

Id Cendoj: 28079110012010100175  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 519/2006  
 Nº de Resolución: 115/2010  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x PARTICIÓN EN TESTAMENTO x
- x NULIDAD (PARTICIÓN) x
- x INTERPRETACIÓN DEL TESTAMENTO x
- x INTENCIÓN DEL TESTADOR x
- x DONACIÓN INTER VIVOS x
- x BIENES DONADOS x

**Resumen:**

Sucesiones. Impugnación de la partición: nulidad o rescisión por lesión. Libertad del testador para realizar en la partición una distribución no equitativa, siempre que se respete la legítima.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Itma. Audiencia Provincial Madrid, Sección 12ª, por Dª. Micaela , Dª. Purificación y D. Carlos Francisco , representado por el Procurador de los Tribunales D. Juan Manuel Caloto Carpintero, contra la Sentencia dictada, el día 29 de junio de 2005, por la referida Audiencia y sección, en el rollo de apelación 215/2004, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 69 de Madrid, en los autos 508/1999. Ante esta Sala comparecen el Procurador D. Juan Manuel Caloto Carpintero, en nombre y representación de Dª Micaela , Dª. Purificación y D. Carlos Francisco , en concepto de parte recurrente. El Procurador D. Enrique de Antonio Viscor, en nombre y representación de Dª María Angeles , Dª. Laura y D. Anselmo , en calidad de parte recurrida.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Ante el Juzgado de Primera Instancia número 69 de Madrid, interpuso demanda de juicio ordinario de menor cuantía, Dª. María Angeles , Dª Laura y D. Anselmo , contra D. Celso , Dª. Micaela , Dª Purificación y D. Carlos Francisco , en reclamación de cantidad. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"....dictar sentencia por la que:*

*a) Se declare la nulidad de la partición impugnada por violación de la voluntad testadora, ordenando alternativamente, bien que se haga una nueva ajustada a los valores de los bienes contenidos en esta demanda, y a las disposiciones testamentarias, o bien corregir el perjuicio anulando sólo las valoraciones correspondientes a los bienes cuyas tasaciones se acompañan con esta demanda, reseñadas en el cuerpo de la misma, y las adjudicaciones que no corresponden a las disposiciones testamentarias (metálico y bienes inventariados con los nº 15,16 y 20 ), y otorgar a mis representados los dos locales de la c/ Brescia de Madrid (inventariadas con los nº 15 y 16), en lugar del inmueble inventariado bajo el nº 20 y de la parte del metálico que corresponda y correlativamente adjudicar el inmueble inventariado bajo el nº 20 y las cantidades en metálico correspondientes a Dª Micaela y sus dos hijos, manteniéndose la partición impugnada en lo restante.*

b) Subsidiariamente, se estime la acción de rescisión por perjuicio de legítima y por perjuicio en más de 1/4 de las hijuelas de los dos legatarios demandantes en los importes reflejados en el cuerpo de este escrito (5.414.976.-pts la legitimaria demandante y 5.414.976.- pts. cada uno de los legatarios demandantes), condenando a los demandados en los términos del artículo 1077 del Código Civil , es decir, a indemnizar el daño o a consentir que se proceda a nueva partición.

c) Subsidiariamente, para el caso de que no se estimen como valores de bienes inventariados con los nº 19, 18, 21, 22, 23 y 17 los que se proponen en este escrito, en virtud de las tasaciones que con él se aportan, se declare en todo caso vulnerada la voluntad de la testadora al adjudicar a mis mandantes la finca inventariada con el nº 20 y los importes en metálico y, en cambio, adjudicar las fincas inventariadas con los nº 15 y 16 al otro grupo familiar y, como consecuencia de ello, anular estas adjudicaciones y, en su lugar, adjudicar la referida finca inventariada con el nº 20 a los demandados, así como los importes en metálico adjudicados a mis principales, y a estos adjudicarles las porciones de los bienes inventariados con los nº 15 y 16 que les correspondan en función de los importes en que queden fijadas sus hijuelas.

