

Roj: **STS 5646/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:5646**Id Cendoj: **28079110012005100690**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **28/09/2005**Nº de Recurso: **821/1999**Nº de Resolución: **695/2005**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Septiembre de dos mil cinco.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto, por D^a Carina Y D^a Fátima , representadas por el Procurador de los Tribunales D. Alvaro Goñi Giménez, contra la Sentencia dictada el día 16 de enero de 1.999, por el Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Córdoba . Es parte recurrida D. Imanol , representado por el Procurador de los Tribunales D. José Granados Weil y D. Clemente y D^a Andrea , representados por el Procurador de los Tribunales D. Luis Fernando Granados Bravo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Córdoba, D. Serafin , D^a Carina , D^a Fátima y D^a Andrea (esta última menor de edad representada por su madre D^a Constanza), promovieron demanda de menor cuantía en oposición parcial al cuaderno particional presentado en su día en los autos de Juicio Voluntario de Testamentaria número 835/1995, seguido en el referido Juzgado. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte sentencia por la que, estimándola: 1.- Se acuerde la rectificación parcial del cuaderno particional presentado por el Contador Partidor Dirimente Don Ricardo , haciendo en ella las modificaciones solicitadas, que son las especificadas en el hecho cuarto de esta demanda y, en particular, las siguientes:.- Rectificar el apartado IX (Haber y Adjudicaciones) en el sentido siguiente: .- a.- Se mantienen intactos los haberes de la Sra. viuda D^a Rebeca y D. Benito ..- b.- En cuanto a los restantes haberes (D^a Andrea , D. Clemente y D. Imanol , Hnos. Luis Carlos Alfredo Regina Ángela y Hnos. Fátima Serafin Carina Estefanía), se practicarán las siguientes rectificaciones: .- a'.- En los haberes de D^a Andrea , D. Clemente y D. Imanol se eliminará la atribución que se les hace de 2.550.781 pts "por su legítima estricta, en nuda propiedad", pasando dicha cantidad a distribuirse entre los cinco "instituidos en el remanente" a partes iguales; de manera que cada uno de ellos (D^a Andrea , D. Clemente y D. Imanol , Hnos. Ángela Luis Carlos Alfredo Regina y Hnos. Serafin Carina Estefanía Fátima) recibirá 1.- por su legado, lo que le haya correspondido, y 2.- por su cuota hereditaria, la cantidad de 3.096.161 pts.- b'.- Se mantendrá la adjudicación de los bienes señalados en los números 1, 7, 8, 9 y 10 del inventario para cubrir la cuota hereditaria de los cinco instituidos pero modificando los porcentajes que se les habían atribuido, de manera que a cada uno corresponderá una participación indivisa del 17'5355 por ciento en la mitad indivisa de tales fincas con un valor de 3.096.196 pts.- c'.- Se modificarán los totales resultantes para ajustarlos a las rectificaciones mencionadas.- 2. Se apruebe definitivamente dicha participación rectificadora adjudicándose los bienes de conformidad con ella.- 3.- Se condene a los demandados D^a Andrea , D. Clemente , D Benito y D. Imanol ; D^a Regina , D^a Ángela , D. Alfredo y D. Luis Carlos y la Sra. Viuda del Causante D^a Rebeca , a estar y pasar por dicha rectificación y aprobación que se solicita, quedando con lo que les correspondiese en ella.- 4.- Se condene al Contador Partidor Dirimente Don Ricardo a estar y pasar por las rectificaciones solicitadas".

Admitida a trámite la demanda fueron emplazados los demandados, la representación de D. Benito se personó en los autos a los solos efectos de manifestar su expreso acatamiento a la decisión que adopte el Juzgado



respecto de la cuestión sometida a debate, suplicando: "...se dicte en su día Sentencia que en derecho proceda respecto de la cuestión litigiosa sometida a debate, rogando sean tenidas en cuenta en dicha resolución las expresadas manifestaciones de esta parte, sin imposición de costas a la misma".

La representación de D. Imanol , alegó los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso y terminó suplicando: "... se dicte en su día Sentencia en la que desestimándola confirme la partición hecha por el Letrado don Ricardo , que fue designado contador dirimente, e imponga a los demandantes las costas de este proceso".

D. Ricardo , Abogado, Contador-Partidor Dirimente, en su propio nombre y derecho, presentó escrito contestando la demanda y tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, suplicó: "...se dicte sentencia en que, desestimando la pretensión de los actores, declare ajustado a derecho el cuaderno particional confeccionado por el Letrado que suscribe, en su condición de Contador-Partidor Dirimente designado por los herederos de D. Ismael , y condene a los demandantes a estar y pasar por tal declaración y al pago de las costas de esta litis.

