pagársele íntegramente. Invocó las instituciones de la preterición intencional y de la desheredación injusta, y argumentó que la institución de heredera de Eulalia debía reducirse para pagarle la legítima que le corresponde.

Terminaba suplicando en la demanda que se dictara sentencia por la que se declare: que el demandante no ha recibido de su madre, en vida de esta, ni por donación, ni por cualquier otro título lucrativo, la cantidad de doscientos mil euros que se menciona en la cláusula primera del último testamento otorgado por la madre; se declare la inexistencia de la obligación de colacionar por parte del actor en la herencia de su madre la cantidad de doscientos mil euros; se declare el derecho del actor a percibir la cantidad en que quede fijada su legítima estricta respecto de la herencia de su madre, bien en efectivo metálico, tal y como ordenó la causante en las cláusula primera y séptima de su último testamento, bien en bienes de la herencia, caso de que la instituida heredera (Eulalia) haga uso de la facultad que le confiere el art. 842 CC; se declare la nulidad de la institución de heredera hecha a favor de Eulalia contenida en la cláusula sexta del último testamento de su madre, no en su totalidad, sino parcialmente, esto es, reduciéndose en cuanto perjudique al actor en tanto heredero forzoso;



se declare que los anteriores pronunciamientos deben ser tenidos en cuenta al formalizarse la partición de la herencia de la madre.

3. Eulalia contestó a la demanda y solicitó su desestimación. Los demás hermanos fueron declarados en rebeldía.

En su contestación a la demanda, Eulalia argumentó que, de la documental que aportaba y otra prueba que interesaba se practicara, quedaba acreditado que el actor había recibido bienes y valores a título lucrativo por valor aproximado al que había cifrado la madre en el testamento (24 112,44 euros a cuenta de la futura adjudicación de los bienes de la herencia del padre, entonces yacente; 45 927,03 euros pagados por la madre a Bankia por cuenta del hijo para saldar una deuda que tenía con la entidad; 13 940 euros para saldar un préstamo del hijo con Globalcaja; 38 254,97 euros que se embolsó el actor procedentes de una ayuda a viticultor que fue reconocida a la madre por la Junta de Castilla La Mancha; 35 700 euros por la cesión del uso de la vivienda sita en Valencia, DIRECCION001 , y que ha sido el domicilio del actor desde 2012, calculando una renta de mercado hasta marzo de 2016 de 700 euros mensuales; entrega de, al menos, 638,05 euros en concepto de gastos de la vivienda); que ni había preterición ni desheredación, pues el testamento le reconocía el derecho a la legítima estricta, si bien ya había recibido a cuenta de la misma la cantidad de 200 000 euros. Argumentó además que, en su caso, la acción que procedería sería la de complemento del art. 815 CC y no la del art. 814 CC.

4.El juzgado desestimó la demanda.

Su razonamiento se basó en las siguientes consideraciones:

i) El actor pide la nulidad de la cláusula testamentaria en la que se declara que ha percibido 200 000 euros, pero en una materia que debe ser objeto de interpretación restringida (art. 743 CC y principio *favor testamenti*)no indica expresamente cuál es la causa de nulidad, lo que ya debería dar lugar a la desestimación.

ii) Por lo que se refiere a la solicitud de que se declare que no ha recibido 200 000 euros a título lucrativo, frente a la documental presentada por la demandada referida a las atribuciones hechas al actor, a pesar de la dificultad de probar hechos ajenos, le incumbe a él la carga de la prueba de que no eran gratuitas, puesto que en eso se funda su pretensión, de modo que las consecuencias de la falta de prueba las debe sufrir el actor.

iii) El análisis de la documental y la testifical prueba que el actor había recibido de su madre disposiciones patrimoniales a título lucrativo por el importe que consta en el testamento. En concreto:

«A la vista de la documental aportada por la demandada, se somete a interrogatorio al demandante, y resulta una diferente interpretación por este de las cantidades que efectivamente percibió en vida de la causante de la herencia. Se refiere la demandada a la cantidad que recibió el demandante por 24 112,44 euros, 2009, que refleja en el doc.1 de la contestación. Dice el demandante en el interrogatorio que esa cantidad se recibió como pago de la herencia de su padre, que en ese momento estaba yacente. Lo cierto es del documento 1 de la contestación a la demanda resulta que en documento firmado por la causante y el demandante el 12 de junio de 2009, la primera entrega al segundo la referida cantidad a cuenta provisional de la herencia yacente de su padre. Lo cierto es que la partición hereditaria fue aprobada por Sentencia 493/2016 de 11 de octubre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 16 de Valencia (doc. 3 y 4 de la contestación a la demanda) y resulta que indica que al demandante le corresponde recibir una cantidad prácticamente idéntica a la de sus hermanos, con diferencias de céntimos de euros, y sin que se haga referencia a detracción de cantidad previamente recibida por el demandante. Por tanto, debemos concluir que la cantidad de 24.112,44 euros es una atribución de Julia a su hijo a título gratuito, y que se debe conceptuar como anticipo de legítima (art. 819.1 del CC).

»En cuanto a los préstamos indicados en el antecedente de hecho 5: 5.2: "entrega de 45.927, 03 euros" por préstamo obtenido de Instituto Crédito Oficial, a través de la entidad BANKIA, por un importe de 60.000 euros nº NUM000 del que la causante era fiadora solidaria, y que se abonó por ésta, a causa de morosidad del deudor principal, como resulta de los doc.7 a 9. El demandante considera que el préstamo fue abonado por a causante porque era deudora del mismo, y por tanto, no tenía obligación de restituirlo. Lo cierto es que de los documentos 7 y 8 de la contestación a la demanda resulta que Julia era fiadora solidaria, no deudora principal, y lo que hizo fue abonar la deuda de un tercero, en este caso, su hijo. 5.3 Entrega de 13.940 euros abonados a GOBLACAJA, como fiadora solidaria de préstamo concedido al demandante. Del doc.10 de los acompañados a la contestación a la demanda, resulta acreditado el abono por la causante, y madre del demandante. Respecto de estos préstamos, decir que por la fianza se obliga uno a pagar o cumplir por un tercero en caso de no hacerlo éste. Resultando así que al no pagar Edmundo , los préstamos los abonó la madre, que como fiadora no recibió el capital prestado. Como consecuencia de ese pago, y a tenor de los art.1838 del CC podía reclamar a Edmundo el importe de lo pagado, intereses legales y gastos ocasionados, lo que no hizo, siendo esta una atribución de cantidad a su hijo a título gratuito, y que se debe conceptuar como anticipo de legítima (art. 819.1 del CC). Por tanto, se tiene como probadas estas cantidades como anticipo de legítima. Respecto al



punto 5.4 Entrega de 33.254,97 euros por ayuda o subvención a viticultor reconocida a D^a Julia en el año 2002, por la Junta de Castilla la Mancha y que el demandante, dice que el demandante gestionó, tramitó y se embolsó como propia. En el interrogatorio dice el demandante que es agricultor y que se madre le cedió el uso de las tierras que están ubicadas en Alpera, por ello tramitó y percibió la ayuda porque reunía las condiciones de joven agricultor, puesto que tenía menos de 40 años y su madre tenía 60 años en aquel momento Lo cierto es que del doc.7 de la demanda, resulta que las tierras referidas formaban parte de la sociedad de gananciales formada por los padres del demandante y que no se liquida hasta sentencia de 02 de enero de 2004, dictada por el Juzgado de Primera Instancia 19 de Valencia, por lo que los bienes eran titularidad de la sociedad de gananciales, y la ayuda formalmente tramitada por el demandante, que así estaba apoderado, según reconoce la demandada era por motivo de la gestión de las tierras gananciales, y por tanto era cantidad que recibió a título lucrativo una vez fallecido el padre del demandante, y con el consentimiento de la madre, sin que en el momento de la concesión se hubiera atribuido la titularidad de las tierras al demandante, y sin que tampoco se acredite por este el destino dado a la cantidad percibida, por lo que conforme al art.217.1 de la LEC, debe entenderse que era cantidad recibida a título lucrativo de la causante, y que se debe conceptualizar como anticipo de legítima (art. 819.1 del CC).

