

En Madrid, a treinta y uno de mayo de dos mil doce.

La Sección Vigésimoprimera Bis de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos de juicio ordinario 57/2006, procedentes del Juzgado de la Instancia núm. 40 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como apelantes Fundación C., D. Darío, D. Jesús, D^a Marta, Palabras y Papeles, S.L., y Letra y Tinta, S.L., y de otra, como apelados D. Carlos José y D. Ángel.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ignacio Zarzuela Descalzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1^a Instancia núm. 40 de Madrid, en fecha 11 de enero de 2010, se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

“Fallo: Que estimando sustancialmente la demanda interpuesta por D. Carlos José, representado en juicio por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillen, contra D^a Marta, las mercantiles Palabras y Papeles S.L. y Letra y Tinta S.L., la Fundación C., D. Darío y D. Jesús y D. Ángel, todos ellos representados en juicio por la Procuradora de los Tribunales D^a Cayetana Zulueta Luchsinger, debo declarar y declaro:

1º/ Que el actor D. Carlos José, en su condición de legitimario de su padre D. Carlos Juan, tiene derecho a percibir dos terceras partes de la herencia de dicho finado, compuesta por el caudal relicto dejado por éste tras su muerte y el importe de las donaciones realizadas en vida.

2º/ Que en base al anterior pronunciamiento, los derechos legitimarios de dicho demandante han de fijarse en la cantidad de 5.212.403,48 euros.

3º/ Que el actor, en tal condición de legitimario, no ha recibido lo que por legítima le corresponde en la herencia de su padre D. Carlos Juan, al no cubrir sus derechos legitimarios la donación del cuadro al óleo sin título, conocido como “El cuadro rasgado” del que es autor el pintor, *Joan Miró*, donación que le fue efectuada el 23 de octubre de 1990 y cuyo valor ha de fijarse en la cantidad de 100.970,03 euros.

4º/ Debo declarar y declaro la nulidad de los contratos de cesión de los derechos de explotación de la propiedad intelectual de la que el finado D. Carlos Juan era titular, el primero de ellos concertado mediante escritura pública de fecha 7 de diciembre de 1996 entre dicho particular y la mercantil Palabras y Papeles S.L., y el segundo concertado entre dicha mercantil Palabras y Papeles S.L. y la mercantil Letra y Tinta S.L. mediante contrato privado formalizado el día 17 de

julio de 1997 y posteriormente elevado a público mediante escritura otorgada el día 19 de septiembre de dicho mismo año 1997, reintegrándose tales derechos de explotación, cuyo valor asciende a la cantidad de 3.931.070,19 euros, al caudal relicto de la herencia de D. Carlos Juan, junto con todos los rendimientos obtenidos desde su muerte por la citada mercantil Letra y Tinta S.L.

5º Debo declarar y declaro que la donación efectuada por el finado D. Carlos Juan a la Fundación C., cuyo valor asciende a la cantidad de 3.786.565 euros, es inoficiosa en cuanto excede de la cuota disponible por dicho causante, debiendo ser reducida en el exceso, esto es en la cantidad de 1.180.363,25 euros.

En base a lo anterior debo condenar y condeno a dichos demandados:

1º A estar y pasar por las declaraciones anteriores.

2º Debo condenar y condeno a la entidad Letra y Tinta S.L. a reintegrar al caudal hereditario de D. Carlos Juan los derechos de explotación de la propiedad intelectual de la que dicho finado era titular, junta con todos los rendimientos obtenidos por tal concepto desde su fallecimiento.

3º Debo condenar y condeno a la Fundación C. a reintegrar al actor bienes donados a dicha Fundación por dicho causante por importe ascendente a 1.180.353,25 euros; en ejecución de la presente sentencia se concretarán tales bienes a reintegrar a dicho demandante por tal concepto, previa designación de perito.

4º Debo condenar y condeno a dichos demandadas al abono de las costas causadas en la presente instancia”.

Con fecha de 8 de febrero de 2010 se dictó auto de aclaración de la referida sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

“Dispongo: Que estimando parcialmente la solicitud deducida por el demandante D. Carlos José, representado en juicio por el Procurador de los Tribunales D. Argimiro Vázquez Guillen, debo aclarar y aclara la parte dispositiva de la sentencia dictada en la presente causa en fecha 11 de enero de 2010, en los siguientes términos:

A) Se aclara el pronunciamiento declarativo cuarto en el sentido de que los derechos de explotación de la propiedad intelectual de la que el finado D. Carlos Juan era titular, valorados en 3.931.070,19 euros, cuyo reintegro al caudal relicto de dicho finado se acuerda, deben imputarse al pago de la legítima del actor D. Carlos José.

B) Se aclaran los pronunciamientos condenatorios segunda y tercero en el sentido que tanto los derechos de explotación de la propiedad intelectual de la que D. Carlos Juan era titular y a cuyo reintegro al caudal hereditario de dicho finado se condena a Letra y Finta S.L., como el reintegro de bienes donados por dicho

causante por importe ascendente a 1.190.363,25 euros a que se condena a la Fundación C. lo son para su imputación o pago de la legítima del actor D. Carlos José.

C) No ha lugar al resto de aclaraciones interesadas”.

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpusieron recursos de apelación por la representación de la Fundación C., de D. Darío y D. Jesús y de D^a Marta y las entidades Palabras y Papeles, S.L. y Letra y Tinta, S.L., y admitidos en ambos efectos, se dio traslado de los mismos a la parte apelada, que se opuso en tiempo y forma, elevándose los autos junto con oficio ante esta Sección, para resolver el recurso.

TERCERO.- Por providencia de esta Sección, de 28 de marzo de 2012, se acordó que no era necesaria la celebración de vista pública, señalándose para deliberación, votación y fallo el día 24 de mayo de 2012.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan y tienen por reproducidos los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, que hacemos nuestros a los efectos de evitar innecesarias reiteraciones, en tanto no se contradigan por los de la presente resolución.

PRIMERO.- Por la representación de D. Carlos José se formuló demanda de juicio ordinario frente a la donataria Fundación C., la heredera D^a Marta y las mercantiles Palabras y Papeles, S.L. y Letra y Tinta, S.L., así como contra los contadores-partidores nombrados en el testamento otorgado por D. Carlos Juan en fecha 17 de julio de 1991, D. Darío, D. Jesús y D. Ángel, por la que se venía a solicitar el dictado de sentencia por la que se declare:

1. Que el demandante, legitimario de su padre D. Carlos Juan, no ha recibido lo que por legítima corresponde respecto de las herencias del mismo;
2. Que el actor tiene derecho, como legitimario de su padre, a percibir dos tercios del caudal relicto incrementado con las donaciones realizadas por el finado;
3. Que además dicho demandante, habida cuenta de la especial naturaleza de dicho caudal relicto, tiene derecho a percibir dos tercios de los rendimientos pasados y futuros del caudal relicto de su padre, Sr. Carlos Juan, mientras no se realice el pago integro de su legítima;
4. Que la masa computable para calcular la legítima del actor respecto de su padre está constituida por el caudal relicto de D. Carlos Juan, con los bienes objeto de las donaciones nulas e incrementado con el importe de las aportaciones inoficiosas realizadas por el causante a la Fundación C. y el valor de la donación

de "El Cuadro Rasgado" realizada al actor como pago de su legítima;

5. Que la anterior petición exige que el Juzgado declare:

A) Que las transmisiones supuestamente onerosas de los derechos de autor e imagen de D. Carlos Juan a la sociedad Palabras y Papeles, realizada el 7 de diciembre de 1996 y la de esta sociedad a Letra y Tinta SL, realizada en documento privado de 17 de julio de 1997, elevado a público el 19 de septiembre del mismo año, son nulas por ser simuladas con simulación relativa y encubren en realidad una donación, y son asimismo nulas cuantas transmisiones posteriores traigan causa de los documentos de cesión;

B) Que ambas sociedades constituyen meras ficciones al servicio instrumental de sus únicos socios consortes Carlos Juan-Marta -Palabras y Papeles SL- y la Sra. Marta -Letra y Tinta SL.- y han carecido y carecen de vida propia y funcionamiento independiente de la voluntad de sus únicos socios;

C) Que la verdadera atributaria de las donaciones encubiertas bajo la transmisión onerosa simulada es la demandada D^a Marta;

D) Que tales donaciones defraudan los derechos legítimos del actor;

E) Que las referidas donaciones son nulas de pleno derecho porque su causa es ilícita;

F) Subsidiariamente, de no entender el Juzgado que estas donaciones son nulas, se declaren inoficiosas en todo lo que no respete la legítima de mi mandante y por tanto deben reducirse en cuanto al exceso de la cuota de que podía disponer;

G) Que los bienes y derechos donados deben reintegrarse al caudal relicto de D. Carlos Juan y computarse en éste, a efectos de calcular la legítima del actor;

H) Que la totalidad de las aportaciones realizadas formalmente por D. Carlos Juan a la Fundación C. son inoficiosas en cuanto a la mitad correspondiente al Sr. Carlos Juan en lo que excedan de su parte disponible;

I) Que dichas aportaciones son inoficiosas por exceder de su parte disponible;

J) Que las aportaciones inoficiosas realizadas a la Fundación C. por su fundador el Sr. Carlos Juan deben reducirse en cuanto al exceso de la cuota de que podía disponer.

6. Que la demandada Sra. Marta es poseedora de mala fe a los efectos de la liquidación posesoria.

7. Que como consecuencia de traer a computación los bienes referidos en los apartados anteriores resulta que la donación realizada en vida por el Sr. Carlos Juan al actor como pago íntegro de su legítima no cubre el importe de la misma.

Y en base a lo anterior se interesa en el suplico de dicha demanda se condene:

1º.- A todos los demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones;

2º.- A todos los demandados a reintegrar al caudal relicto del Sr. Carlos Juan los bienes indebidamente recibidos, bien por ser consecuencia de atribuciones nulas, bien por serlo de atribuciones excesivas.

3º.- A la Fundación C. a reintegrar al actor los bienes recibidos provenientes de las donaciones efectuadas por D. Carlos Juan en la parte en que sean inoficiosas.

4º.- A todos los demandados a reintegrar al actor los frutos producidos por los bienes que han poseído indebidamente, tanto los percibidos y los que hubieran podido percibir desde que entraron en posesión de los mismos hasta el momento en que sean entregados a mi representado, y

5º.- A todos los demandados al pago de la totalidad de las costas del proceso.

Se fundaban en la demanda tales pretensiones por el actor, único vástago del finado, en la acción de complemento de legítima, considerando que el valor del único bien que le fue donado en su día por el causante D. Carlos Juan y por su madre D^a Rosario, al que se hace referencia en el testamento como todo pago por sus derechos hereditarios, y consistente en el cuadro al óleo sin título pero conocido como "El cuadro rasgado", obra de Joan Miró, resulta muy inferior a las dos terceras partes que como legítimarlo le corresponden en la herencia de su padre, acumulando a dicha acción de complemento la acción de nulidad del contrato de cesión de derechos de autor concertado entre dicho finado y la mercantil Palabras y Papeles, S.L., en fecha 7 de diciembre de 1996, y del ulterior contrato de cesión de dichos mismos derechos formalizado entre dicha mercantil y la sociedad Letra y Tinta, S.L., al considerar que dichos negocios jurídicos son simulados, ocultando realmente donaciones cuya última destinataria resulta ser D^a Marta, entendiéndose que concurría causa ilícita en su concierto al ser la única finalidad de tales negocios la de perjudicar sus derechos legítimos, razón por la cual considera que deben ser declarados nulos, reintegrándose dichos derechos al relictum de la herencia, y, finalmente, impetrando la declaración de inoficiosidad de la donación efectuada por el causante al constituir la Fundación C., a la que en su día había aportado la denominada Casa dos Coengos (Casa de los Canónigos) de Iría Flavia, así como un conjunto de bienes relacionados en el Anexo de la escritura pública de constitución de dicha Fundación, de fecha 14 de julio de 1986, y que en dicho momento se valoraron en 4.807.981 euros (800 millones de pesetas), en tanto en cuanto dicha donación excedería de los límites legales.