d) En el caso de que los demandados hubieran inscrito en el Registro de la Propiedad de Madrid su titularidad sobre la porción correspondiente de los locales de la c/ Brescia de Madrid (nº 15 y 16 del inventario de la partición), que se decrete la nulidad de dichas inscripciones, cancelando cuantos asientos hayan sido practicados a partir del 27 de julio de 1995.

e) Que se requiera a los demandados a entregar a mis representados los bienes donados en vida por la testadora que se recog en el documento nº 9 de la demanda.

Todo ello con expresa condena en costas en caso de temeraria oposición y lo demás procedente en derecho".

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, alegando la representación de D. Carlos Francisco , los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... se sirva dictar Sentencia, en la que venga en desestimarse íntegramente la demanda articulada de adverso, por cualquiera de las razones opuestas al contestar la demanda, al no ser congruentes a Derecho ninguna de las pretensiones de la contraparte, absolviendo a mis mandantes de todos los pedimentos contenidos en la súplica del escrito de demanda. Pues, todo ello, y en cualquier caso, con expresa condena en costas a la parte actora".

La representación de Dª Purificación , alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "...se sirva dictar Sentencia, en la que venga en desestimarse íntegramente la demanda articulada de adverso, por cualquiera de las razones opuestas al contestar la demanda, al no ser congruentes a derecho ninguna de las pretensiones de la contraparte, absolviendo a mi mandantes de todos los pedimentos contenidos en la súplica del escrito de demanda".

La representación de Dª Micaela , alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando: "... se sirva dictar Sentencia, en la que venga en desestimarse íntegramente la Demanda, al no ser congruentes a derecho ninguna de las pretensiones de la contraparte, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos contenidos en la suplica del escrito de demanda".

Asimismo formuló demanda reconvenicional, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "estimando la Demanda Reconvenicional:

A) Se acuerde el cumplimiento de lo previsto en el art. 1077 del Código Civil , y, por tanto, sin formular nueva partición de bienes, en lo que no consiente la actora, ni sus dos hijos Doña Purificación y su hermano Don Carlos Francisco se señale la cantidad, que, en numerario o a metálico, habrán de recibir Dª María Angeles y sus dos hijos, Doña Laura y Don Anselmo , y, al objeto de que de este modo les sea reparada e indemnizada a los citados la lesión o daño, en cada caso ocasionada, por razón de la partición de bienes que pertenecieron a Doña Milagros , verificada por el albacea de aquella, Sr. Celso .

B) Condenando a Doña María Angeles y sus dos hijos, Doña Laura y Don Anselmo a estar y pasar por la antedicha declaración.

C) Pues todo ello, y condenar a los demandados, al pago de las costas causadas, procede hacer en Justicia, que pido".

Por resolución de fecha 3 de noviembre de 1999, se acordó declarar en rebeldía a D. Celso , dando

por contestada la demanda

Contestada la demanda y la reconvenición se acordó señalar día y hora para llevar a efecto la Comparecencia prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, la que tuvo lugar en el día y hora señalados, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 69 de Madrid, dictó Sentencia, con fecha 20 de mayo de 2003 y con la siguiente parte dispositiva: "*FALLO: Que estimando la demanda interpuesta por Doña María Angeles , Doña Laura y Don Anselmo contra Doña Micaela , Doña Purificacion y Don Carlos Francisco debo declarar nula la partición de los bienes de la herencia de Doña Milagros con las consecuencias registrales inherentes a tal declaración, condenando a los citados demandados a que hagan entrega a los demandantes de los bienes que se relacionan en el documento nº 8 de la demanda donados a Doña Laura y Doña María Angeles .*

*Que debo desestimar la demanda en relación a Don Celso , absolviéndole de las pretensiones ejercitadas, todo ello con imposición a la parte actora de las costas causadas al demandado absuelto y al resto de codemandados de la costas causadas a la parte actor.*