»Por último se hace referencia en la contestación a la demanda de la cesión de uso al demandado de la vivienda sita en Valencia, en DIRECCION001 , en el año 2012, y que fue incluida como inmueble ganancial de la causante y su marido, y que no fue incluida en el cuaderno particional referenciado. Del interrogatorio resulta que no consta la existencia de contrato de arrendamiento, y el propio demandante reconoce que la madre le cedió el uso y que los gastos de CP los pagaban su madre y él en meses alternos, si bien este extremo no lo acredita el actor.

»Por su parte, su hermano Luis Miguel reconoce en el interrogatorio haber disfrutado en precario de otra vivienda y su madre nunca le cobró nada, ni por renta ni por gastos de CP. Lo cierto es que estamos ante un uso normal en relaciones familiares en que los padres ceden a los hijos el uso de inmuebles desocupados para que les sirvan de vivienda, lo que supone un empobrecimiento del cedente, en beneficio del receptor, lo que integra el concepto de donación del art. 618 CC, porque el demandante no tuvo que pagar cantidad alguna en concepto de arrendamiento ni gastos de CP, lo que supuso un incremento de su patrimonio, y simultáneo empobrecimiento de la cedente. La cuantía en la que se enriqueció el demandante en concepto de abono de rentas se aprueba mediante la pericial judicial emitida por Jesús María , Agente de la Propiedad Inmobiliaria quien en el interrogatorio manifiesta que no era necesario visitar la vivienda para emitir un informe de precio en arrendamiento, porque en esa zona y época el precio de la renta estaba estandarizado, y conforme a él resultaron que desde enero de 2012 hasta mayo de 2017 el enriquecimiento ascendería a 29.700, 08 euros.

»A ello debemos añadir los gastos de CP. Al respecto decir que su hermano Luis Miguel que también tiene cedido el uso del inmueble sito en el mismo edificio, nunca pagó renta ni tampoco gasto de CP alguno, que eran abonados por su madre. Es más este último extremo se confirma por los algunos de los documentos de cargos bancarios realizados a la cuenta de la madre, correspondientes a 1 trimestre de 2012, trimestre 1º y 4º de 2013 y trimestre 1, 2, y 3 de 2014 e IBI 2012) y que asciende a 221,62 euros.

»De todo lo anterior y de los interrogatorios practicados en el que los codemandados reconocen que la madre entregó diversas cantidades dinero al demandante y que nunca renunció a cobrarlo, resulta que el demandante percibió cantidades colacionables (art. 1035 CC), sin que se acredite que alguna de estas no fuera colacionable.

»A ello debemos añadir que por la causante, sucesivamente modificó los testamentos, y en el otorgado en fecha 08/11/2012 ya estableció que el demandante tenía percibidos 120.000 euros entregados en vida, y en el de 07/10/2013, que el demandante tenía percibidos 200.000 euros entregados en vida, lo que como indica la demandada parece coherente con los pagos documentados por préstamo concedido por BANKIA al demandante y al que hemos hecho referencia arriba en fundamento jurídico primero. En cuanto al importe exacto de las donaciones recibidas, pretende el demandante, de forma implícita que los demandados lo indiquen y prueben, cuando es el demandante, al que incumbe la carga de probarlos fundamentos de su pretensión sin que indique ni siquiera causa de la nulidad de la disposición testamentaria por lo que ya de por sí es causa de estimación.

»A ello debemos añadir que se prueba la realidad de las cantidades recibidas y que el demandado no las acepta como liberalidades a título gratuito».

iv) Debe prevalecer la voluntad de la testadora.

v) No hay preterición porque no hay omisión del legitimario, a quien se le reconocía la legítima, si bien procedía la colación, y las donaciones debían tenerse en cuenta para el cálculo de la legítima y para saber si estaba pagada (arts. 818, 1035 y 1047 CC).



vi) No hay desheredación y no es aplicable la jurisprudencia citada en la demanda sobre desheredación.

vii) No se ejercitaba la acción de complemento sino la de ineficacia de la disposición testamentaria.

viii) «Nulidad parcial cláusula sexta. Se pretendía por el demandante la nulidad parcial de la cláusula sexta del testamento en el que se instituía heredera universal a Eulalia en lo que perjudicaba la legítima del demandante. Una vez afirmada la validez de la cláusula primera y q no acreditada lesión en el derecho legitimario el demandante, debe desestimarse la petición» (fundamento cuarto).

ix) «Obligación de colacionar la cantidad de 200 000 euros. La colación hereditaria es una operación de la partición de la herencia por la (que) el legitimario debe traer a la masa hereditaria el valor de los bienes recibidos en vida del causante para computarlo en la misma y calcular la legítima (art. 1035 y 819 CC). Como consecuencia de la validez de la cláusula uno del testamento, el demandante deberá cumplir la voluntad de la testadora» (fundamento quinto).

x) La alegación de que como mucho debía colacionar 158 000 euros en fase de conclusiones constituye una *mutatio libelli* extemporánea.

5. En su recurso de apelación el actor solicitó la revocación de la sentencia del juzgado y la estimación de la demanda con apoyo, en síntesis, en los siguientes razonamientos: lo que había pedido de manera principal en su demanda es que se declarara que no había recibido en vida de su madre ni por donación ni ningún título lucrativo 200 000 euros, y el resto de pedimentos eran consecuencia de esa primera declaración; según la jurisprudencia esa declaración comporta preterición intencional o desheredación injusta (STS 6 abril 1998); sí cita preceptos, los arts. 814 y 851 CC y el principio *iura novit curia*, y en el caso lo cierto es que el resultado que se pretende por la madre, partiendo de una donación inexistente, es el mismo que el de una desheredación injusta, y son los hechos invocados los que deben calificar la acción ejercitada y no el nombre que les den las partes; en el caso no se ha practicado la partición y por ello no procede la acción de complemento (STS 8 marzo 1989); es objeto del procedimiento determinar si la madre le entregó 200 000 euros como manifestó en su último testamento, lo que él niega y, por tratarse de un hecho negativo la prueba para el actor sería una prueba diabólica; la demandada ha referido seis hechos en su contestación a la demanda tratando de justificar que recibió la mencionada cantidad como liberalidades, y él no niega que puedan tener alguna consecuencia jurídica en la partición de herencia de su madre (o de su padre), pero sí niega que de ellos pueda inferirse lo manifestado por la madre en el testamento, esto es, que antes del 7 de octubre de 2013 recibiera la cantidad de 200 000 euros; algunas de las cantidades alegadas por la demandada y aceptadas por el juzgado se refieren a hechos que han tenido lugar con posterioridad a la fecha del último testamento, en el que se expresaba que "ya le había entregado", y la suma de todas las cantidades a las que se hace referencia en el escrito de contestación únicamente asciende a 158 000 euros.