Por parte de los demandados, de forma coincidente en sus distintas contestaciones, se opusieron a las pretensiones de la demanda las excepciones de litispendencia y defecto legal en el modo de proponer la demanda que fueron desestimadas en la audiencia previa y, en cuanto al fondo del asunto, invocaron la falta de legitimación activa del actor para ejercitar la acción de complemento de

legítima al faltar el presupuesto o requisito esencial de la partición de la herencia del causante, oponiéndose a la declaración de nulidad de los dos contratos de cesión de derechos de autor que se solicita con la demanda, considerando que se trata de negocios jurídicos onerosos plenamente válidos, negando que encubrieran donaciones cuya destinataria final fuera D^a Marta y que tales negocios fueran realizados para perjudicar los derechos legítimos del demandante, y, en relación con las aportaciones efectuadas por el causante a la Fundación C. en la escritura de constitución otorgada el 14 de julio de 1986, dichos demandados opusieron que no procedería la declaración de su inoficiosidad ante falta de especificación en la demanda de los bienes que constituyeron tales aportaciones, sin que se especificara tampoco su valor, con lo que difícilmente se puede considerar que exceda esa aportación de los límites previstos legalmente, oponiéndose igualmente al reintegro de los frutos.

La sentencia dictada en primera instancia estimó sustancialmente la demanda, en los términos concretamente expresados en los antecedentes de hecho de la presente resolución, considerando que el demandante, en su condición de legítimo del fallecido D. Carlos Juan se encuentra plenamente legitimado para ejercitar la acción de complemento de legítima, en el supuesto de considerar que el causante le ha dejado por cualquier título -en el presente caso en base a la donación realizada en vida del cuadro al óleo "El cuadro rasgado"- menos de la legítima que le corresponde, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 815 del Código Civil, considerando correcta la forma de ejercitar la acción de complemento de legítima y que, aún no ostentando la condición de heredero, en su condición de legítimo se encuentra plenamente facultado para el ejercicio de las pertinentes acciones de impugnación de los actos realizados por el causante en cuanto perjudiquen sus derechos legítimos, así como plenamente legitimado para instar la reducción por inoficiosas de las donaciones realizadas por el causante en merma de sus derechos legítimos, tal y como establece el artículo 655 del Código Civil.

Estimaba que procedía declarar la nulidad de los dos contratos de cesión de derechos de explotación solicitada por el demandante, reintegrándose tales derechos de explotación al caudal relicto de la herencia de D. Carlos Juan, junto con todos los rendimientos obtenidos desde su muerte, en base a los indicios existentes que permitían concluir que ambas enajenaciones, concatenadas temporalmente y relacionadas entre sí, realmente encubrían dos donaciones de los derechos de explotación de la propiedad intelectual de los que era titular el causante, señalando que respecto de la primera cesión de tales derechos, formalizada entre D. Carlos Juan y la mercantil Palabras y Papeles, S.L. mediante escritura pública otorgada el día 7 de diciembre de 1996, se realiza por un precio absolutamente ínfimo de 300.000 pesetas mensuales, siendo claro exponente de lo anterior el hecho de que en la ulterior escritura de 9 de junio de 1997, en que los cónyuges Carlos Juan y D^a Marta acuerdan aportar a su sociedad de gananciales la totalidad de las participaciones sociales de las que son titulares en tal mercantil cesionaria y valoran cada participación en la cantidad de 927.613,605 pesetas, frente a las 10.000 pesetas que inicialmente valían, aumento de valor que trae causa en la cesión de derechos operada.

Además razona que dicha cesión se formaliza entre D. Carlos Juan y tal mercantil representada por su esposa D^a Marta, tratándose de una sociedad instrumental, utilizada por ambos esposos para fines propios, y, en la cesión de derechos formalizada entre Palabras y Papeles, S.L. y Letra y Tinta, S.L. mediante documento privado de fecha 17 de julio de 1997, ulteriormente elevado a público mediante escritura de fecha 19 de septiembre de dicho mismo año, concurre la misma circunstancia anteriormente expuesta de fijación de un precio absolutamente ínfimo o vil cuando realmente la única obligación que asume Letra y Tinta, S.L. es continuar abonando mensualmente las citadas 300.000 pesetas a D. Carlos Juan sin que exista contraprestación alguna a favor de Palabras y Papeles, S.L., pues no existía realmente la deuda con Editorial Planeta SL. por importe de 77.000.000 de pesetas reflejada en dicha cesión, transmitiéndose además a la cesionaria un crédito de 43.000.000 pesetas en relación con D. Carlos Juan que no consta probado que existiera.

Es más, el préstamo del que dimana tal crédito, formalizado entre D^a Marta y D. Carlos Juan en la escritura pública de fecha 9 de junio de 1997, no sólo no se ha acreditado su realidad mediante prueba alguna, sino que además, y teniendo en cuenta que tal entidad prestamista resultaba titular de los derechos de explotación del prestatario tan sólo desde el día 7 de diciembre de 1996, difícilmente podía tener fondos por tal cuantía, salvo los obtenidos durante los años anteriores por la utilización de dicha mercantil por D. Carlos Juan para el cobro de los ingresos derivados de la explotación de los derechos de autor, de modo y manera que de haber sido cierto tal presunto préstamo, lo habría sido con dinero realmente perteneciente al prestatario, añadiendo que tal negocio se formaliza entre ambos cónyuges en su respectiva condición de administradores cada uno de ellos de una las mercantiles, y que la entidad cesionaria Letra y Tinta, S.L. se encuentra participada prácticamente en su totalidad por D^a Marta, abundando en que tales contratos se formalizan tras los desencuentros habidos entre el hoy demandante D. Carlos José y su padre D. Carlos Juan para concluir en base a tales indicios que las dos cesiones de derechos encubren dos donaciones cuya finalidad era traspasar tales derechos de explotación a favor de D^a Marta, encubriendo tal situación a través de la mercantil Letra y Tinta, S.L. participada por ella, teniendo como finalidad perjudicar los derechos legítimos del Sr. Carlos José.

En cuanto a la inoficiosidad de la aportación de bienes llevada a cabo por el finado a la Fundación C., partiendo de que el relictum está configurado, una vez que se han declarado nulos los dos contratos de cesión, única y exclusivamente por los derechos de explotación de la propiedad intelectual de la que era titular el finado y siendo incluibles en el donatum, de cara a calcular la legítima, tanto el cuadro al óleo sin título, conocido como "El cuadro rasgado" del que es autor el pintor Joan Miró y que le fue donado al actor por el causante y su esposa D^a Rosario el 23 de octubre de 1990 como los bienes donados por el causante a la Fundación C. en el momento de su Institución, así como los ulteriores donados en vida, teniendo en cuenta que tanto el cuadro donado al demandante como los bienes aportados a la Fundación se trataban de bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales constituida por el finado y la referida D^a Rosario,

tratándose de disposiciones a título lucrativo efectuadas por ambos cónyuges, que lógicamente ningún reflejo tendrían en la ulterior liquidación de la sociedad de gananciales, liquidación que por otra parte no corista que se llegara a realizar, entiende que procede en ambos supuestos reducir las donaciones del finado a la mitad del valor tanto del cuadro como de los bienes por su parte aportados a la Fundación (ex artículo 1.046 del Código Civil), tomando para su valoración los únicos datos objetivos constatados en autos para calcular la suma del valor del donatum y el relictum y concluir que la donación efectuada por el finado a la Fundación C. es inoficiosa, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 636 del Código Civil, debiendo ser reducida en el exceso -1.180.363,25 euros- (artículos 654 y 819 del Código Civil), al no ser suficiente con la suma del relictum y del valor del bien en su día donado al demandante para cubrir su legítima que se extiende a 2/3 partes del haber hereditario de su padre y, toda vez que realmente no se ha aportado por la Fundación demandada el inventario de los bienes donados y su valor, en ejecución de sentencia se concretarán, previa designación de perito, los bienes integrados en dicha donación que han de ser reintegrados al actor hasta alcanzar la citada cantidad de 1.180.363,25 euros en que tal donación ha de ser reducida, sin que proceda condenar a la Fundación C. a reintegrar al actor los frutos producidos por tales bienes donados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 654 del Código Civil.

Frente al referido pronunciamiento se interponen recursos de apelación por las respectivas representaciones de la Fundación C., de D^a Marta y las mercantiles Palabras y Papeles, S.L. y Letra y Tinta, S.L., y de los contadores-partidores D. Darío y D. Jesús que vienen a invocar como motivos de impugnación frente a la sentencia recurrida los siguientes:

- Recurso de la Fundación C.:

A) Motivos procesales:

1º.- La existencia del vicio de incongruencia y la violación de los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 24.1 y 120.3 de la Constitución Española, que se sustenta entre la falta de concordancia de lo solicitado con la demanda y lo otorgado en sentencia.

2º.- La transformación del procedimiento declarativo promovido con la demanda en un proceso de integración, valoración y división patrimonial, con violación de los artículos 216 y 782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los principios dispositivo y de rogación, considerando que se ha soslayado indebidamente la partición de la herencia de D. Carlos Juan.

3º.- La falta de litisconsorcio pasivo necesario conforme al artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre la base de que no se habría llamado al juicio a la herencia yacente o a los representantes del caudal relicto.

4º.- La infracción por la sentencia de las reglas de distribución de la carga de la prueba del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con las

exigencias de motivación del artículo 218.2 del mismo texto legal y las de el enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, entre los hechos acreditados y los presuntos conforme el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

B) Motivos de carácter sustantivo o de fondo:

5º.- Infracción del artículo 818 del Código Civil, en relación con el artículo 1035 y siguientes del mismo texto legal, complementados por la jurisprudencia igualmente infringida, toda vez que la acción de complemento de legítima requiere necesariamente de la partición de la herencia.

6º.- La sentencia infringe los artículos 659, 661, 818 y 1082 y siguientes del Código Civil, toda vez que la determinación del valor de la herencia (relictum más donatum) a efectos del cálculo de la legítima requiere tomar en consideración la totalidad de los bienes y derechos del causante, así como las obligaciones y cargas.

7º.- La sentencia infringe los artículos 1045 y 1074 del. Código Civil que prescriben que la valoración de los bienes y derechos del causante dejados a su fallecimiento, c de los donados en vida, se haga al tiempo de la partición o evaluación.

8º.- La sentencia infringe el art. 841 del Código Civil, sobre la facultad del pago en metálico de la legítima atribuida por el testador a los contadores partidores, en relación con los artículos 658 y 675 del Código Civil conforme a los cuales el testamento y la voluntad claramente expresa en él constituye claramente la ley de la sucesión.

9º.- La sentencia infringe los artículos 654 y 820 del Código Civil en cuanto al régimen de reducción de donaciones inoficiosas, incompatible con el efecto dispuesto en la sentencia apelada de reintegrar directamente al demandante bienes donados a la Fundación por D. Carlos Juan por el importe de la inoficiosidad, según la sentencia, remitiendo a su ejecución la concreción de los bienes a reintegrar previa designación de perito.

Recurso de D^a Marta, Palabras y Papeles, S.L. y Letra y Tinta, S.L.: básicamente coincidente con el anterior recurso con algunos matices diferentes en cuanto a la valoración de la prueba y con la específica nulidad de los negocios jurídicos solicitada, viene a invocar

A) Motivos procesales:

1º.- La existencia del vicio de incongruencia y la violación de los artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 24.1 y 120.3 de la Constitución Española, que se sustenta entre la falta de concordancia de lo solicitado con la demanda y lo otorgado en sentencia.

2º.- La transformación del procedimiento declarativo promovida con la demanda en un proceso de integración, valoración y división patrimonial, con violación de los artículos 216 y 782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los principios dispositivo y de rogación, considerando que se ha soslayado indebidamente la partición de la herencia de D. Carlos Juan.

3º.- La falta de litisconsorcio pasivo necesario conforme al artículo 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre la base de que no se habría llamado al juicio a la herencia yacente o a los representantes del caudal relicto.

4º.- La infracción por la sentencia de las reglas de distribución de la carga de la prueba del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con las exigencias de motivación del artículo 218.2 del mismo texto legal y las de el enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, entre los hechos acreditados y los presuntos conforme el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el valor de la donado para el cálculo de la legítima y en la valoración del caudal relicto.