*No se efectúa expresa imposición de las costas de la reconvenición subsidiaria".*

**SEGUNDO.** Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación D<sup>a</sup>. Micaela y sus hijos D<sup>a</sup>. Purificacion y D. Carlos Francisco . Sustanciada la apelación, la Sección 12<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Sentencia, con fecha 29 de junio de 2005 , con el siguiente fallo: "*Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Micaela , D<sup>a</sup> Purificacion Y Carlos Francisco , contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2003 dictada en autos 508/99 del Juzgado de Primera Instancia nº 69 de Madrid en los que fueron actores D<sup>a</sup> María Angeles , Laura y D. Anselmo , y codemandado D. Celso , DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida sentencia, no haciendo imposición del pago de las costas de esta alzada".*

**TERCERO.** Anunciado recurso de casación por D<sup>a</sup> Micaela , D<sup>a</sup> Purificacion y D. Carlos Francisco , el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte representada por el Procurador D. Juan Manuel Caloto Carpintero, lo interpuso ante dicha Sala, articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción por inaplicación del *art. 675 del Código Civil .*

Segundo.- Infracción por aplicación indebida de los *arts. 1249, 1253 y 1285 del Código Civil , y paralelamente, en la infracción por inaplicación de lo previsto en el art. 1281 del Código Civil .*

Tercero.- Infracción por aplicación indebida de lo previsto en el *art. 1056 del Código Civil .*

Cuarto.- Infracción por aplicación indebida del *art. 1075 del Código Civil .*

Quinto.- Infracción por inaplicación de lo previsto en el *art. 1061 del Código Civil .*

Por resolución de fecha 28 de febrero de 2006, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**CUARTO.** Recibidos los autos y formado el presente rollo, se personaron el Procurador D. Juan Manuel Caloto Carpintero, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Micaela , D<sup>a</sup> Purificacion y D. Carlos Francisco , en calidad de recurrentes. Asimismo se personó el Procurador D. Enrique de Antonio Viscor, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Angeles , D<sup>a</sup> Laura y D. Anselmo en calidad de recurridos.

Con fecha 18 de noviembre de 2008, la Sala dictó Auto que contiene la parte dispositiva del tenor literal siguiente: "*1º) NO ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN ..... respecto a las infracciones alegadas en el motivo sexto del escrito de interposición. 2º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Micaela , D<sup>a</sup> Purificacion y D. Carlos Francisco , contra la Sentencia dictada, con fecha 29 de junio de 2005 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12<sup>a</sup>), en el rollo de apelación nº 215/2004, dimanante de los autos de juicio de menor cuantía nº 508/1999 del Juzgado de Primera Instancia nº 69 de Madrid, respecto a las infracciones alegada en los motivos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y séptimo del escrito de interposición. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Enrique Antonio Viscor, en nombre y representación de D<sup>a</sup> María Angeles , D<sup>a</sup> Laura y D. Anselmo , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.*

**QUINTO.** Se señaló como día para votación y fallo del recurso el dieciocho de febrero de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnacion **Roca** Trias,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1º El matrimonio formado por D. Indalecio y D<sup>a</sup> Milagros tuvo dos hijas, enfrentadas en este litigio, D<sup>a</sup> María Angeles y D<sup>a</sup> Micaela . D<sup>a</sup> María Angeles tenía a su vez dos hijos, D<sup>a</sup> Laura y D. Anselmo ; D<sup>a</sup> Micaela tenía también dos hijos, D<sup>a</sup> Purificación y D. Carlos Francisco .