Añade que es la demandada quien debería probar la entrega del dinero a que se refiere el testamento, de modo semejante a la regla del art. 850 CC; en conclusiones no dijo lo que dice el juzgado, sino solo que las cantidades reflejadas en el escrito de contestación solo alcanzaban 158 000 euros, lo que era un argumento a favor de que se reconociera que no había recibido 200 000 euros; puesto que se trata de determinar si es cierto lo alegado por la madre en el testamento acerca de que le había entregado a fecha del otorgamiento del testamento la cantidad que refiere no lo es, y no se entrega dinero cuando un padre permite a un hijo cultivar tierras o vivir en un piso de su propiedad, sin que se hayan aportado testigos de la entrega de tal suma de dinero; la cantidad de 24 112,44 euros, en su caso, debería ser ventilada en la herencia del padre, vía partición adicional o complementaria; que la madre no renunció a cobrar las cantidades abonadas para pagar deudas del hijo, por lo que no se trata de un acto de liberalidad, que podrá tener consecuencias en la partición hereditaria de la madre; a mayor abundamiento, que los 45 927,03 euros fueron pagados por la madre a Bankia, luego no fueron entregados al actor y no pueden incluirse entre los 200 000 euros que se dice le donó; a los 13 940 euros para saldar un préstamo del hijo con Globalcaja, además de aplicarle las mismas objeciones que a la suma anterior, porque dice que se pagaron después del otorgamiento del testamento; respecto de los 38 254,97 euros procedentes de la ayuda a viticultor, no procede su colación porque las tierras pertenecían a la sociedad de gananciales disuelta en 1996 por el fallecimiento de su padre, pero no liquidada en 2002 (por lo que como mucho sólo sería colacionable la mitad), porque el expediente se tramitó a nombre del actor, dado que debían cumplirse unos requisitos, como el de ser joven agricultor a título principal, que la madre, nacida en 1943 y cuyos ingresos procedían de ser socia de la mercantil Línea 2, no cumplía en el año 2002, cuando se reconoció la ayuda, ni por edad ni por dedicación; además de que el importe no es el que se dice sino 33 890 euros, y en cualquier caso no se puede entender como anticipo de la legítima; respecto de los 35 700 euros por la cesión del uso de la vivienda alega: que era un inmueble ganancial, que no la ha ocupado los meses que se dice, que algunos de los que se computan son posteriores al fallecimiento, luego la testadora no lo pudo tener como dinero "entregado", que la testador alegó a otro hermano los derechos que pudieran corresponderle sobre la vivienda, que el valor de renta no sería el aportado por la demanda, sino 448,47 euros al mes, según



el informe de tasación aportado, y que en todo caso se puede desahuciar al heredero que ocupa en exclusiva una vivienda, pero no equiparar la cesión de la vivienda a la entrega de un capital; respecto de las cantidades referidas a gastos de la vivienda, los aportados se refieren a pagos del 2014 de una vivienda ganancial que le incumbían como propietaria

6.La Audiencia Provincial desestimó el recurso y confirmó la sentencia del juzgado. Hemos optado por transcribir lo que dice la sentencia de la Audiencia (incluido lo que se indica que debe añadirse según el auto de aclaración):

«Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución apelada.

»En primer lugar y con respecto a la falta de asiento legal de la denominada nulidad parcial, debe tenerse en consideración que aquella solo en aquellos supuestos en los que venga enlazada directamente con la nulidad de la institución que se considere alterada para su inclusión dentro del testamento podría dar lugar a que se recoja en dicha fórmula parcial; es de tal manera que normalmente esa nulidad parcial o se refiere a la institución del heredero en su desheredación, es decir esta tiene unos límites ya sea marcada por la intersección de otras instituciones como por ejemplo legados o mandas que podrían convivir con una desheredación efectiva y real; cuestión distinta es que los efectos de esta puedan quedar reducidos a una u otra cláusula o a una u otra institución insistimos que se vean afectadas por las disposiciones testamentarias en este sentido puede citarse la sentencia de 4/2/23019 de la Sección 1 de la AP Barcelona que sí bien es cierto que se refiere a la forma testamentaria es el típico ejemplo que nos permite vislumbrar lo que son las unidades parciales frente a la nulidad total "....Artículo 422- 1. Nulidad del testamento.1. Es nulo el testamento que no corresponde a ninguno de los tipos establecidos por el artículo 421-5, así como el otorgado sin cumplir los requisitos legales de capacidad y de forma y el otorgado con engaño, violencia o intimidación grave...2. La falta de indicación o la indicación errónea del lugar o la fecha de otorgamiento del testamento que puedan afectar a su validez se salvan si pueden acreditarse de alguna otra forma. La falta de indicación de la hora no anula el testamento si el testador no ha otorgado ningún otro el mismo día...3. Son nulos los testamentos que no contienen institución de heredero, salvo que contengan nombramiento de albacea universal o sean otorgados...Efectivamente, del tenor literal de dichos preceptos se infiere, en lo que aquí interesa, que deben intervenir dos testigos en el otorgamiento de testamento, no solo cuando el testador es ciego o no sabe o no puede firmar sino cuando él mismo manifiesta que no sabe o no puede leer por sí solo el testamento....La doctrina jurisprudencial consolidada (en relación con las formalidades establecidas en el art. 695 del CC) (entre otras STS de 12 de abril de 1973) ...En el caso de autos el propio Notario plasmó en el testamento de 17 de noviembre de 2014, que ahora se impugna, que la testadora le había manifestado que tenía dificultades de visión por lo que él mismo le leyó el testamento (doc.6 de la demanda)..... e, c...El testamento como negocio jurídico unilateral y personalísimo por el cual el testador dispone para después de su muerte de sus bienes, tanto en el derecho estatal, como en el derecho civil catalán, es un negocio jurídico formal o solemne en el sentido de que la voluntad del testador debe expresarse a través de los cauces que la ley exige para que el testamento sea válido y produzca sus efectos....En este sentido, los requisitos de forma que exige la ley civil sustantiva suponen un plus a la mera existencia de la voluntad de testar puesto que es, como dice algún autor, " la expresión necesaria del negocio mismo " ...Por forma debe entenderse según el diccionario de la RAE, el conjunto de requisitos externos que debe cumplir un acto jurídico mientras que la formalidad sería el modo de ejecutar con la exactitud debida un acto público... Cabe distinguir también entre tipicidad de los testamentos, formas y formalidades de su otorgamiento..."

»En línea con lo expuesto anteriormente es decir el rechazo de la argumentación que conlleva la posición del actor, es la necesidad de respetar la voluntad del testador siempre que está quede acreditadamente clara en tal sentido, multitud de jurisprudencia y baste como ejemplo la exposición que realiza la sentencia de instancia como por ejemplo la sentencia STS, Civil sección 1 del 28 de septiembre de 2018 "...Se podría objetar, si la anterior interpretación, y a efectos puramente dialécticos fuese dudosa, ...Que no es, por tanto, un elemento inútil (sentencia 694/2009, de 4 de noviembre)....Insiste en ello la sentencia 789/2009, de 11 de diciembre, al afirmar que "[...] la exigencia de forma en el testamento obedece a la necesidad de salvaguardar la voluntad del testador que debe cumplirse cuando ya ha fallecido...".Pero matiza que "[...] sin embargo, esta necesidad debe coordinarse con el principio favor testamenti, especialmente cuando en el testamento interviene el notario..."....Tal argumento constituyó, entre otros, ratio decidendi de la sentencia 622/2016, de 19 de octubre, que remite a lo sentado en la sentencia 435/2015En esta se afirma que:"[...] De esta nueva configuración, tendente a flexibilizar el ámbito de la ineficacia contractual, también participa el principio de "favor testamenti", como una proyección particularizada a la peculiar estructura y naturaleza de los negocios jurídicos mortis causa, de forma que, constatada la autenticidad de la declaración y el plano sustantivo de la capacidad, debe darse prevalencia a la voluntad....realmente querida por el testador frente a la rigidez o sacralización de solemnidades y formas que, sólo por necesidades de seguridad jurídica, imponen ciertas restricciones o limitaciones a la eficacia de la declaración testamentaria realizada. De ahí, que en contra de



lo alegado por la parte recurrida, cobra más sentido, hoy en día, el criterio de flexibilidad que ya aplicó la antigua Sentencia de 24 de abril de 1896, descartando la necesidad de que el cumplimiento del plano formal del juicio de capacidad se tenga que materializar, a su vez, de un modo expreso y ritualista, bastando con que de cualquier otro modo, o con locución distinta, se exprese con claridad dicho juicio de capacidad."... En suma, como afirma la sentencia 170/2012, de 20 de marzo, "la declaración de nulidad de un testamento no puede ser exageradamente formalista, para no dañar el principio de la suprema soberanía de la voluntad del causante"....".