El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia, con fecha 16 de enero de 1.999 y con la siguiente parte dispositiva: " FALLO: que desestimando íntegramente la demanda inicial de estos autos, deducida por la Procuradora Sra. Guerrero Molina en nombre y representación de D. Serafín , Dña. Carina , Dña. Fátima y Dña. Estefanía , contra Dña. Andrea y D. Imanol , Dña. Rebeca , D. Serafín y Dña. Regina , Dña. Ángela , D. Alfredo y D. Luis Carlos , representados por la Procuradora Sra. Novales Durán; D. Clemente , representado por el Procurador Sr. Giménez Guerrero; D. Benito , representado por la Procuradora Sra. González Santacruz; y D. Ricardo , en su calidad de contador-partidor dirimente, debo declarar y declaro no haber lugar a realizar modificación alguna en las operaciones particionales realizadas por dicho contador-partidor dirimente. Condenando a los demandantes a estar y pasar por esta declaración y al pago de las costas".

SEGUNDO. D^a Carina y D^a Fátima , representadas por el Procurador de los Tribunales D. Alvaro Goñi Giménez, formalizó recurso de casación contra la Sentencia dictada con fecha 16 de enero de 1.999 por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Córdoba , con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de los artículos 808 en relación con el 823 del Código Civil. Segundo: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por aplicación indebida de los artículos 1038 y 1047 del Código Civil .

Tercero: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción del artículo 675 del Código Civil relativo a la interpretación de los testamentos, así como la jurisprudencia reiterada de esta Sala, Sentencias de 1 de Febrero de 1988 y 6 de Octubre de 1994 , entre otras.

Cuarto: Con fundamento en el número 4º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por violación del artículo 765 del Código Civil .

TERCERO. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. José Granados Weil, en nombre y representación de D. Imanol , el Procurador impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

CUARTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el diecinueve de Septiembre de dos mil cinco, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Los demandantes, sucesores mortis causa de su abuelo paterno, como herederos y, además, legatarios de cosa cierta, mostraron su disconformidad con las operaciones de división del caudal relicto y adjudicación de bienes a los coherederos y legatarios que eran, a diferencia de ellos, legitimarios, efectuadas por el contador partidor dirimente en un juicio voluntario de testamentaria, con lo que provocaron (artículo 1.688 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881) el juicio ordinario en que el Juzgado de Primera Instancia pronunció la sentencia desestimatoria de su demanda, recurrida directamente en casación.

Los hechos a los que el conflicto se refiere son los siguientes, en síntesis:

El causante, casado en régimen de gananciales y padre de seis hijos, otorgó testamento notarial abierto por el que (a) con expresión de que lo hacía con cargo a los tercios de mejora y de libre disposición, prelegó determinados bienes a cuatro de sus seis hijos y a ocho nietos, precisamente los hijos de los otros dos; (b) instituyó herederos a los doce legatarios (los hijos por cabezas y los nietos por estirpes); y (c) expresó que



sus otros dos hijos (como se ha dicho, padres de los nietos instituidos) nada recibían por testamento al haber obtenido en vida "cantidades muy superiores a los derechos que pudieran corresponderles" en la herencia.

En las operaciones divisorias efectuadas en la testamentaria, una vez liquidada la sociedad conyugal, solamente fueron considerados titulares de un derecho a reclamar legítima los cuatro hijos instituidos herederos (además de legatarios). En ellas el contador declaró el derecho de cada uno de los legitimarios a bienes en pago de la legítima estricta, a la cosa legada y a la parte de la herencia que les correspondía como herederos.

Cuatro de los ocho nietos del causante se opusieron a ese particular del cuaderno particional, por entender que no era procedente reconocer a los legitimarios, en la sucesión mortis causa del abuelo, un derecho a percibir legítima estricta con bienes relictos, añadido e independiente del derecho a las cosas legadas y a la parte de la herencia que recibían como herederos.

Por ello, en la subsiguiente demanda, pretendieron que las cantidades atribuidas a los legitimarios "por su legítima estricta" se distribuyeran entre todos los herederos instituidos, ellos incluidos.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y denegó modificar las operaciones impugnadas. Las razones en que se fundamentó tal decisión fueron dos, según la argumentación de la sentencia recurrida: el respeto a la voluntad del testador, que quiso diferenciar a sus hijos, por haber ya recibido dos, uno de ellos padre de los actores, bienes de valor superior a sus legítimas; y la afirmada imposibilidad legal de mejorar a quienes, como los nietos demandantes, no eran legitimarios.

Contra dicha sentencia interpusieron los actores recurso de casación directo, por cuatro motivos, que aparecen fundados en el artículo 1.692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881. En ellos se señalan como infringidos los siguientes preceptos del Código Civil: en el primero, el artículo 808, en relación con el 823; en el segundo, los artículos 1.038 y 1.047; en el tercero, el artículo 675; y en el cuarto, el artículo 765.

SEGUNDO. Para resolver el recurso hay que partir de que, no obstante los términos del artículo 806 del Código Civil, que la define 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 estos, 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 1.970 y 20 de noviembre de 1.990), 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 1.986 y 9 de mayo de 1.990) y no solo 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 legitimario (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 1.986) 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 1.986).