5º.- La infracción en la sentencia recurrida de lo dispuesto en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al declarar probado que el valor del caudal relicto y de los derechos de autor de D. Carlos Juan por importe de 3.931.070'19 euros, siguiendo el informe pericial emitido por D^a Pilar, violando las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba pericial cuando la propia perito declaró en presencia judicial que los datos de su informe pericial eran “disparatados” y “poco fiables”, error al valorar la prueba testifical de D. Francisco Javier y utilización caprichosa de los balances de Letra y Tinta, S.L. para la cuantificación del valor de los derechos de autor cuando no había fallecido y se generaban también derechos de imagen.

6º.- La falta de motivación de la resolución recurrida infringiendo el artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la declaración de nulidad de la cesión de los derechos de autor por el Sr. Carlos Juan a la entidad mercantil Palabras y Papeles, S.L. y a Letra y Tinta, S.L. que se instrumentalizaron ambos al amparo de lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual. La falta de mención alguna a la recuperación por mi representada Palabras y Papeles, S.L. de los derechos de autor que en aquél momento pertenecían a la entidad Producciones C.

B) Motivos de carácter sustantivo o de fondo:

7º.- Infracción del artículo 818 del Código Civil, en relación con el artículo 1035 y siguientes del mismo texto legal, complementados por la jurisprudencia igualmente infringida, toda vez que la acción de complemento de legítima requiere necesariamente de la partición de la herencia.

8º.- La sentencia infringe los artículos 659, 661, 818 y 1082 y siguientes del Código Civil, toda vez que la determinación del valor de la herencia (relictum más donatum) a efectos del cálculo de la legítima requiere tomar en consideración la

totalidad de los bienes y derechos del causante, así como las obligaciones y cargas.

9º.- La sentencia infringe los artículos 1045 y 1074 del Código Civil que prescriben que la valoración de los bienes y derechos del causante dejados a su fallecimiento, o de los donados en vida, se haga al tiempo de la partición o evaluación.

10º.- La sentencia infringe el art. 841 del Código Civil, sobre la facultad del pago en metálico de la legítima atribuida por el testador a los contadores partidores, en relación con los artículos 658 y 675 del Código Civil conforme a los cuales el testamento y la voluntada claramente expresa en él constituye claramente la ley de la sucesión.

11º.- La sentencia infringe el art. 1277 del Código Civil, conforme al cual la causa negocial se presume existente y legítima, en relación con los artículos 1261.3, 1274, 1275 y 1293 del mismo cuerpo legal.

12º. La sentencia infringe el artículo 1303 del Código Civil en relación con el artículo 1261.3 y el principio general proscriptivo del enriquecimiento injusto al atribuirle duplicadamente al caudal relicto el valor de los derechos de explotación de la propiedad intelectual del causante cedidos como reintegro del valor de la herencia y como consecuencia restitutoria de la nulidad de las cesiones a favor del cedente.

-Recurso de D. Darío y D. Jesús:

1º.- La sentencia es incongruente con la acción ejercitada en la demanda, vulnerando el artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el artículo 24.1 de la Constitución, poniendo de relieve que los contadores-partidores son condenados sin atender al carácter cautelar y subsidiario de su vocación a la litis ni su condición de meros contadores partidores sin que debieran afectarles determinados pronunciamientos.

2º.- Infracción del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de costas.

Por la parte apelada se formuló oposición a la totalidad de los recursos en los términos que constan en el correspondiente escrito.

SEGUNDO.- Una vez revisada por la Sala la totalidad de las actuaciones, en la labor que es propia de este tribunal de apelación, necesariamente ha de compartirse la apreciación del Juez de primera instancia en relación con los hechos básicos del litigio y que se manifiestan en los siguientes hechos probados:

1º.- D. Carlos Juan contrajo matrimonio con D^a Rosario el día 12 de marzo de 1944, en cuyo seno nació el día 17 de enero de 1946 el hoy actor D. Carlos José, siendo el único hijo habido en dicho matrimonio (Documentos núm. 2 y 3 de los

acompañados con la demanda).

2º.- Mediante escritura pública de fecha 14 de junio de 1986 D. Carlos Juan constituyó la “Fundación C.”, teniendo por objeto “promover el estudio de la obra de D. Carlos Juan y conservar su patrimonio cultural, humano y aún anecdótica”; en dicho acto dicho fundador hizo entrega de los Estatutos de dicha Fundación para su elevación a escritura pública y protocolización. A los efectos que interesan en el presente pleito cabe destacar que en dicha escritura se hace constar que dicha Fundación “Inicialmente se constituye con la aportación que el Excmo. Sr. D. Carlos Juan hace a la Fundación, consistente en la Casa de los Canónigos a que se hace mención en el artículo 4 de los estatutos y antes relacionada como domicilio de la Fundación, más los manuscritos, documentos, libros, objetos, obras de arte y cualquier otra suerte de riqueza que se relacionan en el correspondiente anejo”. En dicho Anejo, que igualmente se une a dicha escritura pública, únicamente se deja constancia de la voluntad de dicho fundador de reunir en la Casa de los Canónigos el siguiente patrimonio:

“1. Todos los manuscritos de sus obras que están actualmente en poder del autor, así como aquellos que pasen a estarlo en el futuro.

2. Ejemplares de todas las ediciones de sus libros, así como de todas las traducciones de los mismos a diferentes lenguas.

3. El archivo del escritor, que comprende no sólo los libros, tesis doctorales y de licenciatura y artículos de revistas especializadas que se han publicado sobre su producción literaria, sino también diverso material de prensa a él referido.

4. Aquellos volúmenes de su biblioteca de trabajo directamente relacionados con su obra.

5. Aquellos cuadros de su pinacoteca vinculados asimismo en concreto a la personalidad y la literatura del escritor.

6. Gran número de recuerdos artísticos y recuerdos personales.

7. La colección particular que el escritor conserva de su revista Papeles de Son Annadans.

8. El epistolario de Carlos José.

Dada la riqueza y complejidad de dicha aportación, que se puede valorar aproximadamente en la cantidad de ochocientos millones de pesetas, la elaboración de un inventario o catálogo detallado de la misma será la primera tarea que la Fundación C. habrá de abordar tras su constitución y puesta en funcionamiento, con el concurso personal auxiliar y facultativo que fuere menester”.

Toda vez que la totalidad de los bienes objeto de aportación habían sido

adquiridos por dicho fundador durante el matrimonio, y por tanto vigente la sociedad de gananciales, consta en dicha escritura pública una “Diligencia de Adhesión” fechada el 17 de julio de dicho mismo año 1986, en el que se hace constar que habiendo comparecido en la Notaría D^a Rosario “de conformidad con el segundo párrafo del artículo 176 del vigente Reglamento Notarial manifiesta su pleno consentimiento a cuantos derechos representa en la finca aportada de naturaleza ganancial a la Fundación C., aquí creada, prestando su más solemne y firme adhesión al contenido de la presente escritura, la que ratifica en todas sus partes a los efectos del artículo 1.259 del Código Civil, así como del 1.378 del mismo Cuerpo Legal”.

Realmente la Fundación C., aún creada en 1986, no comenzó sus actividades hasta el año 2000, tal y como señaló D. Tomás en el interrogatorio que le fue efectuado en su condición de legal representante de dicha entidad.

Por tanto, y no obstante efectuarse tal aportación por el fundador D. Carlos Juan, durante dichos años los bienes permanecieron en su domicilio sito en Palma de Mallorca.

Por todo ello, mediante escritura pública de fecha 23 de octubre de 1990, que obra en autos a través del testimonio del procedimiento de Menor Cuantía tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Padrón con el número de autos 136/1994, ambos cónyuges D. Carlos Juan y D^a Rosario, “concretando la manifestación 5^a de la escritura de constitución de la Fundación C. adjudican a la misma, la que por medio de su representante D. Darío acepta, los bienes que se relacionan seguidamente”, bienes que se describen en los folios de papel de Timbre del Estado 0S5516506 y 0S5516507, consistentes en manuscritos, borradores, diversas colecciones de ejemplares de libros, archivos, cuadros, dibujos y grabados de diversos autores, esculturas, etc. En dicha escritura pública se identifican plenamente los bienes aportados y fue presentada en la presente causa por la Fundación C. en sede de diligencias finales, en vez del inventario a cuya aportación fue requerida.

Igualmente expositivo de lo anterior es el acta de la junta ordinaria del Patronato de la Fundación celebrada el 22 de diciembre de 1990, en el que al tratar el punto quinto del orden del día, consistente en las líneas generales de actuación y las actividades de la Fundación previstas para 1991 se hace constar entre otras:

“1.- Traslado de los fondos patrimoniales desde Palma de Mallorca a la sede de Iria Flavia”. (Consta en el testimonio del procedimiento del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Padrón antes referido). Del mismo modo la manifestación efectuada por D. Carlos Juan en el testamento otorgado el 17 de julio de 1991, en el que expresamente hace constar en su cláusula segunda “que todos los libros, manuscritos y documentación relacionada existentes en la casa que actualmente habita, finca “E.E.” referida, son propiedad de la Fundación C.”.

No obstante cabe destacar que D. Carlos Juan estuvo realizando nuevas aportaciones a dicha Fundación hasta el momento de su fallecimiento, acontecido

el día 17 de enero de 2002. Igualmente, y tal y como se puede observar en las diversas actas de las juntas del Patronato, de la que es un ejemplo la correspondiente a la Junta de 17 de diciembre de 1993, la Fundación fue adquiriendo nuevos fondos bibliográficos, siendo la más importante adquisición la del legado bibliográfico y diversos objetos del escritor D. José que obtuvo por donación en el año 1997.

En relación con el valor de la aportación efectuada a dicha Fundación por parte de D. Carlos Juan cabe señalar que no se ha aportado por dicha Fundación, no obstante haber sido requerida para tal fin en el presente procedimiento, el inventario de bienes y valoración efectuado por dicha Fundación, y que D. Tomás en su declaración manifestó que fue realizado en el año 1995 tras iniciarse en el año 1993, señalando que los fondos bibliográficos aportados por el fundador fueron tasados en “720 millones de pesetas”, tasándose igualmente la pinacoteca sin poder indicar su valor.

Lo cierto es que consta en el procedimiento el Balance de Situación y Cuenta de pérdidas y ganancias ajustados al 31 de diciembre de 1993, auditadas por Arthur Andersen, en el que se hace constar un fondo fundacional por valor de 184.966.000 de pesetas, si bien cabe destacar la falta de validez de tal valoración, toda vez que tal y como hace constar tal entidad auditora en la misiva remitida el 12 de julio de 1994, aportada como documento núm. 21 con la demanda, “La fundación -en relación con las cuentas de dicho ejercicio de 1993 y los anteriores de 1991 y 1992- no ha contabilizado los bienes recibidos a título gratuito, ya sea por aportación del fundador o donaciones posteriores, los cuales tienen la consideración de fondo fundacional”.

Tal y como se ha expuesto con anterioridad, cabe declarar probado que en el año 1995 la Fundación terminó de realizar dicho inventario.

Constan en las actuaciones las cuentas anuales de la Fundación correspondientes a los años 2001 a 2005, auditadas por ACR.

En todas ellas, y como valor inalterado en todos los ejercicios, en el inmovilizado se hace constar como valor de la “casa núm. 1”, que fue la única Casa de los Canónigos aportada por el Fundador -toda vez que las otras cinco casas fueron adquiridas con posterioridad por la Fundación-, el de 48.080 euros, correspondiente al precio de su compra en el año 1982. Cabe destacar que dicho inmueble fue reformado y rehabilitado con posterioridad por la propia Fundación. Igualmente se hace constar como valor de los “Fondos bibliográficos” a fecha 1995, que cabe entender se corresponden con los aportados por el fundador e inventariados en el año 1995, el de 4.453.130 euros, valor muy próximo al que indicó D. Tomás constaba en el inventario terminado en dicho año 1995. Igualmente se hace constar como valor de la pinacoteca adquirida en 1991, y que necesariamente en base a la fecha de real entrega de la aportación por el fundador D. Carlos Juan, se corresponde con los óleos, cuadros, grabados y esculturas aportadas por el mismo, la cantidad de 3.071.920 euros.