»Como el resumen final de todos lo expuesto se llega a la conclusión primero de que la obligación de colacionar la cantidad de recibidas por el actor es por imposición legal y no hay posibilidad de discusión avería en el caso de haber probado de una forma indubitada la inexistencia de entrega de ningún tipo coma y aún en este supuesto podría rondar la duda de que se hubiere efectuado de otra manera diferente; y si bien además dice que no existe tal preterición qué habría de abarcar la totalidad del testamento y como bien indica la no existe tal pues no hay omisión pues la legítima sigue subsistente y por tanto no existe tal afección. Por todo lo dicho y en atención al puesto no puede sino desestimarse el recurso de apelación interpuesto por el actor Y si bien ciertamente las aclaraciones para con respecto a las operaciones de partición requieren primero que se impugne y segundo adoptada una decisión por la propia sentencia de instancia o de alzada al respecto, es decir lo que quiere decir que no se puede hacer tratado de permitir que las operaciones de partición se realicen directamente en la sentencia de forma original -y distinta a la fijada en la sentencia- de manera que se parta de una cantidad que nada tiene que ver con las que se verifican en la operación que además impediría cualquier tipo de impugnación, reconociendo que la cita de jurisprudencia en esta aclaración conlleva su inserción en la resolución; en tal sentido Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.ª, Sentencia 106/2014 de 5 Feb. 2014: "...El tercer motivo se dedica a definir el alcance de la sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 46 de los de esta villa sobre el inventario de la sociedad conyugal y de esta Sala de 22-12-2013 que atribuyen carácter privativo de los 180 303,63 €. Esas sentencias no tienen más alcance que el de fijar que ese dinero era privativo, pero no prejuzgan su incorporación al activo hereditario...El cuarto motivo opone que el ingreso de los 180 303,63 € es una donación hecha en vida por el difunto a su esposa. En ese sentido no puede mantenerse la opinión de la contadora partidora, de que el ingreso en la cuenta privativa de la recurrente no significa nada, ya que la titularidad de los depósitos bancarios ni implica ni presupone la propiedad del dinero en ellos depositados...El quinto motivo opone que es incorrecta la integración en la masa hereditaria la partida de 180.303,63 €. Las donaciones hechas en vida al cónyuge supérstite no son colacionables, debiendo imputarse a su legítima, salvo que se hicieran en concepto de mejora...El motivo sexto denuncia incongruencia omisiva, ya que la sentencia de instancia no se pronuncia sobre el error que comete la contadora al colacionar los bienes del causante a los efectos de cómputos de legítimas, con vulneración clara de lo previsto en el Art. 818 CC ..." De esa manera la necesidad de tener que realizar todas las operaciones particionales unas seguidas de otras con la intervención del contador partidador resulta no sólo inexcusable sino que como dice Audiencia Provincial de Valencia, Sección 6.ª, sentencia 165/2015 de 11 Jun. 2015 en cuanto a las operaciones de división, indicábamos, en nuestra sentencia SAP V 3210/2014 - ECLI:ES:APV:2014:3210 n.º de recurso: 169/2014 n.º de resolución: 164/2014, fecha de resolución: 29/05/2014, procedimiento y recogiendo lo establecido en la sentencia de Sevilla de 9 de Marzo de 2007 precisamos que: "..., las distintas fases del proceso de liquidación del caudal relicto están interconectadas y son consecuencias unas de otras, pero ello no permite la confusión entre las mismas: por eso se regulan separadamente cada una de estas fases, porque son actos distintos y no necesariamente tiene por qué presentarse en todas ellas la divergencia o discusión entre los herederos y la necesidad de intervención judicial. De ahí que se distinga entre el inventario, el avalúo de los bienes comprendidos, su división y adjudicación. Hoy estamos en la primera fase, la de determinación del inventario, donde se pondrán las bases para calcular la legítima y para conocer finalmente si las donaciones son inoficiosas o no y en su caso posteriormente reducirlas si perjudican la legítima estricta; y también de la colación, para lo cual es inexcusable incluir en el activo los bienes relictos y el valor de los bienes donados, entre los que se encuentra el de la finca de referencia, en la DIRECCION000 de la localidad de Canals. La colación, además, según el artículo 1035 del Código Civil, es una obligación del heredero favorecido por donaciones inter vivos del causante de la que no queda relevado fuera de los casos de prohibición por el testador o de repudiación de la herencia por el donatario..."».

7.El demandante ha interpuesto un recurso de casación.

SEGUNDO.- *Recurso de casación. Planteamiento de los motivos*

1.Los seis motivos del recurso de casación denuncian la infracción del art. 1035 CC por entender, para todas y cada una de las cantidades para las que por diferentes conceptos se ha admitido que la madre de los litigantes había entregado en vida dinero imputable a la legítima del recurrente y colacionable en la partición, que no concurren los presupuestos legal y jurisprudencialmente exigidos para ello.



2.En el motivo primero el recurrente refiere que la suma de 24 111, 24 euros que recibió eran del patrimonio de su padre, porque era de su herencia yacente, y los recibió a cuenta y de manera provisional de la herencia del padre y, para el caso de que no se le adjudicara dinero en metálico, se obligó a reintegrar esa suma a la herencia con intereses, por lo que no es una donación colacionable en la herencia de su madre.

3.En el motivo segundo, respecto de la cantidad de 45 927,03 euros que abonó la causante en su condición de fiadora solidaria ante el impago del préstamo del ICO obtenido por el recurrente a través de Bankia, entiende que no es colacionable porque únicamente dejó de deber a un acreedor para pasar a deber a su madre, porque esta no renunció a repetir el pago contra él.

4.En el motivo tercero, igualmente sostiene que la cantidad de 13 940 euros que pagó la causante del crédito de Globalcaja no es colacionable porque no renunció a repetírsela al recurrente, por lo cual entiende que no se ha recibido a título gratuito.

5.En el motivo cuarto sostiene que no es colacionable la cantidad de 33 254, 97 euros que el recurrente recibió como ayuda o subvención a viticultor, porque las tierras eran de la sociedad de gananciales de sus padres, que no fue liquidada hasta la sentencia de 2 de enero de 2004, además de que fue el recurrente quien tenía cedido el uso de las tierras, quien tramitó la ayuda y a quien le fue concedida porque cumplía los requisitos para obtenerla.

6.En el motivo quinto, en cuanto a la cantidad correspondiente por haber usado como vivienda un piso de titularidad de la sociedad de gananciales y no pagar por ella cantidad alguna como arrendamiento ni gastos de comunidad, no considera colacionable este importe. Subsidiariamente plantea que los cálculos no serían correctos porque al ser ganancial la vivienda en la herencia de la madre solo debería tomarse en consideración la mitad del importe y únicamente por los meses que ocupó la vivienda hasta el fallecimiento de la madre. Alega interés casacional por jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, con cita las sentencias de la Audiencia de Madrid, Sección 19.ª de 1 de febrero de 2017, la de la Audiencia de Las Palmas, Sección 3.ª de 28 de julio de 2016, la de la Audiencia Provincial de Asturias Sección 7.ª de 28 de noviembre de 2017, la de Albacete Sección 2.ª de 19 de julio de 2011, y la de Cáceres, Sección 1.ª, de 1 de diciembre de 2005.

7.En el motivo sexto, en cuanto a los 638,05 euros, en concepto de gastos de comunidad e IBI de la vivienda de la DIRECCION001, que el recurrente ocupó en precario, reitera que estos pagos no supusieron un acto de liberalidad, sino la cancelación de deudas que le correspondían a su madre como propietaria, por lo que el pago por ella no supuso ningún lucro para el recurrente.