2º D. Indalecio falleció en Madrid, el 21 de mayo de **1987**. Nombró a todos sus nietos legatarios en el tercio de mejora y el de libre *disposición y a sus dos hijas herederas universales*. De acuerdo con las reglas establecidas en su testamento, las herederas y los legatarios procedieron a efectuar la partición, con la siguiente distribución de sus bienes: a) hicieron dos lotes incluyendo dos grupos de bienes, los que el fallecido tenía en Madrid y los que tenía en Cantabria; b) a cada uno de estos lotes se añadió un bien de los que se encontraban en el lote contrario, de modo que al adjudicatario de los bienes de Madrid le correspondió uno de los bienes de Cantabria y viceversa; c) la viuda quedó como copropietaria de los bienes en la parte que le correspondía por los gananciales y además, por el usufructo que le legó su esposo.

3º La viuda, D<sup>a</sup> Milagros , falleció el 31 enero 1995. En su testamento *"lega y mejora a sus nietos, Laura y Anselmo , Carlos Francisco y Purificación con los tercios de libre disposición y mejora de su herencia" y nombró herederas universales a sus dos hijas, que "se adjudicarán por mitad, el remanente de sus bienes"* . En el citado testamento se añadía la siguiente cláusula en lo relativo a la forma de efectuar la partición: *"Quiere que por vía de partición, se adjudique a sus hijos y nietos, la mitad indivisa que pertenece al otorgante en los inmuebles, cuya otra mitad indivisa, se ha adjudicado a dichos legatarios y herederos en las operaciones particionales de su esposo D. Indalecio "*.

4º La testadora había nombrado un albacea contador partidor, que procedió a efectuar la partición no de conformidad con las reglas establecidas por la testadora, sino que reorganizó los distintos lotes de acuerdo con los nuevos valores que tenían en el momento de la muerte de la testadora.

5º Además, D<sup>a</sup> Milagros había donado a su hija M<sup>a</sup> María Angeles y su nieta Laura unos muebles que se encontraban en uno de los inmuebles del lote de Cantabria que había correspondido a sus primos. La donación se documentaba en unas fotografías, que figuran aportadas a los autos, en cuyo reverso se había escrito el nombre de la destinataria con la firma de la donante.

6º D<sup>a</sup> María Angeles y sus hijos D<sup>a</sup> Laura y D. Anselmo demandaron a D<sup>a</sup> Micaela y sus hijos D<sup>a</sup> Purificación y D. Carlos Francisco . Solicitaron en lo principal: a) que se declarara la nulidad de la partición por violación de la voluntad de la testadora; b) que, subsidiariamente, se estimara la acción de rescisión de la partición en perjuicio de la legítima y por perjuicio en más de # parte de las hijuelas de los dos legatarios demandantes. Los demandados, D<sup>a</sup> Micaela y sus hijos D<sup>a</sup> Purificación y D. Carlos Francisco solicitaron que se desestimara la demanda y formularon demanda reconventional diciendo que para el caso de que se estimara que concurría lesión, optaban por indemnizar el daño ocasionado.

7º El Juzgado de 1ª Instancia nº 69 de Madrid dictó sentencia en fecha 20 mayo 2003 , estimando la demanda y desestimando la reconvencción. Señaló: a) que como consecuencia de la partición efectuada de la herencia del esposo, resultaron dos grupos de bienes y que *"[...] la testadora pretende salvaguardar la homogeneidad de las adjudicaciones evitando más enfrentamientos familiares, y por esto establece una disposición que debe considerarse norma para la partición, de carácter vinculante"* , de modo que el contador partidor *"[...]queda vinculado por las disposiciones del testador cuando le dicta instrucciones sobre la práctica de las mismas"* ; b) por lo que respecta a la donación, entendió que se trataba de una donación entre vivos de bienes muebles que debían ser entregados al fallecimiento de la donante, y c) que en el caso que nos ocupa una rigurosa aplicación de la exigencia formal *"resultaría absurda para quien ha tenido el poder de hacer valer el documento"* , teniendo en cuenta demás, que se acompañaban las reclamaciones efectuadas por las donatarias para que les entregaran los bienes muebles sitios en la casa de Comillas, lo que equivalía a aceptación.