En base a lo expuesto, y ante la falta de otra prueba que determine el concreto valor de los bienes aportados por el Fundador a la fecha actual, cabe valorarlos en 7.573.130 euros.

3º.- Mediante sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 27 de Madrid de fecha 10 de diciembre de 1990 se decretó la disolución del matrimonio formado por D. Carlos Juan y D^a Rosario por concurrir causa de divorcio, aprobándose el convenio regulador de los efectos del divorcio presentado por dichas partes y firmado y elevado a escritura pública el 23 de octubre de 1990 (documentos núm. 8 y 9 de los aportados con la demanda). En dicho convenio D. Carlos Juan se obligó a abonar a D^a María del Rosario la cantidad de 4.808,97 euros (800.000 ptas.) mensuales en concepto de pensión compensatoria, cuantía revisable conforme al incremento que experimente el índice de Precios al Consumo, publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Organismo que le sustituya, siendo la primera revisión el día 1 de enero de 1992.

4º.- Mediante escritura pública de fecha 15 de enero de 1991 (Documento núm. 18 de los aportados con la demanda) D. Carlos Juan y D^a Marta fundaron la sociedad mercantil "Palabras y Papeles, S.L.", cuyo objeto social entre otros lo constituía "La producción, venta, representación y, en general, explotación de obras literarias, teatrales, cinematográficas, musicales y audiovisuales", con un capital social de 12.020,24 euros (2000.000 ptas.) dividido en 200 participaciones sociales, de las que 140 son atribuidas a D. Carlos Juan y 60 son atribuidas a D^a Marta. En dicha escritura se nombra como Administrador único de dicha mercantil a D. Carlos Juan, si bien posteriormente, ya casados ambos accionistas, mediante escritura pública de fecha 28 de abril de 1992 se revoca dicho nombramiento, nombrándose para el ejercicio de dicho cargo a D^a Marta.

5º.- D. Carlos Juan y D^a Marta contrajeron matrimonio civil el día 10 de marzo de 1991 (Documento núm. 4 de los acompañados con la demanda).

6º.- D. Carlos Juan otorgó testamento ante el Notario del Ilustre Colegio de La Coruña y con residencia en el municipio de Padrón D. Manuel Remuñán López el día 17 de julio de 1991. En la cláusula tercera de dicho testamento "Declara el testador que ha donado a su hijo Carlos José el cuadro, al óleo, sin título pero conocido por "El cuadro rasgado" del que es autor el pintor Joan Miró y que éste había dedicado al testador como consta al dorso de dicho cuadro, por lo que reconociendo a su nombrado hijo como legitimarlo, nada le deja en este testamento, al ser voluntad del otorgante que con dicha donación, de incalculable valor, su hijo se de por totalmente pagado de todos sus derechos en la herencia del testador". En la cláusula cuarta "Instituye heredera a su cónyuge D^a Marta" (Documento núm. 7 de los aportados con la demanda).

Dicho cuadro le había sido donado a D. Carlos José por parte del testador y D^a Rosario el día 23 de octubre de 1990, por tanto vigente todavía su matrimonio, tal y como acredita el documento núm. 22 de los aportados con la demanda.

7º.- Desde el inicio del matrimonio D. Carlos Juan y D^a Marta se valieron de dicha

mercantil Palabras y Papeles, S.L. no sólo ya para la explotación de los derechos de autor y de imagen de dicho escritor, sino igualmente para canalizar a través de la misma todo tipo de negocio o relación jurídica en que dichos particulares fueran parte. Así, consta acreditado que era dicha mercantil la perceptora de la remuneración obtenida por D. Carlos Juan por sus colaboraciones en prensa, y en general la perceptora de los ingresos derivados de la explotación de sus derechos de autor. Es expositivo de tal extremo el documento núm. 19 de los aportados con la demanda, consistente en un contrato privado formalizado entre Prensa Española, S.A. y Palabras y Papeles, S.L., en dicho acto representada por D^a Marta, en base al cual se acuerda el abono por parte de la primera entidad citada a la segunda de la cantidad de 6.000 euros (1.000.000 ptas.) mensuales por la colaboración de D. Carlos Juan en ABC Diario. Igualmente el oficio cumplimentado por Editorial Planeta, S.L. acredita que en fecha 16 de noviembre de 1994 hizo efectivo en concepto de préstamo a dicha mercantil la cantidad de 601.012,10 euros, que en realidad se correspondía con el anticipo del precio pactado con D. Carlos Juan por el contrato de edición entre ambas partes firmado en fecha 15 de noviembre de 1994. Cabe señalar que tales contratos y tales pagos a dicha mercantil se efectúan con anterioridad a la cesión por parte de D. Carlos Juan a Palabras y Papeles, S.L. de los derechos de explotación de la propiedad intelectual de la que era titular. Teniendo en cuenta las vicisitudes habidas en el procedimiento de ejecución de la sentencia de divorcio con su primera mujer D^a Rosario, cabe colegir que tal actuación a través de dicha mercantil tenía entre otros objetivos eludir el pago de la pensión compensatoria pactada en el convenio.

Exponente de tal utilización de la mercantil citada para fines personales lo constituye la declaración testifical prestada en el acto del juicio por D. Gaspar, quien trabajó como colaborador literario de D. Carlos Juan y D^a Marta entre los años 1995 y 2000, manifestando que durante dos años estuvo contratado por Palabras y Papeles, S.L. y posteriormente por la Fundación C., indicando igualmente que la totalidad del personal contratado por el matrimonio, concretamente un guardés de la finca de Guadalajara que constituía el domicilio conyugal, un bibliógrafo, el chófer y las personas contratadas para la elaboración de un Diccionario Geográfico Popular para la entidad Espasa lo fueron a través de dicha entidad, apareciendo como trabajadores de Palabras y Papeles, S.L.

Exponente de lo anterior fue la propia afirmación efectuada por D^a Marta en su interrogatorio:, en cuanto a que tanto ella como su marido D. Carlos Juan cobraban un sueldo de dicha mercantil, cuando en los estatutos de dicha sociedad no está prevista la remuneración de los administradores, ni consta que los mismos fueran empleados de dicha entidad.

8º.- La relación entre D. Carlos José y su padre D. Carlos Juan fue deteriorándose con el tiempo. Claro exponente de lo anterior lo constituye el hecho de que el día 6 de mayo de 1994 D. Carlos José interpusiera demanda contra la Fundación C. con la finalidad de obtener la revocación de la donación del manuscrito original de la novela "La familia de Pascual Duarte" y la consiguiente entrega de dicho manuscrito a dicho demandante, demanda de la que conoció el Juzgado de

Primera Instancia núm. 1 de Padrón, dando lugar al Juicio de Menor Cuantía tramitado en dicho órgano con el número de autos 136/94. De igual manera el día 12 de septiembre de 1995 D. Carlos Juan interpuso demanda contra D. Carlos José ejercitando acción de revocación de la donación del cuadro anteriormente expuesto por ingratitud, demanda origen del procedimiento de Menor Cuantía tramitado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Palma de Mallorca con el número de autos 600/1995.

Claramente expositivo de tal desavenencia es lo manifestado por D. Carlos José en la prueba de confesión de parte en el curso del procedimiento tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Padrón, declaración que efectuó el día 19 de julio de 2006 y cuyo contenido consta en el testimonio de dicho procedimiento existente en las actuaciones.

9º.- Habida cuenta tales desavenencias, y con la finalidad de perjudicar los derechos legitimarios de su único hijo, D. Carlos Juan y D^a Marta formalizaron los siguientes negocios jurídicos:

9.1- Mediante escritura pública de fecha 7 de diciembre de 1996 (Documento núm. 10 de los aportados con la demanda), D. Carlos Juan convino con D^a Marta, quien en dicho momento actuaba en su condición de administradora de la mercantil Palabras y Papeles, S.L. la transmisión a dicha entidad de los derechos de explotación de la propiedad intelectual de la que D. Carlos Juan era titular a dicha fecha, "cualquiera que fuere su forma y especialmente los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, sin limitación alguna", aclarándose que eran objeto de dicha transmisión "de forma meramente enunciativa y no limitativa", "los derechos de explotación de la obra literaria de D. Carlos Juan considerando como tal no sólo las novelas, narraciones breves y cuentos, sino también los artículos para revistas y periódicos, guiones para cine o televisión y similares de los que es autor D. Carlos Juan", remitiéndose a acuerdos futuros en relación con la obra futura, todo ello sin perjuicio de los derechos de explotación ya conferidos a terceros que en todo caso deberán ser respetados. Por tal transmisión "en exclusiva, por plazo indefinido para todo el ámbito geográfico mundial y para toda suerte de soportes ya inventados o que se inventen en el futuro y para toda clase de fines" se pacta como contraprestación el pago por dicha entidad a D. Carlos Juan de la cantidad de 200.000 ptas. mensuales por la cesión de los derechos de explotación de propiedad intelectual y la cantidad de 100.000 ptas. por la cesión de los derechos de explotación del nombre, voz e imagen, actualizable anualmente conforme al IPC. Igualmente se pacta el abono a los herederos de D. Carlos Juan para el supuesto de que éste muriese durante la vigencia del contrato, que es indefinida, de la cantidad del 30% de los beneficios netos que pudiese obtener "Palabras y Papeles S.L." por la explotación de los derechos transmitidos con un límite máximo de una cantidad igual a la que resulta actualizar la suma convenida de 300.000 ptas. conforme a la variación del IPC.

9.2- Mediante escritura pública otorgada el día 9 de junio de 1997 los cónyuges D. Carlos Juan y D^a Marta, el primero en su condición de titular de 102

participaciones sociales de la mercantil Palabras y Papeles, S.L. y la segunda como titular de 98 participaciones sociales, 60 de ellas adquiridas en el momento de la fundación de dicha sociedad y las otras 38 adquiridas mediante compra en escritura pública otorgada el día 13 de junio de 1994, y tras valorar cada participación en la cantidad de 927.613,605 pesetas, acuerdan aportar a su sociedad de gananciales la totalidad de dichas participaciones sociales (documento núm. 12 de los acompañados con el escrito de contestación a la demanda presentado por D^a Marta y las mercantiles Palabras y Papeles, S.L. y Letra y Tinta, S.L.),

9.3- Mediante escritura pública de dicha misma fecha, 9 de junio de 1997, protocolizan un contrato privado de igual fecha en base al cual Palabras y Papeles, S.L., en dicho acto representada por D^a Marta, presta a D. Carlos Juan la cantidad de 100.000.000 de pesetas, a devolver en el plazo de ocho años. Ninguna prueba se ha practicado que acredite la realidad de dicho préstamo.

9.4.- Mediante escritura pública de fecha 12 de junio de 1997 ambos cónyuges acuerdan modificar su régimen económico matrimonial, pactando el régimen de separación de bienes para lo sucesivo. Igualmente proceden a liquidar su sociedad de gananciales mediante escritura pública de igual fecha, siéndole adjudicado a D^a Marta los 100.000.000 de pesetas objeto del préstamo anterior, así como un saldo de una cuenta corriente por importe de 261.360,5 pesetas, adjudicándose a D. Carlos Juan la totalidad de las participaciones sociales de la mercantil Palabras y papeles S.L. valoradas en 185.522.721 de pesetas, así como el saldo de una cuenta por importe ascendente a 14.738.639,5 pesetas, asumiendo el pago de la deuda de 100.000.000 de pesetas existente con la mercantil Palabras y Papeles, S.L. (Documento núm. 12 de los aportados con la demanda).

9.5- Mediante escritura pública de fecha 23 de junio de 1997 D^a Marta y D. José María constituyen la mercantil Letra y Tinta, S.L. con un capital social de 500.000 pesetas representado por 500 participaciones sociales, suscribiendo D^a Marta 499 participaciones sociales y D. José María 1 participación social. Tal y como D^a Marta reconoció en su interrogatorio, la presencia de D. José María en la fundación de dicha mercantil obedeció única y exclusivamente a la necesidad de que al menos dos personas constituyeran tal mercantil. Fue nombrada administradora única de dicha sociedad la citada D^a Marta.