8.El recurrente alega que, no debiendo colacionar ninguna de las cantidades que apreció el juzgado y confirmó la sentencia recurrida, debe declararse, como interesó en su demanda, que no ha recibido de su madre, en vida de esta, ni por donación, ni por cualquier otro título lucrativo, la cantidad de doscientos mil euros que se menciona en la cláusula primera del último testamento otorgado por la madre, que se declare la inexistencia de la obligación de colacionar por su parte en la herencia de su madre la cantidad de doscientos mil euros, siendo inválida en lo que a tal punto se refiere la cláusula primera del testamento de la causante en que así se establece, se declare el derecho del actor a percibir la cantidad en que quede fijada su legítima estricta respecto de la herencia de su madre, se declare la nulidad la institución de heredera hecha a favor de Eulalia contenida en la cláusula sexta del último testamento de su madre, reduciéndose en cuanto perjudique al actor en tanto heredero forzoso, y que se declare que los anteriores pronunciamientos deben ser tenidos en cuenta al formalizarse la partición de la herencia de la madre.

TERCERO.- Oposición de la parte recurrida

1.La parte recurrida se opone al recurso de casación argumentando que lo que se pretende es alterar la valoración de la prueba realizada en la instancia acerca de que las atribuciones patrimoniales no se hicieron con ánimo liberal, y señala que no existe interés casacional. Alega que, en este caso, a diferencia de lo sucedido en las sentencias que se citan, fue la testadora quien ordenó la colación por atribuirles carácter gratuito.

2.A continuación se opone a cada uno de los motivos argumentando, en síntesis, que reelaboran los hechos y revisan los resultados de la prueba contenidos en la sentencia de primera instancia y aceptados por la Audiencia. En concreto: que el recurso no respeta la valoración del juzgado a la vista de la prueba practicada de que los 24 112, 24 euros le fueron entregados por la madre (que fue asumida por la Audiencia), lo que supone convertir el recurso en una tercera instancia; añade que de cualquier forma como luego recibió en la herencia del padre lo mismo que los demás, la entrega a cuenta pasó a la herencia de la madre, y esa es la razón por la que el juzgado, de acuerdo con la voluntad de la madre, declara el carácter colacionable; que tampoco respeta la valoración del juzgado, asumida por la Audiencia, de que los 48 927,03 euros fue una atribución a título gratuito, y que por eso la madre ordena en el testamento al hijo colacionar lo recibido hasta una determinada suma; que al igual que la cantidad anterior, la entrega por la madre de 13 940,00 euros se hizo



a título gratuito y por eso la madre jamás los reclamó; respecto de los 33 254,97 euros, señala que el recurrente discrepa de las conclusiones alcanzadas por el juzgado y asume la segunda instancia, acerca de que la ayuda fue formalmente tramitada por el recurrente, y fallecido el padre recibió el dinero con el consentimiento de la madre, sin que haya acreditado el destino del dinero, y la madre en el testamento ordenó colacionar; respecto de los 29 700,08 euros referidos al derecho de uso de la vivienda y gastos de luz, argumenta que las sentencias que aporta el recurrente se refieren a si existía un título, si era reclamable una renta o una indemnización, y aquí se trata de decidir si la cesión de uso es colacionable, por lo que no existe interés casacional; finalmente, respecto de los 638,05 euros referidos a los gastos relacionados con la vivienda, la parte recurrida alega que el recurrente trata de convencer de que no obtuvo beneficio alguno, tergiversando las sentencias, que no dicen que esa cantidad sea colacionable, sino que se suma a las entregas a bienes a título lucrativo que justifican la afirmación contenida en el testamento y que dan fundamento a la orden al recurrente de colacionar la cantidad de 200 000 euros.

CUARTO.- Decisión de la sala. Consideraciones preliminares sobre la colación y la computación

1. En la sentencia 807/2023, de 24 de mayo, dijimos que las incorrecciones terminológicas del Código civil y la manera poco clara con la que regula la materia han propiciado que se produzcan confusiones entre las operaciones de colación (art. 1035 CC) y las de "computación" o reunión ficticia de donaciones (art. 818.III CC), que la jurisprudencia de esta sala, de acuerdo con la doctrina, ha distinguido recientemente en las sentencias 473/2018, de 20 de julio, 468/2019, de 17 de septiembre, y 419/2021, de 21 de junio, entre otras.

A estos efectos podemos recordar, sintéticamente, que la computación es una operación mental para calcular las legítimas que consiste en sumar al valor líquido de los bienes relictos todas las donaciones o liberalidades realizadas en vida por el causante, tanto a extraños como a legitimarios (art. 818 CC).

La computación permite fijar la base de cálculo de la legítima global del grupo de legitimarios de que se trate y la parte disponible. Realizado este cálculo, con la finalidad de defensa de los derechos de los distintos legitimarios, y con el fin de comprobar si han recibido o van a poder recibir lo que les corresponda o si es preciso realizar ajustes o reducciones en caso de que haya lesión de la legítima, procede realizar las operaciones de imputación. La imputación consiste en cargar o colocar las distintas atribuciones por cualquier título (donaciones, legados e institución de heredero) en la porción o porciones correspondientes en el sistema de legítimas (legítima, mejora o parte libre) y en la cuenta de cada beneficiario, en función en cada caso de la clase de beneficiarios que concurran (hijos, extraños, cónyuge viudo), conforme a los arts. 819, 820, 825, 828, en relación con los arts. 636, 654 y 656 CC, entre otros.

La colación, en cambio, es una operación particional ("en la cuenta de partición", dice el art. 1035 CC), que tiene la consecuencia de que el legitimario que fue donatario tomará en el momento de la partición de menos todo lo que ya había recibido antes por donación. Salvo previsión en contrario del causante (art. 1036 CC), hay que interpretar que la donación hecha al legitimario es un pago a cuenta. Subyace la presuposición por el legislador de que el causante, si no dice lo contrario, querría que lo donado a un legitimario sea un adelanto de lo que le pueda corresponder en su herencia cuando muera.

La colación, al insertarse en las operaciones particionales requiere la existencia de una comunidad hereditaria, en la que sean partícipes a título de heredero los legitimarios ("heredero forzoso", art. 1035 CC). De modo que la colación no afecta al no legitimario, aunque sea instituido heredero. Otra cosa es que las donaciones que haya podido recibir el no legitimario sí se tengan en cuenta a efectos de la computación para el cálculo de la legítima (art. 818 CC), y si las donaciones son inoficiosas y no respetan la legítima, podrán reducirse a instancias de los legitimarios perjudicados.

La opinión mayoritaria excluye de la colación a los legitimarios que, aun siendo llamados como herederos, lo sean solo a su legítima estricta, por presuponer que no quería el causante que recibieran nada más, con independencia de que lo que reciban no sea de la misma naturaleza y calidad.

2. En el caso que debemos resolver, en todos los motivos se denuncia como infringido el art. 1035 CC, que se refiere a la colación como operación particional, y de colación se habla en el testamento y se habla en la sentencia de primera instancia (que es asumida por la sentencia recurrida), si bien empleando el término tanto en sentido estricto como equivalente a computación para el cálculo de la legítima.

La madre, que solo instituyó heredera a la demandada, ordena en su testamento que uno de los hijos (el actor ahora recurrente en casación) «traiga a colación en su herencia y se compute para el pago de dicha legítima, la cantidad de DOSCIENTOS MIL EUROS (200 000,00) que ya se le ha entregado en vida y el resto, si fuera necesario, con efectivo metálico aunque no lo hubiera en la herencia». En su demanda, el actor, que ha visto rechazadas sus pretensiones en las dos instancias, lo que pedía, en síntesis, es que se declarara que no había



recibido en vida de la madre la cantidad señalada en el testamento y que, por tanto, no solo no tenía que colacionar sino que tenía derecho a recibir íntegra la legítima.