8º Apelaron dicha sentencia los demandados. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid,

sección 12, de 29 junio 2005 , confirmó la apelada. Utiliza los siguientes argumentos: a) la Sala se muestra de acuerdo con la sentencia de instancia "que considera que la voluntad de la testadora fue la de asignar a cada grupo familiar la otra mitad de los inmuebles que se habían adjudicado con motivo de la partición de la herencia de su esposo" , sobre la base de interpretar la cláusula que se ha transcrito en el nº 3 de este Fundamento; b) los hechos que se tienen en cuenta evidencian "la intención de la causante de dar continuidad [...] a la partición efectuada tras el fallecimiento de su esposo, de tal manera que la voluntad de la testadora en tal sentido resulta clara[...], es decir que se asignase a cada heredero y legatario la otra mitad indivisa de los bienes cuya titularidad compartían con la causante con motivo de la partición de la herencia del esposo de ésta" ; c) al no haberse respetado dicha voluntad la partición efectuada debía declararse nula; d) ante la alegación de que lo realizado por la testadora comportaba una partición no igual ni homogénea, se dice que al efectuarla la misma causante, la partición no ha de reunir las condiciones que le niegan los recurrentes, ya que puede determinar el destino de sus bienes con el límite del respeto a la legítima, no quedando probada la inoficiosidad en este caso; e) con respecto a la donación de los muebles, la sentencia señala que es válida como donación inter vivos, porque "[...] produce efectos en vida, difiriendo, sin embargo, la entrega material de la posesión de los bienes al momento del fallecimiento de la donante" y que la falta de entrega de la posesión no es imputable a los donatarios porque el acceso a dichos bienes les fue impedido, resultando clara su voluntad de retirarlos.

9º Dª Micaela y sus hijos Dª Purificación y D. Carlos Francisco interponen recurso de casación, al amparo del artículo 477.2 LECiv, dividido en siete motivos. El auto de esta Sala admitió el recurso, excepto el motivo sexto, por auto de 18 noviembre 2008 .

**SEGUNDO.** *Los motivos del recurso sobre interpretación del testamento y partición.*

Los recurrentes presentan los motivos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto de forma conjunta, aunque denuncian tres infracciones: a) la del artículo 675 CC , por considerar que no se respeta la voluntad de la testadora; b) la infracción por aplicación indebida de los artículos 1249, 1254 y 1285 CC y paralelamente, en la infracción por inaplicación del artículo 1281 CC (sic), al considerar los recurrentes que la sentencia recurrida interpreta los mandatos de Dª Milagros en su último testamento a virtud de una prueba presuntiva, lo que resulta innecesario dados los términos literales del propio testamento, y c) infracción por aplicación indebida del artículo 1056 CC , al considerar que Dª Milagros efectuó una auténtica partición en su testamento.

Los largos razonamientos de estos cinco motivos, se pueden resumir de acuerdo con el siguiente esquema: a) en la disposición efectuada y que ya se ha reproducido en el Fundamento primero de esta sentencia, se contienen dos legados de parte alícuota e iguales de parte de la herencia; b) existe una contradicción en el propio testamento entre la disposición y la cláusula relativa a la partición, puesto que de cumplir el mandato de esta última, se incumpliría la voluntad de distribuir entre los legatarios y los herederos instituidos lotes de igual o similar valor; c) el contador partidor en este dilema, optó por aplicar las reglas de la igualdad teniendo en cuenta los valores de los bienes relictos, puesto que según los recurrentes, era imposible ejecutar conjuntamente ambos mandatos; d) Dª Milagros no efectuó en su testamento una auténtica partición hereditaria, porque su voluntad no era que unos herederos o legatarios recibieran menos que otros. Se refiere a continuación a si es posible o no la rescisión por lesión de la partición, considerando que si existiera, sería inferior al 25%, por lo que no sería posible dicha rescisión.

*Los motivos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto se desestiman.*

Se van a examinar de forma independiente las tres infracciones que se denuncian en el planteamiento de los cinco motivos.