9.6- Mediante escritura pública de fecha 19 de septiembre de 1997 D. Carlos Juan en su condición de administrador de la mercantil Palabras y Papeles, S.L. y D^a Marta en su condición de administradora de la sociedad Letra y Tinta, S.L. elevan a público el contrato privado formalizado el día 17 de julio de 1997 entre ambas mercantiles, en base al cual Palabras y Papeles, S.L. cede a Letra y Tinta, S.L. los derechos de explotación de la propiedad intelectual de D. Carlos Juan, así como los derechos de explotación de su propio nombre, voz e imagen de los que era titular en base al previo contrato de fecha 7 de diciembre de 1996, cediéndole igualmente un crédito por importe de 43.000.000 de pesetas que dicha mercantil se manifiesta ostenta respecto a D. Carlos Juan (cabe entender que derivado del

préstamo de cien millones de pesetas), subrogándose Letra y Tinta, S.L. como contraprestación en el abono a D. Carlos Juan de la obligación de pago mensual a la que venía obligada la entidad cedente en base al ya citado contrato de fecha 7 de diciembre de 1996, así como al abono de la deuda que por importe de 77.000.000 ptas. tenía dicha mercantil cedente de los derechos con Editorial Planeta SL.

Tal deuda con Editorial Planeta, S.A. no existía sino formalmente. Realmente derivaba del anticipo efectuado el día 16 de noviembre de 1994 por Editorial Planeta SA. a D. Carlos Juan, a través de Palabras y Papeles, S.L. de los 601.012,10 euros correspondientes al importe del Premio Planeta, todo ello en base al contrato de edición firmado entre dicho finado y la citada editorial el día 15 de noviembre de 1994 (tal extremo aparece acreditado a través del oficio cumplimentado por Editorial Planeta, S.A.). Tal préstamo se cancelaba en diez años con lo obtenido por los derechos de explotación por parte de dicha editorial de la obra "La Cruz de San Andrés" durante dicho periodo de tiempo, de modo y manera que realmente tal deuda no existía.

10º.- D. Carlos Juan falleció el día 17 de enero de 2002. No consta que a dicha fecha fuera titular de bien o derecho alguno.

11º.- D. Carlos José vendió el cuadro que le fue donado por sus padres a D. Jordi por la cantidad de 120.202 euros (20.000.000 ptas.) mediante contrato privado de fecha 22 de agosto de 1995. El citado comprador puso en venta dicho cuadro a través de una galería de arte italiana, por un precio de 42000.000 de pesetas (500.000.000 de liras) siendo finalmente comprado por D. Frediamo en diciembre de 1996 por la cantidad de 440.000.000 de liras, equivalente a 36.960.000 de pesetas, si bien y siendo hermano del titular de la galería, abonó únicamente 400.000.000 de liras, equivalente a 33.600.000 de pesetas, -lo que supone 201940,07 euros- al no pagar la comisión que por tal venta se llevaba dicha galería.

12º.- La pericial practicada en el procedimiento acredita que el valor de los derechos de autor de D. Carlos Juan asciende a la cantidad de 3.931.070,19 euros. A tal respecto cabe destacar en primer lugar que dicha pericial, propuesta por el actor, resulta ser la única prueba practicada en el procedimiento para tal fin, no habiendo propuesto las demandadas prueba alguna a tal respecto. Para la valoración de tales derechos la perito partió, tal y como indicó en su interrogatorio, de los balances de la sociedad mercantil Letra y Tinta, S.L. correspondientes a los años 2000 a 2004, aportados al procedimiento -al menos los balances de los cuatro últimos ejercicios- por dicha entidad, todo ello partiendo del presupuesto, no desacreditado, de que el conjunto de ingresos percibidos por dicha sociedad durante dicho periodo de tiempo devienen de la explotación de los derechos de autor de dicho finado.

Tal pericial es puesta en duda por las demandadas, en atención a considerar que las cifras consignadas en dicha pericial se apartan de la realidad, todo ello partiendo de su comparación con las manifestadas como abonadas durante los

referidos ejercicios por la Agencia Literaria Carmen Balcells, S.A. a tal respecto, lo primero a destacar es que junto a las referidas cuentas anuales de Letra y Tinta, S.L. se aportaron al procedimiento igualmente las liquidaciones de los derechos de explotación de la obra de D. Carlos Juan correspondientes a los años 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006 efectuadas a través de dicha Agencia Literaria, pudiéndose observar que no comprenden las liquidaciones de los derechos de explotación cedidos a Editorial Destino, S.A. cuando el legal representante de dicha Agencia Literaria, D. Francisco Javier, en su testifical reconoció que dicha Editorial tenía cedidos los derechos de explotación de diversas obras literarias de dicho autor, con lo que no cabe sino concluir que las liquidaciones realizadas por parte de dicha Agencia Literaria no comprenden la totalidad de los emolumentos derivados de los derechos de explotación de la obra literaria de D. Carlos Juan.

Además no parece tal cuantía tan desmesurada teniendo en cuenta que por ejemplo en octubre de 1998 la Consejería de Cultura y Deportes de la Comunidad de Madrid abonó 294.495,93 euros por los derechos de representación durante cinco años de la obra "Homenaje al Bosco II: extracción de la piedra de la locura o el inventor del garrote", y que mediante contrato de edición de fecha 15 de noviembre de 1994 Editorial Planeta, S.A. pactó con D. Carlos Juan el pago de 601,012,10 euros por los derechos de explotación de la obra "La Cruz de San Andrés".

TERCERO.- Partiendo de lo anterior y entrando en el análisis de los concretos motivos de recurso invocados por los apelantes y comenzando por la alegada incongruencia, que en los recursos se pretende sustentar en la discordancia entre los concretos pedimentos solicitados con la demanda y los pronunciamientos efectuados en la resolución recurrida, no puede compartir este tribunal la tesis de los recurrentes acerca de la existencia de esa discordancia como constitutiva de la incongruencia invocada cuando en la sentencia recurrida, al margen de descartarse algunos de los pronunciamientos que venían solicitados con la demanda, se viene a dar respuesta a las concretas y esenciales pretensiones de la parte demandante que no eran otras que el complemento de la legítima del heredero forzoso, la nulidad de determinados contratos por constituir donaciones encubiertas y la declaración de inoficiosidad de las aportaciones a la Fundación, con las consecuencias inherentes, a los efectos de evitar los perjuicios a los derechos legitimarios del actor, resultando esas las pretensiones esenciales de la litis tal y como quedó fijado en el momento procesal oportuno, teniendo además en cuenta que la excepción procesal de defecto legal en el modo de proponer la demanda, planteada en su día, recibió respuesta desestimatoria y tal pronunciamiento fue consentido por lo que no cabe plantear nuevamente con ocasión del recurso de apelación, al albur de lo que entienden como discordancias entre los términos literales del suplico de la demanda y los pronunciamientos de la sentencia, plantear nuevamente a través de determinadas alegaciones esa defectuosidad de la demanda pretendiendo sustentar con ello la existencia de incongruencia que, ya hemos indicado, no se advierte.

Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, el deber de congruencia consiste en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha

de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, y existe allí donde la relación entre estos dos términos, fallo y pretensiones procesales, no está sustancialmente alterada, entendiéndose por pretensiones procesales las deducidas en los suplicas de los escritos fundamentales rectores del proceso y no en los razonamientos o argumentaciones que se hagan en los mismos; no exigiéndose tampoco, desde otro punto de vista, que la mencionada relación responda a una conformidad literal y rígida sino más bien racional y flexible (sentencias de 15 de diciembre de 1995, 4 de mayo de 1998, 31 de mayo de 1999, 31 de octubre de 2001 y 1 de marzo de 2007, entre otras muchas). De este modo, para determinar la incongruencia se ha de acudir necesariamente al examen comparativo de lo postulado en el suplico de la demanda y los términos en que se expresa el fallo combatido (sentencias de 22 de abril de 1988, 14 de noviembre de 1990 y 25 de enero de 1994), estando autorizado el órgano jurisdiccional para hacer un ajuste razonable y sustancial con los pedimentos de los que litigan, siempre que se respete la causa de pedir, que no puede alterarse, ni cabe la sustitución de unas cuestiones por otras (sentencias de 23 de diciembre de 1993 y 5 de mayo de 1998), pero sin que su exigencia alcance a los razonamientos alegados por las partes o por el Tribunal (sentencias de 20 de junio de 1986, 19 de marzo de 1990, 25 de septiembre de 2006 y 1 de marzo de 2007).

En el mismo sentido hay que indicar que la reciente sentencia del Tribunal Constitucional núm. 91/2010, de 15 de noviembre ha señalado que: “En relación con el vicio de incongruencia este Tribunal ha dicho que, “entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el theme decidendi”.

En este caso ni existe alteración de la causa petendi ni se da sustitución de unas cuestiones por otras, respondiendo perfectamente los pronunciamientos efectuados a las pretensiones concretamente deducidas a través de un ajuste razonado a los términos en que quedó fijada la controversia.

CUARTO.- En cuanto a la que considera indebida transformación del procedimiento declarativo promovido con la demanda en un proceso de integración, valoración y división patrimonial, con violación de los artículos 216 y 782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de los principios dispositivo y de rogación, que los

recurrentes viene a fundar en que se habría soslayado la necesaria partición de la herencia de D. Carlos Juan, tampoco puede tener favorable acogida tal motivo de impugnación bajo el prisma de que nos encontramos ante un procedimiento declarativo ordinario seguido con todas las garantías con el concreto objeto del complemento de la legítima del heredero forzoso, a cuyo efecto van dirigidas las pretensiones de nulidad instada y de declaración de inoficiosidad de donación, sin que se repute necesaria la previa partición hereditaria, como correctamente entiende el Juez “a quo”, ante la delación de una única heredera y tratándose el actor de un donatario, con sus derechos fijados a través de una institución de cosa cierta y determinada, asimilable al legatario de cosa determinada (artículo 768 del Código Civil), que no se encuentra por ello legitimado para ejercitar una acción de división de herencia, a diferencia del legatario de parte alícuota - condición ésta que no concurre en el actor- que sí se encontraría legitimado para el ejercicio de dicha acción, viéndose en la necesidad de impetrar, a través del correspondiente juicio ordinario, la acción de complemento de legítima en defensa de sus derechos legitimarios.

Bien es cierto que como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 1969 -con cita de anteriores SS. 17.4.1943, 25.4.1963 y 18.2.1987-, prosperará el ejercicio de la indicada acción del art. 815 CC, pues previamente no se liquidó la sociedad de gananciales, ni se acudió a los contadores conforme a expresa y prevalente voluntad del testador, cuando nos encontramos ante “normas para la partición” que exigen el futuro avalúo de bienes y definitivas concesiones económicas por parte de los repetidos contadores testamentarios. Porque no es ontológica, ni jurídicamente, posible pedir el complemento de legítima, conforme al artículo 815 del Código Civil, que es la única acción que ha sido estimada por la sentencia recurrida (el pronunciamiento desestimatorio de todas las demás ejercitadas -entre ellas la de rescisión de la partición por lesión- no ha sido recurrido) supuesta la existencia de mejoras, sin antes conocer el montante del “quantum” o valor pecuniario que, por legítima estricta, corresponda a cada uno de los herederos forzosos en la herencia de que se trate, para cuyo conocimiento o fijación han de tenerse en cuenta todos los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, salvo las impuestas en el testamento, según prescribe el artículo 818 del citado Código, lo que presupone la práctica de las pertinentes operaciones particionales” pero ello parte del supuesto de pluralidad de herederos y en el presente caso, por el contrario, necesariamente ha de partirse de la existencia de una única heredera conforme al testamento y un legitimario al que se ha donado una cosa cierta y determinada, asimilable al legatario en tal concepto, lo que excluye la existencia de comunidad hereditaria que necesite de tal partición.