A la vista de la documental aportada por la demandada, el juzgado consideró acreditado que el actor recibió de la madre disposiciones a título lucrativo y que debía cumplirse la voluntad de la testadora. La Audiencia se limitó a confirmar la sentencia de primera instancia y dijo que asumía su fundamentación.

Lo que plantea el recurrente, y así lo termina suplicando en el escrito de su recurso, no es solo que no tenga que colacionar (presuponiendo que, por ordenarlo la testadora procede colacionar, aunque solo se le defiriera vía legado la legítima estricta), sino que se tome en consideración que no recibió como liberalidad nada de lo que se ha considerado acreditado en la instancia y que, por tanto, tiene derecho a percibir la legítima estricta que le corresponda. Esto último en realidad no hace referencia propiamente a la colación en sentido técnico, sino a la improcedencia de imputar a lo que por legítima le corresponda ninguna donación por no haber recibido liberalidad alguna.

Como hemos dicho, colación y computación son conceptos diferentes. La computación a efectos del cálculo de la legítima no podría ser dispensada por el donante. Todas las donaciones son computables a efectos del cálculo de la legítima (art. 818 CC), y las donaciones realizadas a un legitimario, además de computarse necesariamente para el cálculo de la legítima, si no hay dispensa de colación por el donante, deben ser colacionadas para el cálculo de la masa partible en la partición (art. 1036 CC).

Con todo, los razonamientos que se hagan en una sede son aplicables en la otra a efectos de apreciar si el actor ahora recurrente recibió de su madre donaciones o recibió bienes por cualquier título lucrativo. En ambas sedes se contempla la existencia de una donación (arts. 818 y 1035 CC), que requiere ánimo liberal y, en cuanto se trata de proteger la entidad cuantitativa de la legítima, los bienes adquiridos por cualquier otro título gratuito que son colacionables (art. 1035 CC) también son computables a efectos del cálculo de la legítima, de la misma forma que los gastos y donaciones que legalmente no son colacionables por su naturaleza o entidad (arts. 1040 a 1044 CC) tampoco se computan en sede de legítimas.

QUINTO.- Decisión de la sala. Estimación parcial del recurso

1. Debemos rechazar las alegaciones de la parte recurrida referidas a que el recurso pretende una nueva valoración de la prueba porque, según dice la recurrida, la sentencia del juzgado, cuyos fundamentos fueron asumidos por la de apelación, considera probado que el recurrente recibió donaciones y atribuciones a título gratuito.

Con independencia del resultado del análisis de cada uno de los motivos del recurso, no se aprecia la denunciada modificación de los hechos acreditados en la instancia, sino la impugnación de la valoración jurídica acerca de si las cantidades a que se refirió la ahora recurrida y que fueron aceptadas en la instancia, deben calificarse como donación o atribuciones realizadas por la madre a favor del recurrente con ánimo liberal.

En los cuatro primeros motivos y en el sexto el recurrente denuncia como infringida la doctrina contenida en las sentencias 494/1992, de 25 de mayo, y 440/1965, de 3 de junio, que exigen para la colación de las donaciones, propias o impropias, que supongan un enriquecimiento del beneficiado aunque no haya entrega efectiva de bienes, siendo ajeno a la materia colacionable cuanto no sea un lucro que proceda de la voluntad del causante (obligaciones incumplidas, apropiación unilateral, rendición de cuentas, anticipos reintegrables o cualquier otro débito, convencional o legal, ajeno al motivo específico a que se refiere el art. 1035 CC).

En la sentencia 25 de mayo de 1992 (ROJ: STS 4188/1992 - ECLI:ES:TS:1992:4188) se dice:

«La sentencia de 3 de junio de 1965, en un minucioso estudio de la colación y de sus caracteres o requisitos, establece "que la ley, al referirse a la materia colacionable, menciona dos conceptos específicos (dote y donación) y uno genérico con la expresión "u otro título gratuito", pero en el concepto de "donación" habrá de comprenderse tanto las que se llaman "propias", incluidas en el art. 618 del Código Civil, como las "impropias" que suponen enriquecimiento del beneficiado por ellas, sin efectiva y simultánea transmisión de bienes; en cambio cuando la Ley habla, con carácter general, de otro título gratuito, ha de entenderse que el mismo habrá de reunir los requisitos de ser "derivativo" y dimanante del de cujus, con lo que se excluyen los que no reúnan tales caracteres, siendo ajeno por tanto, a la materia colacionable cuanto no sea lucro que proceda de la voluntad del causante, bien tenga por causa una obligación incumplida cualquiera, apropiación unilateral, rendición de cuentas, anticipos reintegrables o cualquier otro débito, convencional o legal, ajeno al motivo específico a que se refiere el art.1035 del Código Civil"; la expuesta doctrina jurisprudencial lleva a la desestimación de los dos motivos examinados, ya que las cantidades que se pretenden colacionar no fueron entregadas al demandado por la causante a título de donación ni por otro carácter gratuito, sino que nos encontramos bien ante un supuesto de rendición de cuentas por el poseedor de los bienes, bien ante cualquiera



otro de los contemplados en la citada sentencia de 1965 de los que no surge la obligación de colacionar; por lo que, aunque no se aceptan los razonamientos de la sentencia recurrida al respecto, no procede la modificación del fallo recaído, sin perjuicio de que al tiempo de realizarse la partición de la herencia causada por D.^a Antonia o como adición a la misma si ya se hubiese practicado, se incluyan tales cantidades en el haber partible».

Por su parte, en la sentencia de 3 de junio de 1965 (ROJ: STS 922/1965 - ECLI:ES:TS:1965:922), citada por la anterior, se dice:

«CONSIDERANDO que la "colación" es una institución de Derecho sucesorio, en la que, si bien su contenido específico es contingente, quedando encomendado a la previsión legislativa y su lugar en la sistemática jurídica, es materia opinable, pues puede estimarse como operación distinta y previa a la partición o como parte integrante de la misma, los caracteres que la perfilan, son, en su esencia, inconfundibles, al precisarse para su existencia y exigencia que se den los requisitos siguientes, que se recogen en el artículo 1035 de nuestro Código Civil: Primero) Concurrencia de herederos forzosos en una misma sucesión. Segundo) Que uno o varios de ellos hayan recibido del causante de la herencia, en vida de éste, determinados bienes. Tercero) Que tal recepción lo haya sido, por vía de dote, donación u otro título lucrativo, y Cuarto) Que los bienes mismos o su valor se traigan a la masa hereditaria para ser computados en la regulación de las legítimas y en la cuenta de la partición. Que son consecuencia de tales caracteres o requisitos: A) Que la institución persigue una finalidad igualitaria y, para lograrla, se atiende a la naturaleza de los bienes, al objeto perseguido por su transmisión o empleo y a las propias disposiciones que adopte el testador, sobre la índole colacionable o exenta de aportación, de los bienes donados. B) Que la colación no tiende a la impugnación del acto jurídico de transmisión de los bienes a que afecta y el que, en principio y normalmente, respeta y tiene por firme, hasta el punto de que el artículo 1045 fija el valor de los bienes, en el que tenían al tiempo de la donación y sus vicisitudes económicas posteriores, son a beneficio o cargo de quien los adquirió. C) Que si la donación es excesiva se reducirá en lo que resulte inoficiosa y se relacionará en la proporción en que no se reduzca: D) Que la Ley al referirse a la materia colacionable menciona dos conceptos específicos (dote y donación) y uno genérico con la expresión "u otro título gratuito", pero en el concepto de "donación" habrá de comprenderse, tanto las que se llaman "propias", incluidas en el artículo 618 del Código Civil, como las "impropias" que suponen enriquecimiento del beneficiado por ellas sin efectiva y simultánea transmisión de bienes; en cambio, cuando la Ley habla, con carácter general, de otro título gratuito, ha de entenderse que el mismo deberá reunir los requisitos de ser "derivativo" y dimanante del "de cuius", con lo que se excluyen los que no reúnan tales caracteres, siendo ajeno, por tanto, a la materia colacionable cuanto no sea lucro que proceda de la voluntad del causante, bien tenga por causa una obligación incumplida cualesquiera, apropiación unilateral, rendición de cuentas, anticipos reintegrables o cualquier otro débito, convencional o legal, ajeno al motivo específico a que se refiere el artículo 1035 del Código Civil. E) Que en consecuencia la "colación" es una institución "sui generis" que, puede coincidir o no con la reducción sobre una misma donación, sin perder nunca su fisonomía propia y que no cabe confundir, dado su origen y finalidad, con las acciones restitutorias que, por otro título, puedan ejercitarse para la debida integración de la masa hereditaria; se trata, en suma, de tres y "medios" distintos, aun cuando todos tiendan a idéntico fin.