**TERCERO.** *La interpretación del testamento.*

La primera de las infracciones denunciadas se refiere a la norma contenida en el artículo 675 CC , relativa a la interpretación de las disposiciones testamentarias. En realidad los cinco motivos que ahora se examinan tienen como base común esta norma, porque los recurrentes consideran que se han interpretado de forma absurda e incorrecta las cláusulas del testamento de la causante Dª Milagros .

Como ha venido manteniendo esta Sala, la finalidad principal de la interpretación del testamento es investigar la voluntad real, o al menos probable, del testador en sí misma, atendiendo incluso a circunstancias exteriores al testamento (STS de 21 enero 2003 , entre otras) y, además, esta función está atribuida en exclusiva a los Tribunales de instancia, cuyas conclusiones han de ser mantenidas en casación, salvo el caso de que el resultado a que llegue el intérprete sea ilógico o aparezca contrario a la voluntad del testador, doctrina suficientemente conocida que no requiere la cita de concretas sentencias.

La Sala sentenciadora realiza una correcta interpretación partiendo de las circunstancias en las que se redacta el testamento, después de efectuada la partición de la herencia de su esposo y por tanto, adjudicados ya los dos grupos de bienes a los dos grupos de herederos y designando como contador partidor a la misma persona que efectuó dicha partición y teniendo en cuenta, además, que los herederos y los legatarios habían aceptado de forma pacífica la distribución ya efectuada, de la que habían venido disfrutando sin problemas especiales hasta la muerte de la causante. Por tanto, no puede considerarse que las conclusiones de la Sala sentenciadora sean ilógicas y los recurrentes mantienen una tesis que no ha sido aceptada por la Audiencia, con lo que, además, hacen claro supuesto de la cuestión.

Finalmente, no pueden considerarse infringidos los *arts. 1249 y 1253 porque han sido derogados por la vigente Ley de Enjuiciamiento civil*, ya en vigor en el momento de plantearse la demanda del presente litigio, ni tampoco los *artículos 1285 y 1281 CC*, porque se refieren a la interpretación de los contratos, porque aquí, de lo que se trata es la interpretación de los testamentos, que tiene una *regla propia, el artículo 675 CC*, sobre cuya falta de infracción ya se ha razonado en el anterior párrafo

#### **CUARTO.** *La vulneración de las reglas de la partición.*

Los recurrentes refieren también la infracción por aplicación indebida del *art. 1056 CC*. Este artículo no se considera infringido por las siguientes razones:

1º Es cierto que la causante otorgaba a cada uno de los legatarios y herederos bienes concretos al atribuirles la parte que quedaba vacante por su fallecimiento, dado que ya eran titulares de la otra mitad. Esta disposición no se limita a establecer reglas para la partición, sino que atribuye bienes concretos.

2º El límite a la facultad de atribuir estos bienes se encuentra en las legítimas, y en este caso la sentencia recurrida señala que la partición no incurre en inoficiosidad, es decir, no las lesiona.

3º Se ha discutido a nivel doctrinal si el testador que no respeta la disposición haciendo una partición en la que los lotes no se corresponden con las partes atribuidas en el título de heredero o legatario, efectúa una partición nula, que es lo que los recurrentes pretenden obtener en este supuesto. De acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 1075 CC*, la partición "hecha por el difunto no puede ser impugnada por causa de lesión, sino en el caso que perjudique la legítima de los herederos forzosos del testador o de que aparezca o racionalmente se presuma, que fue otra la voluntad del testador". De aquí se deduce que la partición efectuada por el testador es inatacable por diferencias de valor, sean estas originarias o sobrevenidas, dado que, además, el *art. 1056 CC* que se considera infringido, establece que cuando el testador haga la partición, " *se pasará por ella*".