En este sentido resulta sumamente clarificadora la sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 6ª de 10 de diciembre de 2008, cuando razona “Debe estimarse el primer motivo de recurso, que reitera lo ya planteado con carácter previo a la formación de inventario y que fue rechazado por el Juzgado de instancia. Los testamentos de los causantes designan un único heredero y al legitimario que ha promovido el proceso le instituyen legatario en bienes concretos y determinados. Su condición de heredero forzoso que con arreglo al art. 782.1

LEC pudiera en principio legitimarle para el ejercicio de la acción de división de herencia no puede llevar a ignorar que con arreglo al art. 815 CC la legítima puede dejarse por el testador al heredero forzoso por cualquier título y que el heredero -lo que sin duda es extensible al denominado heredero forzoso-instituido en una cosa cierta y determinada será considerado como legatario (768 CC), quien con arreglo al art. 762.1 LEC carece de legitimación para instar la división de la herencia. No hay comunidad hereditaria, sino una única heredera y dos legatarios de cosa cierta, y si el promovente estima que los bienes que se refieren en el legado -teniendo en cuenta la enajenación de uno de ellos en virtud de donación a la otra legataria- no bastan para cubrir su legítima, conserva las acciones declarativas que le puedan corresponder a tal efecto, sin que quepa transformar el presente procedimiento en una vía prospectiva para determinar si concurren los elementos fácticos para el ejercicio de tal acción, cuando carecería además de sentido el embarcarse en el discernimiento y determinación de cuáles son los bienes y derechos hereditarios y en su avalúo en una situación procesal en que las resoluciones que a tal efecto pudieran dictarse carecerían de efecto de cosa juzgada precisamente por su carácter instrumental para la obtención de una división del caudal hereditario que sería por completo innecesaria cuando en virtud de las voluntades testamentarias de los causantes tal caudal tiene un destino absolutamente concreto y determinado que excluye la existencia de comunidad hereditaria que necesite de tal partición, sin perjuicio de las acciones declarativas que, precisamente por vulnerar pretendidamente los actos de los causantes sus derechos como legitimario, pueda éste emprender y sin perjuicio de que en el seno de tal ejercicio se puedan articular, de la forma que procediere, las operaciones de determinación de bienes, avalúo y demás que puedan ser precisas para hacer efectiva la tutela que pueda instar”.

Idéntico rechazo merece el motivo de recurso que refiere la falta de litisconsorcio pasivo necesario, en atención a la falta de convocatoria al proceso de la herencia yacente o de la heredera en su condición de tal, en tanto que, al margen de que se vuelve a partir de esa necesaria partición de la herencia que ya hemos señalado no se compadece con las pretensiones ejercitadas, resultando evidente la convocatoria al proceso de la única heredera instituida en el testamento, tal óbice procesal se introduce por primera vez por vía de recurso y como constantemente se establece por la jurisprudencia y señala a título de ejemplo la Sentencia de 7 de junio de 2002: “vulneran el principio de la “perpetuatio actionis” -prohibición de la “mutatio libelli”- (SS. 25 noviembre 1991, 26 diciembre 1997), al configurar una situación de hecho y de Derecho distinta a la existente en el momento de la incoación del pleito (SS. 2 junio 1948, 24 abril 1951, 10 diciembre 1962, 20 marzo 1982, 17 febrero 1992); que tampoco cabe modificar en segunda instancia, pues el recurso de apelación no autoriza a resolver cuestiones distintas de las planteadas en la primera (“pendente appellatione nihil innovetur”, SS. 21 noviembre 1963, 19 julio 1989, 21 abril 1992, 9 junio 1997, entre otras.)”.

En parecidos términos la Sentencia de 26 de febrero de 2004 declara que: “la doctrina de esta Sala, que viene declarando que los Tribunales deben atenerse a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes le hayan sometido, las cuales acotan los problemas litigiosos y han de ser fijadas en los escritos de

alegaciones, que son los rectores del proceso. Así lo exigen los principios de rogación (sentencias de 15 de diciembre de 1984, 4 de julio de 1986, 14 de mayo de 1987, 18 de mayo y 20 de septiembre de 1996, 11 de junio de 1997), y de contradicción (sentencias de 30 de enero de 1990 y 15 de abril de 1991), por lo que el fallo ha de adecuarse a las pretensiones y planteamientos de las partes, de conformidad con la regla "iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium" (sentencias de 19 de octubre de 1981 y 28 de abril de 1990), sin que quepa modificar los términos de la demanda (prohibición de la "mutatio libelli", sentencia de 26 de diciembre de 1997), ni cambiar el objeto del pleito en la segunda instancia ("pendente appellatione nihil innovetur", sentencias de 19 de julio de 1989, 21 de abril de 1992 y 9 de junio de 1997).

QUINTO.- Tampoco se advierte la denunciada infracción por la sentencia de las reglas de distribución de la carga de la prueba del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las del enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano, entre los hechos acreditados y los presuntos conforme el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni en relación con el valor de lo donado para el cálculo de la legítima, ni en la valoración del caudal relicto.

En la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba opera el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que, en sus apartados 2 y 3, establece que corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la Demanda y de la Reconvenición, e incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior; lo cual significa que corresponde a la parte actora acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca y, a la parte demandada, los impeditivos o extintivos del mismo, sin que deba desconocerse, por un lado, que, conforme al apartado 1 del referido precepto, si al tiempo de dictar Sentencia el Tribunal considera dudosos unos hechos relevantes para la decisión, habrá de desestimar las pretensiones del actor o del reconviniente o del demandado o reconvenido según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones, y, por otro que, a tenor del apartado 7 del tan repetido artículo, para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio.

A la luz de tales consideraciones, este Tribunal comparte la hermenéutica apreciativa desarrollada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida por cuanto que descansa en una valoración lógica y racional de las pruebas practicadas en el procedimiento, de modo que la mera remisión a los razonamientos jurídicos expuestos en la indicada resolución serían suficientes para desestimar el motivo del recurso que se examina y en tanto que, al objeto de valoración de las donaciones y consiguiente cálculo del valor relicto, con el fin de complemento de la legítima del heredero forzoso, necesariamente ha de tenerse

en cuenta que la única actividad probatoria es la desarrollada a instancias del demandante y, teniendo en cuenta por un lado la actuación renuente de la Fundación demandada a completar los requerimientos efectuados a fin de proporcionar el inventario realizado en el año 1995, expositivo de los concretos bienes aportados por el finado a la Fundación y su valor, debiendo pechar dicha demandada con las consecuencias de su falta de aportación al tener la plena disponibilidad para haber aportado dicho inventario, conduce a determinar el concreto valor de tales bienes aportados, a falta de otras pruebas, en base al valor existente e inalterado en las cuentas anuales de dicha Fundación correspondientes a los ejercicios 2001 a 2005, y por otra parte que se considere correctamente apreciada la valoración de los derechos de autor del finado, a falta de otra prueba alternativa, con base en la única pericial practicada en las actuaciones a tales efectos, sin que puedan compartirse las alegaciones de las recurrentes en crítica a dicha pericia en tanto en cuanto dicho dictamen técnico parte de la documentación que es puesta a su disposición y nuevamente ha de aludirse a la falta de colaboración de las mercantiles demandadas en la atención a los requerimientos de documentación relativa a la justificación de los pagos realizados al autor, relación de obras editadas o cedidas, premios obtenidos y sus importes, movimientos de cuentas bancarias, contratos de explotación de derechos, libros de comercio, etc., que quizá podría haber contribuido a clarificar y afinar la valoración pretendida.

Sobre la problemática de la apreciación probatoria de los informes periciales emitidos en procesos como el presente donde el expresado medio de prueba se perfila y conforma como el soporte acreditativo de mayor importancia dado que - por su carácter eminentemente técnico- es el medio idóneo a efectos de valoración ha de señalarse que, en orden a la valoración judicial de las pruebas periciales emitidas en el proceso, nada impide que el Tribunal, al objeto de formar su convicción, pueda atribuir una mayor verosimilitud o credibilidad a uno de los dictámenes periciales sobre otra u otros (en el caso de que se hubieran emitido) o sobre otras pruebas, si aparece realizado bajo parámetros técnicos, lógicos, racionales y objetivos, por cuanto que el artículo 349 de la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza al Tribunal para valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica. Y, de las notas apuntadas, goza, incuestionablemente, el Informe emitido por la perito propuesta por la parte demandante, lo que, en una exégesis estrictamente lógico racional (además de por el rigor eminentemente técnico que presenta el referido Dictamen), posibilita el que pueda dotarse de una mayor preponderancia, a efectos probatorios, al citado Informe sobre el resto de pruebas que se han practicado en el juicio y, por consiguiente, el que pueda tenerse por fiable la valoración realizada.

En consecuencia, si el informe pericial presentado por la parte actora goza del suficiente rigor técnico, el hecho de que el Juzgado de instancia fundamente su decisión básicamente en esa valoración (aunque no de forma exclusiva, pues también tiene en cuenta por ejemplo los derechos abonados por una sola obra y la cesión de derechos a otra editorial sin que conste el pago a la Agencia Literaria) no sólo no vulnera las normas generales que, sobre la carga de la prueba, establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que tal valoración

debe respetarse por el Tribunal cuando -como aquí sucede- la apreciación probatoria llevada a cabo por el Juzgado de instancia descansa en parámetros lógicos y racionales y la pericia se basa en los datos suministrados por más que estos pudieran resultar incompletos por la actuación de quién debía suministrarlos.

En cuanto a la invocada infracción del artículo 386 de la LEC, señalar que en principio la parte que debe probar la simulación es la que la alega pero sin embargo esta regla, como es obvio, no es una regla absoluta ya que probarlo de una forma total es imposible pues normalmente los contratos simulados aparecen revestidos de todos los requisitos legales y no siempre hay pruebas escritas que acrediten la falsedad de la causa debiendo acudir en último extremo el juez a la prueba de presunciones; también debe tenerse en cuenta que las normas sobre la carga de la prueba en supuestos como el que nos ocupa deben interpretarse con una cierta flexibilidad (STS de 3 de enero y 17 de julio de 1989) y que debe entrar en juego la facilidad probatoria valorándose las posibilidades concretas de las partes.

A este fin es conveniente mencionar la doctrina jurisprudencial relativa a la simulación. Y así las sentencias del Tribunal Supremo de 22 febrero 2007 y 18 de marzo de 2008 proclaman que la simulación contractual da lugar a la nulidad absoluta o radical del contrato simulado, pues falta en el mismo la causa como elemento fundamental exigido por el artículo 1.261-3 del Código Civil; nulidad radical, sin posibilidad de sanación posterior, que resulta predicable tanto en los supuestos de simulación absoluta como en los de simulación relativa, si bien en este último caso referida el contrato simulado bajo cuya apariencia pudiera encubrirse otro fundado en una causa verdadera y lícita (artículo 1.276 del CC). Como consecuencia de ello la acción para pedir la declaración de nulidad del contrato simulado no está sujeta en su ejercicio a plazo de caducidad o de prescripción alguno, pues lo que no existe no puede pasar a tener realidad jurídica por el transcurso del tiempo.

Asimismo la sentencia del Alto Tribunal de 11 febrero 2005, entre otras muchas, tras poner de manifiesto la dificultad de la prueba de la simulación contractual, acrecentada por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todos los vestigios de la simulación y por aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad (ss. 13 octubre 1987, 5 noviembre 1988, 27 noviembre 2000), señala que..." la doctrina de esta sala, admite como suficiente la prueba de presunciones, la cual se configura en torno a un conjunto de indicios, que si bien tomados individualmente pueden no ser significativos, e incluso cabe que sean equívocos, sin embargo, en conjunto, y en relación con las circunstancias, son reveladores de la actuación simulatoria y en tal orden se han tomado en cuenta, entre otros aspectos Tácticos, la relación de parentesco próximo entre los intervinientes en la operación; precio irrisorio; carencia de prueba de pago del precio; falta de capacidad económica del adquirente, etc. (sentencias, entre otras, 29 diciembre 2000 y 25 septiembre 2003)"

Pues bien la revisión en la alzada del material probatorio obrante en autos,

atendiendo asimismo a las tesis esgrimidas por las partes en sus respectivos escritos alegatorios, no permite alcanzar a esta Sala una conclusión distinta a la sostenida en la sentencia recurrida, ya que la presunción de causa, prevista en el artículo 1277 del Código Civil, se considera desvirtuada en el presente caso, en tanto que a tenor de la prueba aportada en las actuaciones lo único que se evidencia es la ausencia de cualquier desplazamiento patrimonial que no provenga de los derechos del finado.