»CONSIDERANDO que, con referencia al caso de autos, es de observar: A) Que en la demanda origen del juicio se solicita, ante todo, como base y razón de los pedimentos concretos que luego contiene, la previa declaración de que el demandado recibió en vida de su padre y "por título de donación" las cantidades y efectos que se detallan, al objeto de ser traídos a colación, en la herencia del mismo. B) Que la sentencia dictada en primera instancia, acogiendo parcialmente la demanda, declara sujetas a la solicitada colación, tanto la suma que el demandado percibió en concepto de traspaso de un local de negocio, perteneciente al causante y que el mismo tenía arrendado, como las cantidades que fueron extraídas, por el mismo demandado, de una cuenta de ahorro que a su nombre tenía el causante y que en parte procedían de la venta de títulos de la deuda amortizable, pertenecientes al mismo. C) Que la sentencia recurrida, adentrándose en el examen del título de adquisición por el demandado, de los bienes pretendidamente colacionabas, llega a la conclusión de que aquél no recibió del causante, en vida de éste, bienes o valores, por dote, donación ni otro título lucrativo y ello porque del conjunto de las pruebas practicadas se infiere que, enfermo dicho causante, desde tres años antes al de su muerte y otorgado un poder amplio de administración a favor de su cónyuge, fue realmente el hijo, ahora demandado, quien valiéndose del mismo ejerció de hecho esa administración, percibiendo las cantidades de que ahora se pide su colación, pero sin que exista indicio alguno de que el causante tuviera en- ningún momento intención de llevar a cabo a favor de su hijo, un acto de liberalidad, respecto a ellas, pues si llegó a poseerlas e ingresarlas en su cuenta bancaria fue por haberlas recibido a través de su madre, la legal administradora, con quien colaboró, sin que sea bastante, por otra parte, en el silencio del dueño de los bienes, para presumir una liberalidad, permitiendo esa retención de cantidades, que podía obedecer a finalidades distintas (adelantos, previsión de reparaciones, préstamos, etc.) todo lo que lleva a la Sala sentenciadora, con revocación de la sentencia de



primera instancia y sin perjuicio de las acciones, de índole restitutoria que procedan, a desestimar la pretensión deducida en la demanda, con base en una transmisión gratuita inexistente.

»CONSIDERANDO que contra la sentencia dictada por la Audiencia se articula el recurso de casación que consta de dos motivos, ambos por el cauce del número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal y en los que sustancialmente se alega la infracción del artículo 1035 del Código Civil, por "violación" en el primero y subsidiariamente en el segundo, por "interpretación errónea", pero ha de reconocerse que, intactos los elementos de orden fáctico que el Tribunal fijó y que no son combatidos en el recurso, las infracciones que se denuncian no existen, puesto que la Sala tuvo en cuenta el contenido del artículo 1035 del Código Civil y rectamente lo interpretó, para inferir su inaplicación al caso de autos, ya que faltaba el elemento básico primordial para que pudiera tener efecto la colación, al no existir adquisición lucrativa alguna por parte del heredero demandado y ni siquiera cabe argüir con éxito una razón de índole práctica, derivada de que la sentencia recurrida no niega el hecho del posible enriquecimiento del demandado, por actos unilaterales de éste y la necesidad, por tanto, de un nuevo pleito, para equilibrarlo en la sucesión, ya que no es lícito a los Tribunales alterar la causa de pedir, por propia iniciativa, ni contrariar, abiertamente, la técnica jurídica, aunque sea con propósito de obtener un resultado práctico equitativo, ni cabe, como queda dicho, posible equiparación entre la institución de la colación y otras que tiendan como ella a reconstruir el caudal partible, atrayendo a la masa hereditaria el importe de los créditos pendientes, a favor de la misma, ya que los problemas prácticos que pueden presentarse, para su efectividad, en cuanto al valor de las cosas, a su posible pérdida, mejora o deterioro, mora, intereses, etcétera, son esencialmente distintos al dimanar de situaciones jurídicas opuestas, ya que quien colaciona es el dueño de los bienes adquiridos, cuyo valor se computa, a efectos de partición y quien restituye lo hace precisamente por no ser dueño de lo que percibió y retiene y cuya obligación de entrega, ha de cumplirse a ser posible "in natura" y con efectos bien diferenciados a los que acompañan propiamente a la verdadera colación».

En el quinto motivo el recurrente se refiere a la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, al existir distintas soluciones en la cuestión referida a la valoración en la herencia de los padres de la cesión del uso de una vivienda hecha a uno de los hijos.

Apreciamos por tanto que concurre el interés casacional invocado y que procede analizar los motivos del recurso de casación.

2.El primer motivo se estima por lo que decimos a continuación.

El recurrente no niega que recibiera de su madre 24 112,44 euros, pero alega que ese dinero procedía de la herencia yacente de su padre y lo recibió a cuenta de la misma, de modo que el dinero no era de la madre y debería tomarse en consideración en la partición de la herencia del padre, donde él se obligó a reintegrar la suma anticipada con sus intereses desde el momento de entrega si no recibía efectivo metálico, pero que no puede considerarse como donación computable y colacionable en la herencia de la madre. Y tiene razón.

La sentencia del juzgado, confirmada por la de apelación, basa su decisión en que si bien la cantidad se recibió como pago de la herencia de su padre, yacente en ese momento, y a cuenta provisional de esa herencia, finalmente se hizo una partición de la herencia del padre en la que no se hizo referencia alguna a la cantidad que debía detrarse en la parte que correspondía al actor por el anticipo recibido.

No compartimos el razonamiento de la sentencia del juzgado, confirmada por la de apelación, que a partir de lo anterior considera que la cantidad de 24 112,44 euros es una atribución de la madre a su hijo a título gratuito y que debe computarse como anticipo de su legítima en la sucesión de la madre.

No nos encontramos ante un acto gratuito realizado por la madre con ánimo de liberalidad para enriquecer al actor, sin contraprestación por su parte, y que al mismo tiempo suponga un empobrecimiento por parte de la madre. La entrega de la cantidad referida se hizo por la madre, pero en su calidad de representante de la herencia yacente del padre, y se trata de una entrega que se encuentra, según resulta de la propia sentencia del juzgado y de la documental en que se basa, plenamente causalizada, por considerarse un anticipo de la herencia del padre y que el actor debería reintegrar. El que posteriormente no se hiciera ese reintegro no determina que el dinero fuera entregado por la madre a título gratuito y que deba conceptuarse como un anticipo de la legítima en la sucesión de la madre. Ello, con independencia de las acciones que pudieran corresponder a los demás hermanos del recurrente, incluida la demandada ahora recurrida, para hacer valer los derechos que les correspondan en la herencia del padre.

3.El segundo motivo, referido a la cantidad de 45 927,03 euros que abonó la causante ante el impago del préstamo del ICO obtenido por el recurrente, se desestima por lo que decimos a continuación.