#### **QUINTO.** *Las donaciones de bienes muebles.*

*El motivo séptimo denuncia la infracción por inaplicación de los artículos 618, 620, 621, 623, 629, 630, 632, 1261 y 1262*, así como de los *arts. 1278 y 1279 CC*, al considerar los recurrentes que el documento que acompaña la demanda en relación a la donación de determinados muebles no reviste los requisitos exigidos en las disposiciones citadas y "fundamentaría, presuntamente, la existencia de una donación intervivos, criterio del que participa la sentencia recurrida". Después de exponer la diferencia entre las donaciones entre vivos y las efectuadas por causa de muerte, concluyen los recurrentes que en el presente caso no existe ninguna donación. La sentencia recurrida afirma que se trataba de una donación entre vivos con eficacia diferida a la muerte de la donante. Los recurrentes aceptan esta tesis, pero entienden que el documento en el que aparece demuestra solo un deseo y por tanto no concurre el *animus donandi*, no se produjo la aceptación de los donatarios y carece de los requisitos formales al no tener forma escrita ni haberse efectuado la entrega simultánea de la cosa donada.

*El motivo séptimo se desestima.*

Las razones por las que se considera que las donaciones de los muebles chinos son válidas son las que se expresan a continuación:

1º Se trata de donaciones entre vivos de bienes muebles y en esto están conformes tanto los demandantes como los demandados ahora recurrentes.

2º Existe *animus donandi*, cuestión que ha sido apreciada por la Audiencia y que no puede ser revisada en casación sin que se ataque la prueba. Además, la existencia del *animus donandi* no había sido discutida hasta este momento por los recurrentes.

3º El núcleo de la discusión entre las dos partes de la familia se ha centrado en la perfección o no de la donación. Para uno de los grupos, el que tiene en su poder en el momento actual los discutidos muebles, no se habría perfeccionado la donación porque al tener como objeto bienes muebles, se requiere que se haya efectuado por escrito y que conste de la misma forma la aceptación. Para los donatarios, se habría diferido la entrega a la muerte de la donante y por ello puede aplicarse el *Art. 632 CC* en cuanto que la posesión de los bienes no podía ser entregada hasta el fallecimiento. La cuestión se plantea pues en torno a la validez del acto de atribución patrimonial realizado con el documento en el que se identifica el objeto de la donación y el nombre de la donataria, con la firma de la donante.

El procedimiento por medio del que se efectuó la donación permite concluir que la donante entregó a las donatarias unos documentos donde claramente se identificaban los bienes donados y que al encontrarse estos documentos en poder de las propias donatarias debe entenderse que se presume su aceptación, porque dichos bienes no se entregaban en el momento de la donación y, además, no se hallaban en el domicilio habitual de la donante, sino en una casa que tenía en copropiedad con los recurrentes en la localidad de Comillas. La exigencia de la entrega simultánea de la cosa donada en la donación verbal no requiere la transferencia exacta del objeto donado, siempre que aparezca claramente que la voluntad del donante fue la de atribuir la propiedad y la del donatario de aceptarla y ello se demuestra porque se encuentran en poder de las donatarias los documentos donde constaba la donación.

#### **SÉPTIMO.** *Desestimación y costas*

La desestimación de los motivos del recurso de casación presentado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Micaela y sus hijos D<sup>a</sup> Purificación y D. Carlos Francisco determina la de su recurso de casación.

Se imponen los recurrentes las costas de su recurso de casación, de acuerdo con lo establecido en el *artículo 398.1 LEC/2000*, que se remite al *art. 394 LECiv*.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

1º Desestimar el recurso de casación presentado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Micaela y D<sup>a</sup> Purificación y D. Carlos Francisco, frente a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12<sup>a</sup>, de fecha 29 de junio de 2005, en el rollo de apelación 215/2004.

2º. Confirmar con este alcance la sentencia recurrida.

3º. Imponer las costas de sus recursos de casación a los recurrentes.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Francisco Marin Castan.-Encarnacion Roca Trias.- Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Léida y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D<sup>a</sup>. Encarnacion **Roca Trias**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.