Ninguna infracción legal ni de la jurisprudencia relativa a la prueba de presunciones se aprecia en la sentencia apelada. La simulación rara vez presenta prueba directa de su existencia dado el deseo de las partes en ocultarla, de modo que la convicción del juzgador sobre la inexistencia del contrato simulado habrá de basarse esencialmente en presunciones, lo que constituye un medio más de prueba de entre los reconocidos en la LEC. En efecto, al elemento interno de las relaciones humanas, que se mantiene deliberadamente disimulado frente a terceros, no puede llegarse en derecho más que a través de la valoración de una serie de actos o signos que lo exteriorizan, es decir, datos o indicios que si bien no pueden proporcionar directamente la evidencia de una intención deliberadamente oculta, si permiten conocerla mediante un juicio lógico o racional, llevando así al juez a formar su convicción acerca de la falsedad de la causa expresada (STS 2-12-1996).

Y ese juicio lógico ha sido precisa y detalladamente expresado en la sentencia de instancia, teniendo en cuenta los hechos básicos que se consideran probados y a los que ya se ha hecho referencia anteriormente, sin que quepa hacer tacha seria alguna al razonamiento de la sentencia que permita sustituirlo por otro distinto en la alzada.

Respecte al préstamo formalizado entre D^a Marta y D. Carlos Juan en la escritura pública de fecha 9 de junio de 1997, no sólo no se ha acreditado su realidad mediante prueba alguna, sino que además, como con acierto colige el Juez de primera instancia, teniendo en cuenta que la entidad prestamista resultaba titular de los derechos de explotación del prestatario tan sólo desde el día 7 de diciembre de 1996, difícilmente podía tener fondos por tal cuantía, salvo los obtenidos durante los años anteriores por la utilización de dicha mercantil por D. Carlos Juan para el cobro de los ingresos derivados de la explotación de los derechos de autor, de modo y manera que de haber sido cierto tal presunto préstamo, lo habría sido con dinero realmente perteneciente al prestatario. Y lo mismo cabe decir de la recuperación de los derechos de explotación cedidos a la entidad Producciones C. respecto de los que no consta ninguna contraprestación que no proviniera del propio finado.

En cuanto al referido préstamo es cierto que escritura pública es un tipo de documento de los comprendidos en el artículo 319.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, además de hacer prueba frente a todos del hecho que documentan de la fecha y de la identidad de los intervinientes, hacen prueba, entre los otorgantes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubieran vertido, es decir, poseen una eficacia probatoria "inter partes" de lo manifestado por los otorgantes en el

momento de su celebración (artículo 1218 II del Código Civil), generando una presunción que solo puede desvirtuarse por prueba en contrario.

Y según el artículo 1218 del C.Civil, el valor y eficacia de la escritura pública se reduce al hecho que motiva su otorgamiento y a la fecha de éste, o sea la fe notarial se extiende a lo comprendido en unidad de acto pero no puede alcanzar a la verdad intrínseca de lo en él mencionado toda vez que no tiene prevalencia sobre otras pruebas y por si, sólo no puede enervar una valoración probatoria conjunta pues sólo vincula al Juez el hecho del otorgamiento y su fecha -por todas la STS 1ª de 4 de septiembre de 1997-.

Así pues, es lo cierto que el documento público acredita la realidad de dichas manifestaciones, mas no de su veracidad, en este caso, que efectivamente se hubiese cumplido la obligación principal de la prestamista de entrega de la cantidad prestada, siendo así que la prueba practicada en el procedimiento viene a desvirtuar la referida manifestación, ya que la ausencia de esa entrega es un hecho negativo, respecto del cual incumbe a la demandada la facilidad probatoria -artículo 217.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, sin que haya aportado prueba alguna acreditativa del origen de los fondos, y de cómo se pagó, y en tal sentido la sentencia apelada aprecia la falta de causa amén del precio irrisorio en relación con la contraprestación a la cesión de los derechos de propiedad intelectual, en conjunción con los restantes hechos básicos acreditados que expresa la sentencia apelada que conduce con enlace preciso y directo, conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia, a la conclusión de que no existió precio y que realmente se trató de una donación, en virtud de la prueba de presunciones, pues de conformidad con la sentencia de la Sala la del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 2008 “como señala la sentencia de esta la Sala de 3 noviembre 2004” al ser grandes las dificultades que encierra la prueba directa y plena de la simulación de los contratos, por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer los vestigios de la simulación y por aparentar que el contrato es cierto y efectivo reflejo de la realidad, es preciso acudir a la actividad probatoria de las presunciones que autoriza el art. 1253 CC (STS, entre otras, de 13 de octubre de 1987, y 24 de noviembre de 1998, 31 de diciembre de 1999, 27 de noviembre de 2000, 22 de julio de 2003).

Normalmente la prueba de la simulación se desenvuelve sobre la base de una pluralidad de indicios, los cuales tomados individualmente pueden no tener entidad suficiente para apreciar la simulación, sin embargo valorados en su conjunto permiten estimar la conclusión razonable de la falta de causa, y consiguiente inexistencia contractual”.

SEXTO.- En cuanto a los motivos de recurso de carácter sustantivo o de fondo, que vienen a referir la infracción de determinados preceptos del Código Civil como el 818, 659, 661, 841, 1045, 1074, 1082 y siguientes o 1303, en relación con otros diversos, no se detectan tales infracciones y no pueden considerarse sólidamente fundadas las alegaciones que realizan las recurrentes al respecto en tanto que en principio se parte de la base, que ya hemos dicho consideramos errónea, de considerar insoslayable la previa partición de la herencia en el presente caso,

haciendo derivar de esa particular tesis la mayoría de las infracciones invocadas, y además se está tratando de eludir la propia actuación de parte en materia de aportación probatoria, en el curso de un proceso con todas las garantías como el presente, para suscitar la controversia acerca de la necesaria toma en consideración de la totalidad de los bienes del causante, así como de las obligaciones y cargas que, siendo cierto obedece a lo que contemplan los preceptos referidos, no puede obviarse que correspondía su aportación a las demandadas y puesto que se parte de que la totalidad de los bienes y derechos vienen ceñidos a los derechos de propiedad intelectual del causante, sin que se aporte siquiera la más mínima mención a otros bienes integrantes del caudal relicto y sin que se aluda a la existencia de obligaciones o cargas de la herencia con la consiguiente prueba de su existencia. E idéntica consideración ha de tenerse en cuanto a la valoración de los bienes y derechos del causante en tanto que, como ya se ha dicho, la valoración se realiza a través de la prueba de la que se ha dispuesto y no deja de situarse al tiempo de la evaluación que se realiza en el presente procedimiento.

Como establece la STS 28 de septiembre de 2005 conforme a los términos del artículo 806 del Código Civil, que define la legítima como porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados forzosos, en el sistema que dicho cuerpo legal sanciona la legítima no constituye una pars reservata bonorum, dado que el testador puede disponer de éstos, inter vivos y mortis causa, bien que con una eficacia condicionada a la defensa de la intangibilidad cuantitativa que de su legítima haga el legitimario (sentencias de 31 de marzo de 1970 y 20 de noviembre de 1990) el cual puede recibir por cualquier título apto el contenido patrimonial a que tiene derecho (artículo 815 del Código Civil y sentencias de 20 de junio de 1986 y 9 de mayo de 1990 y no sólo como heredero.

El sistema se califica como de reglamentación negativa, dado que la Ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente, y por cualquier título, el deber de atribución y confiere al legitimarlo (artículo 763.2 del Código Civil), para el caso de que se superen en su perjuicio los límites establecidos, la facultad de ejercitar las acciones de defensa cuantitativa de su legítima, con la reclamación del complemento (artículo 815 del Código Civil), la reducción de legados excesivos (artículos 817 y 820 del Código Civil y sentencia de 24 de julio de 1986) o, en su caso, de las donaciones inoficiosas (artículos 634, 651, 819 y 820 del Código Civil), aunque estén ocultas bajo negocios aparentemente onerosos (sentencia de 14 de noviembre de 1986).

Como consecuencia, la legítima se calcula adicionando al valor del relictum el del donatum (artículo 818 del Código Civil y sentencias de 17 de marzo de 1989, 27 de febrero de 1997, 15 de febrero de 1999 y 28 de febrero de 2002 y se imputan a ella las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejora (artículo 819 del Código Civil y sentencia de 21 de abril de 1997).

Del mismo modo, el legitimarlo que hubiera recibido íntegramente la legítima por herencia, legado o donación, carece del derecho a reclamarla cómo heredero

forzoso, independientemente del título de su atribución por el causante, pues no ha sido favorecido por una delación legal inmediata y directa.

Es cierto que en este caso existe un testamento y que la norma general sobre interpretación testamentaria, artículo 675 del Código Civil, supone el principio de la supremacía de la voluntad del testador, pero ello nada tiene nada que ver en la presente situación por cuanto la cuestión radica en si en dicho testamento se ha vulnerado o no la legítima, y el artículo 815 dispone que el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda podrá pedir su complemento, es decir, que se impone a todo testador la obligación de efectuar atribuciones patrimoniales en una cuantía determinada a los legitimarios para satisfacer su derecho, y éste es un régimen imperativo al estar establecido por ley.

Y siguiendo en la misma línea el artículo 818 establece que en ese cálculo de la legítima se atenderá al valor de los bienes existentes a la muerte del testador, con deducción de deudas y cargas, y agregando al valor líquido el de las donaciones colacionables, con lo cual ese patrimonio hereditario estaría constituido no sólo por los bienes que deje el testador sino también por los que haya dispuesto en vida sean quienes sean los donatarios, ya sean otros legitimarios o extraños, siendo la única excepción la que se produce en materia de colación cuando concurren a la herencia más de un heredero forzoso y lo recibido en vida del causante se considere como anticipo de herencia, lo que no es el caso porque como hemos manifestado existe un único legitimario. Y si esa legítima no alcanza el "quantum" previsto, los dos tercios de la herencia, tendrá derecho el legitimario a pedir el complemento hasta el límite, artículo 815, o bien del resto de herederos instituidos en una porción hereditaria mayor que la que les corresponde, o bien por reducción de legados y donaciones que es lo que también ha ocurrido en este caso, y ha procedido a efectuar el Juez de instancia.

El fundamento de ello radica en que el testador en vida puede haber realizada, como es este caso, actos de disposición que finalmente lesionen la legítima y el mecanismo correspondiente para solventar la situación es la reducción de donaciones, y en este punto también el artículo 636 impide que una persona pueda dar por vía de donación más de lo que pueda dar por testamento, con lo cual a la hora de su muerte debe determinarse cuál es la parte libre de herencia de la que pudo disponer y si lo donado está fuera de ese límite debe reducirse por ser dichas donaciones inoficiosas, debiendo efectuarse esa reducción conforme a lo dispuesto en los artículos 656 y 820.

Siendo la legítima una institución de derecho necesario para el testador, las operaciones sobre el cálculo de la misma, correctamente expuestas en la sentencia impugnada y que no es necesario reproducir, deben hacerse de acuerdo con los criterios que establece la ley, esencialmente objetivos, con las dificultades que ello puede comportar, pues el concepto valor admite variedad de acepciones, y que el valor de venta es un valor objetivo y real, sin que sean relevantes las valoraciones que pretenda establecer el testador o cualquiera de los interesados en el pago de la legítima. En este sentido se ha manifestado el

Tribunal Supremo, al indicar que para el cálculo de la legítima habrá de estarse a los valores reales, sin que vinculen los que atribuya a los bienes el testador, o el heredero o legatario gravado con su pago, añadiendo que no cabe atribuir efecto a los valores que se hacen constar en la escritura de manifestación y aceptación de herencia, pues su consignación puede responder a otras finalidades (fiscales, administrativas, etc.) (STS de 20 de septiembre de 1999).