Procede calificar como «donaciones indirectas», y por tanto computables y colacionables, los actos de liberalidad que aunque no sean reconducibles al esquema típico de la donación, sin embargo, producen los mismos resultados que esta y procuran al legitimario un beneficio patrimonial frente a los demás.

Este es el caso del pago de deuda ajena sin intención de reclamar del deudor lo pagado (art. 1158 CC). El pago de deudas cuando conste la voluntad de liberar al hijo de la deuda y no reclamarle lo pagado por él puede ser colacionable (art. 1041 CC) porque aunque no se trate en sentido técnico de una donación, procura al legitimario un beneficio patrimonial frente a los demás.

En este caso, la interpretación del juzgado, confirmada por la sentencia recurrida es correcta, pues no es irrazonable apreciar la voluntad liberatoria de la madre al pagar la deuda del hijo y concluir que al hacerlo no tenía intención de ejercitar contra él la acción para recuperar lo pagado, lo que además se confirma en este caso por la posterior expresión de la madre en su testamento de que había entregado en vida dinero al hijo.

Es absolutamente irrelevante, contra lo que argumenta el actor, que el dinero fuera entregado por la madre directamente a la entidad financiera para saldar la deuda en lugar de entregársela al hijo para que procediera él a satisfacer el crédito, pues lo cierto es que se produjo el mismo resultado de liberarle de la deuda que mantenía con la entidad.

4.El tercer motivo también se desestima, pues tampoco puede prosperar la tesis del recurrente acerca de que no habría recibido nada a título gratuito porque la madre no renunció a reclamarle la cantidad de 13 940 euros que ingresó para cancelar la deuda del hijo frente a Globalcaja.

Aunque el ánimo liberal no se presume, y los padres que pagan deudas de los hijos podrían reclamar al hijo lo pagado (conforme a los arts. 1158 y 1159 CC), no es irrazonable la apreciación por parte de la sentencia de primera instancia (asumida por la de apelación) de una voluntad de la madre de liberar al hijo de manera definitiva de la deuda con Globalcaja y no reclamarle lo pagado, cosa que en ningún momento llevó a cabo, sin que para apreciar que el pago de la deuda se hizo con ánimo liberal sea preciso, contra lo que dice el recurrente, que la madre hubiera renunciado expresamente a reclamárselo. El motivo por ello se desestima y se confirma el criterio de las sentencias de instancia.

5.El cuarto motivo, respecto de la cantidad de 33 254, 97 euros que el recurrente recibió como ayuda o subvención a viticultor, se estima.

A partir de los hechos acreditados por la sentencia de primera instancia, confirmada por la de apelación, no se infiere que esta suma ingresara en el patrimonio de la madre y que ella se la transmitiera con ánimo liberal al hijo. Del hecho de que las fincas que explotaba el hijo pertenecieran a la sociedad de gananciales de sus padres disuelta y no liquidada tampoco resulta que la subvención correspondiera cobrarla a la madre y esta cediera el derecho al cobro al actor para procurarle un beneficio a título gratuito. Consta por el contrario que se trataba de una subvención que solicitó y cobró el actor.

Para poder apreciar que existe una donación se requiere un acto gratuito, realizado voluntariamente con ánimo de liberalidad, que suponga un enriquecimiento para quien lo recibe, sin contraprestación por su parte y que al mismo tiempo suponga un empobrecimiento por parte de quien lo efectúa, lo que no ha quedado acreditado respecto de la subvención a viticultor.

En el caso de que la obtención de la subvención, conforme a la normativa que la regulara, fuera una consecuencia de la titularidad de las tierras, la procedencia de la eventual liquidación debería resolverse en el marco de la relación entre las partes derivada de la cesión de la explotación de las tierras, pero esa es una cuestión ajena a la existencia de una donación u otro acto jurídico equivalente.

6.El quinto motivo, respecto de la cantidad correspondiente a la valoración económica de la cesión por parte de la madre al recurrente del uso de la vivienda, se estima.

No se discute si estamos ante una liberalidad que podría quedar encubierta como pago de alimentos excluidos de la colación, pues ni la madre tenía un deber de alimentar al recurrente ni se ha invocado su situación de necesidad (art. 1041 CC). Tampoco se trata de la constitución de un derecho de habitación de la vivienda que, con la excepción de que se constituye a favor de un descendiente con discapacidad sí es objeto de cómputo en sede de legítimas y también de colación (art. 822 CC). Aquí se trata de la cesión gratuita de un inmueble, que no comporta donación de derecho alguno, pues quien cede la vivienda a título de precario, como es el caso, puede poner fin a esa situación a su voluntad, sin que el que la ocupa disponga de un título que le reconozca un derecho a poseer más allá de la voluntad del propietario que se renueva en cada instante. Por ello, no puede admitirse que el valor de mercado del uso de la vivienda cedida en precario deba computarse a efectos del cálculo de la legítima ni para su eventual colación. El hecho de perder la posible ganancia que se hubiera podido obtener de cobrar a un tercero por el uso de la vivienda no comporta un efectivo empobrecimiento



de su dueño, porque no pierde ningún elemento patrimonial realmente existente en su patrimonio por ceder gratuitamente el uso.

7. Como complemento de lo anterior, debemos añadir que no cobrar los gastos de la comunidad o IBI de la vivienda cedida en precario, que son gastos que legalmente incumben al cedente, tampoco comporta una donación, por lo que el motivo sexto también se estima.

SEXO.- Asunción de la instancia. Estimación parcial de la demanda

La estimación de los motivos primero, cuarto, quinto y sexto determina que casemos la sentencia recurrida. De acuerdo con lo razonado al desestimar los motivos segundo y tercero, ha quedado acreditado que el actor percibió en vida de su madre a título gratuito las cantidades de 45 927,03 euros y 13 940 euros.

En consecuencia, procede estimar en parte la demanda, pues frente a la suma de 200 000 euros a que se refirió la madre en su testamento, únicamente pueden considerarse como donaciones o cantidades recibidas a título lucrativo las dos mencionadas.

Ello no determina que proceda declarar, contra lo que interesa el recurrente, que la institución de heredera deba ser declarada nula, sino que, conforme al régimen legal, en la herencia de la madre, para el cómputo de la legítima y el cálculo de lo que le corresponde al recurrente a efectos de percibir la legítima estricta que le reconoció la madre en el testamento a título de legado, deberán tomarse en consideración las cantidades de 45 927,03 euros y 13 940 euros que percibió a título gratuito en vida de la madre.

SÉPTIMO.- Costas

La estimación parcial del recurso de casación determina que no impongamos las costas de este recurso.

No se imponen las costas de la apelación porque el recurso debió ser estimado parcialmente.

No se imponen las costas de la primera instancia dada la estimación parcial de la demanda.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por Edmundo contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8.ª), con fecha 14 de marzo de 2019, con auto de 25 de septiembre de 2019, en el rollo de apelación n.º 674/2018, dimanante de juicio ordinario n.º 1177/2016, del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Valencia.

2.º- Estimar parcialmente el recurso de apelación y estimar parcialmente la demanda que interpuso en su día Edmundo, y declarar que no ha recibido de su madre Julia, en vida de esta, por donación o cualquier otro título lucrativo, la cantidad de doscientos mil euros que se menciona en la cláusula primera del último testamento otorgado por Julia, esto es, en el testamento otorgado por dicha señora ante el notario de Valencia, Lorenzo Valero Rubio, el 7 de Octubre de 2013, número 988 de protocolo, sino que solo recibió a título lucrativo las cantidades de 45 927,03 euros y 13 940 euros, lo que deberá tomarse en consideración para el cómputo de la legítima y para la práctica de las operaciones particionales de la herencia.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la restitución del depósito constituido.

4.º- No imponer las costas de la apelación y ordenar la restitución del depósito constituido.

5.º- No imponer las costas de la primera instancia.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.