Finalmente, en Sentencia de fecha 22 de febrero de 2006, el Tribunal Supremo significa que el artículo 654 del Código Civil y los dos siguientes desarrollan la inoficiosidad de las donaciones, y así, al fallecimiento del donante, se computan las donaciones, las cuales se imputan a la legítima, si el donatario es, a su vez, legitimario, pues aquella se atribuye, amén de por otros medios, por donaciones, que, con lo que deja el donante a su muerte, sirve para su cálculo; es el "donatum", que se suma al "relictum", y si con este último no hay bienes suficientes para que los legitimarios perciban sus legítimas, las donaciones son inoficiosas y habrá que rescindir las total o parcialmente para alcanzar los bienes suficientes para cubrir las legítimas, que es lo que establece el primer párrafo, inciso primero, del artículo 654 del Código Civil, con la significación de que, si la donación es inoficiosa, se reducirá lo que sea necesario para defender las legítimas.

Esa Sala tiene declarado que la donación ha de resultar inoficiosa, si atenta a la legítima, al perjudicarla, causando su minoración, en atención a los artículos 636 y 654 del Código Civil, y solamente puede subsistir si respeta dicha cuota hereditaria forzosa por tener cabida en la de libre disposición; no se genera entonces suplemento de la legítima, al no resultar perjudicado el heredero forzoso en dicha porción legal y no tiene lugar la imputación cuando en el artículo 1.037 del Código Civil se establece que la colación no procede, si el testador así lo dispone, salvo el supuesto de inoficiosidad; lo que hay que entender es que entonces no se imputarán las donaciones en la legítima, pero no que se prescindiera de aquéllas en el inventario general de los bienes del causante para imputarlas donde resultase preciso (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1962 y 21 de abril de 1997). La imputación precisa para determinar las legítimas se impone incluso sobre la voluntad del testador, como se deduce del art. 1036.

El segundo párrafo del artículo 818 del Código Civil establece que "al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables" y la expresión "colacionables" no cabe interpretarla en un sentido rigurosamente técnico, y, en esta hermenéutica, deben incluirse en el cálculo cualquier clase de donaciones, salvo aquellas que se consideren no computables, respecto a las cuales, para fijar el importe de la legítima, el artículo 819, reformado por la Ley de 13 de mayo de 1981, ha suprimido el inciso final, relativo a que la donación debía computarse según el valor que tuviese en el tiempo en que se hubiese hecho, y ante el silencio legal, la doctrina científica mayoritaria mantiene que la estimación pecuniaria se hará según el estado físico que mantuviere el bien al tiempo de la donación, pero teniendo en cuenta el correspondiente cuando se evalúen los bienes hereditarios, de manera que con ello se evita la inclusión en la valoración de las mejoras efectuadas por el donatario.

Por otra parte, la doctrina jurisprudencial, sobre la redacción actual del artículo 1.045 del Código Civil, tras la reforma de la Ley de 13 de mayo de 1981, ha declarado que se ha de atender al valor de lo donado al tiempo de su evaluación (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1988); la modificación del artículo 1.045 consistió en referir el tiempo del evalúo al momento en que se tasen los bienes hereditarios, en vez de situarlo en la fecha de la donación (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1989); el artículo 1.045 establece como importancia constatable de la colación el sistema “ad valorem”, es decir, que no han de traerse a colación las mismas cosas donadas, sino su valoración al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios, lo cual es absolutamente lógico, ya que al tratarse de una prestación de valor, en principio, había que tener en cuenta el importe de la donación cuando se hizo, pero debidamente actualizado, por mor, esencialmente, al fenómeno económico de la inflación y el de la devaluación monetaria, y en este sentido se ha inclinado la doctrina científica moderna y la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1982, 17 de marzo de 1987 y de 22 de noviembre de 1991); además, el párrafo primero del artículo 1.045, tanto desde el punto de vista finalista, como desde el conceptualista, permite una hermeneusis literal, que no admite duda, y ello desde el instante mismo de que es lógico y sobre todo justo que la frase “al tiempo que se evalúen los bienes hereditarios” significa que, en circunstancias normales, los bienes colacionables se habrán de valorar al surgir el dato de la partición, pero si por cualquier evento dicha partición no ha podido ser hecha efectiva, la evaluación se deberá hacer en el instante de practicarla (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2003); y el artículo 1.045, en su actual redacción, adopta, frente al sistema anterior, el de colación “ad valorem”, por lo que el valor de los bienes que hubieren sido objeto de donación se proyecta a tiempo posterior al de la propia donación, ya que tiene lugar en el momento de evaluar los dejados en herencia (Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2005).

La valoración al tiempo de la liquidación, que en aras de esa equivalencia de las cuotas, se predica tras la reforma (modificando el criterio anterior expresado en las SSTS 25-6-1946, 9-11-1962 y 29-9-1966, que atendía a la fecha de la muerte del de “cuius”), no sólo de los bienes colacionables, sino también del “relictum”; conforme al criterio unánime de la actual doctrina, como consecuencia del mandato expreso y terminante del art. 847 en su redacción de 1981: Para fijar la suma que haya de abonarse a los hijos o descendientes se atenderá al valor que tuvieren los bienes al tiempo de liquidarles la porción correspondiente, teniendo en cuenta los frutos o rentas hasta entonces producidos. Así se pronuncia la jurisprudencia pudiendo señalar al efecto entre otras la Sentencia Tribunal Supremo núm. 29/2008 (Sala de lo Civil, Sección 1), de 24 enero Recurso de Casación núm. 4591/2000 según la cual “efectivamente se ha procedido al valorar los bienes al tiempo de liquidar la porción correspondiente, que se ha concretado en el momento de la presentación de la demanda, lo que no plantea cuestión alguna, ni podía plantearla dada la claridad de la norma y la jurisprudencia recaída: sentencias de 20 de junio de 2005, 21 de octubre de 2005 y 14 de diciembre de 2005.

En efecto la modificación del artículo 1045 consistió en referir el tiempo del evalúo al momento en que se tasen los bienes hereditarios, en vez de situarlo en la fecha de la donación (STS de 17 de marzo de 1989); el artículo 1045 establece como importancia constatable de la colación el sistema “ad valorem”, es decir, que no han de traerse a colación las mismas cosas donadas, sino su valoración al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios, lo cual es absolutamente lógico, ya que al tratarse de una prestación de valor, en principio, había que tener en cuenta el importe de la donación cuando se hizo, pero debidamente actualizado, por mor, esencialmente, al fenómeno económico de la inflación y el de la devaluación monetaria, y en este sentido se ha inclinado la doctrina científica moderna y la doctrina jurisprudencial (SSTS de 9 de julio de 1982, 17 de marzo de 1987 y 22 de noviembre de 1991); además, el párrafo primero del artículo 1045, tanto desde el punto de vista finalista, como desde el conceptualista, permite una interpretación literal, que no admite duda, y ello desde el instante mismo de que es lógico y sobre todo justo que la frase “al tiempo que se evalúen los bienes hereditarios” significa que, en circunstancias normales, los bienes colacionables se habrán de valorar al surgir el dato de la partición, pero si por cualquier evento dicha partición no ha podido ser hecha efectiva, la evaluación se deberá hacer en el instante de practicarla (STS 4 de diciembre de 2003); y el artículo 1045, en su actual redacción, adopta, frente al sistema anterior, el de colación “ad valorem”, por lo que el valor de los bienes que hubieren sido objeto de donación se proyecta a tiempo posterior al de la propia donación, ya que tiene lugar en el momento de evaluar los dejados en herencia (STS de 20 de junio de 2005).

Por tanto, únicamente en este aspecto asistiría algo de razón a las recurrentes en tanto en cuanto el artículo 1045 del Código Civil establece que no han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo que se evalúen los bienes hereditarios, y el pronunciamiento condenatorio tercero de la resolución recurrida iría en contra de tal prevención al establecer “3º/ Debo condenar y condeno a la Fundación C. a reintegrar al actor bienes donados a dicha Fundación por dicho causante por importe ascendente a 1.180.363,25 euros; en ejecución de la presente sentencia se concretarán tales bienes a reintegrar a dicho demandante por tal concepto, previa designación de perito”, no obstante lo cual ha de ponerse de relieve que tal disfunción legal ha venido a ser solventada mediante el contenido del auto de aclaración dictado en el que se dispone “Se aclaran los pronunciamientos condenatorios segundo y tercero en el sentido que tanto los derechos de explotación de la propiedad intelectual de la que D. Carlos Juan era titular y a cuyo reintegro al caudal hereditario de dicho finado se condena a Letra y Tinta S.L., como el reintegro de bienes donados por dicho causante por importe ascendente a 1.180.363,25 euros a que se condena a la Fundación C. lo son para su imputación o pago de la legítima del actor D. Carlos José”, dicción que entendemos no excluye la posibilidad de que se haga efectivo ese reintegro mediante el pago en metálico del valor calculado en lugar de proceder al reintegro físico de los bienes donados a través de una compleja operación de valoración en ejecución de sentencia.

En todo caso ese pago en metálico no podría estar amparado en lo previsto en el artículo 841 del Código Civil, que no puede considerarse infringido en cuanto

inaplicable al caso, ya que dispone que el testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios, pero en el caso sometido a enjuiciamiento resulta evidente que no se ha procedido a esa adjudicación a hijos o descendientes.

Tampoco puede compartirse la alegada infracción de lo establecido en el artículo 1303 del Código Civil, relativo a los efectos de la nulidad, al no apreciarse la duplicidad a la que se refieren las recurrentes partiendo de la base de que no se ha constatado la existencia de contraprestación alguna que no provenga de la explotación de los propios derechos del causante.

En definitiva y en base a todo lo argumentado deben decaer los recursos formulados tanto por la representación de la Fundación C. como por la de D^a Marta y las mercantiles "Palabras y Papeles, S.L." y "Letra y Tinta, S.L." manteniendo incólumes los pronunciamientos impugnados.

SÉPTIMO.- únicamente cabe atender al motivo de recurso de la representación de los contadores-partidores D. Darío y D. Jesús referido a la imposición de costas en tanto que, si bien su convocatoria al procedimiento había de considerarse necesaria a los efectos de constituir regularmente la relación jurídica procesal, no obstante rechazarse la necesidad de la previa partición hereditaria, para lo que basta acudir a la propia postura defensiva de tales demandados, no deja de ser cierto que la estimación de la demanda no deja de ser parcial y los mismos no se ven afectados por los pronunciamientos condenatorios por lo que ha de darse viabilidad a lo prescrito al respecto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y dejar sin efecto la imposición de costas de primera instancia con respecto a dichos demandados.

OCTAVO.- De conformidad con lo estipulado en el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se impondrán a las apelantes que han visto desestimados sus recursos las costas causadas en esta alzada por dicha actuación procesal, sin que proceda hacer expresa condena respecto de las costas causadas por el recurso que es estimado parcialmente.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar los recursos de apelación interpuestos por el Procuradora de los Tribunales Cayetana Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de la Fundación C., y de D^a Marta y las mercantiles "Palabras y Papeles, S.L." y "Letra y Tinta, S.L." y estimar parcialmente el interpuesto por la misma Procuradora en nombre y representación de D. Darío y D. Jesús, contra la sentencia dictada el 11 de enero de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia número 40 de los de Madrid en el Procedimiento Ordinario 57/2006, y revocar parcialmente la expresada resolución únicamente para dejar sin efecto la condena en costas de

primera instancia respecto de D. Darío y D. Jesús, manteniendo íntegramente el resto de sus pronunciamientos con imposición a las apelantes que ven desestimados sus recursos de las costas causadas con los mismos y sin hacer expresa imposición de las costas del recurso que es estimado.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, haciendo saber a las partes que contra la presente resolución cabe recurso extraordinario por infracción procesal y/o recurso de casación conforme a los artículos 469 y 477 de la LEC, a interponer en el plazo de veinte días desde la notificación. D. José Luis Rodríguez Greciano.- Rafael Carnicero Giménez de Azcárate.- José Ignacio Zarzuelo Descalzo.

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