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 1.989, 27 de febrero de 1.997, 15 de febrero de 1.999 y 28 de febrero de 2.002) 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 1.997).

Del mismo modo, el legitimario que hubiera recibido íntegramente la legítima por herencia, legado o donación, carece del derecho a reclamarla como heredero forzoso, independientemente del título de su atribución por el causante, pues no ha sido favorecido por una delación legal inmediata y directa.

TERCERO. Con esos antecedentes se examina en primer término el motivo tercero del recurso, en el que los recurrentes señalan como infringido el artículo 675 del Código Civil, regulador de la interpretación del testamento. En la sentencia recurrida se afirma que el contador partidario respetó la voluntad del testador de dar un tratamiento diferenciado a sus hijos, ya que no instituyó a todos, sino sólo a cuatro. Los recurrentes sostienen que esa voluntad no basta para justificar las impugnadas operaciones y, aunque la cuestión no es sólo de interpretación de la voluntad del testador, pues la posición del legitimario vendrá determinada por ella dentro de los límites impuestos por la ley, el motivo debe ser estimado, por las razones que siguen:

1ª) Señalan las sentencias de 11 de diciembre de 1.992, 27 de febrero de 1.997 y de 26 de abril de 1.997, y las que ésta cita, que, aunque la investigación de la voluntad del testador, en que consiste la interpretación del



testamento, constituye función exclusiva de los Tribunales de instancia, cuyas conclusiones hermenéuticas deben ser respetadas, cabe un control casacional de la misma, en beneficio de la lógica y del respeto a la propia ley.

2ª) De la lectura del testamento a que se refiere el conflicto resulta la evidencia de que el testador quiso diferenciar a sus hijos y por ello atribuyó bienes a unos y no a otros, ya que estos habían recibido la legítima en vida. Pero no hay base, para suponer que las donaciones recibidas por aquellos sirvieron para satisfacer la legítima de los donatarios y que no sucede lo mismo con las atribuciones mortis causa a favor de los legitimarios instituidos herederos y favorecidos con los legados.

CUARTO. En el primero de los motivos los recurrentes denuncian la infracción del artículo 823 del Código Civil, regulador de la mejora como una de las dos terceras partes de la legítima de que pueden disponer el padre o la madre a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes.

La sentencia recurrida declaró que ese tercio de mejora solo podía corresponder a los legitimarios y, por ello, no a los nietos demandantes, que no ostentaban tal condición. Los recurrentes se manifiestan contrarios a esa interpretación, sosteniendo que en nuestro ordenamiento cabe la posibilidad de que resulten mejorados los nietos viviendo los hijos.

También en este particular debe ser estimado el recurso, por los argumentos que siguen:

1º) Si sólo se tratara de averiguar la voluntad del testador, argumento que es uno de los que sirven de base a la decisión recurrida, no habría duda de que aquel quiso mejorar a sus ocho nietos, pese a no ser legitimarios, pues les legó bienes disponiendo, de modo expreso, que los legados recaerían en los tercios de mejora y libre disposición (artículo 828 del Código Civil). Y no cabe negar al legado la condición de título apto para mejorar (artículo 828 del Código Civil y sentencias de 3 de junio de 1.976 y 7 de octubre de 2.004).

2º) Aunque la mejora sea parte de la legítima (sentencias de 26 de diciembre de 1.989 y 22 de noviembre de 1.991) y el artículo 808 del Código Civil no reconozca conjuntamente a los hijos y descendientes derecho a reclamar esta última, es interpretado el artículo 823 del Código Civil en el sentido de admitir la posibilidad de que el abuelo mejore al nieto pese a vivir el hijo y, por lo tanto, pese a no ser el mejorado legitimario de primer grado y, por ende, con derecho a reclamar legítima.

La posibilidad de que el causante mejore a nietos viviendo los hijos, además de no contradecir ninguno de los artículos del Código Civil que regulan la mejora, se basa en el precedente histórico, a partir de la Ley 18 de Toro, a cuyo tenor el padre ó la madre, ó cualquier dellos pueden si quieren hacer el tercio de mejora que podían hacer a sus hijos o nietos conforme a la ley del fuero á cualquier de sus nietos, ó descendientes legítimos, puesto que sus hijos, padre de los dichos nietos, ó descendientes sean vivos, sin que en ello les sea puesto impedimento alguno. Dicha Ley fue recogida en la Novísima Recopilación (10.6.2) con el epígrafe la mejora del tercio se pueda hacer al nieto aunque sus padres vivan. También se señala por la doctrina en apoyo de tal posibilidad el conocido rechazo de la tesis contraria al redactarse el artículo 654 del Proyecto de Código Civil de 1.851 .

La referida interpretación la ha admitido la jurisprudencia (sentencias de 19 de diciembre de 1.903, 18 de junio de 1.982 y 9 de mayo de 1.990). En particular, la de 19 de diciembre de 1.903 declaró la validez de una cláusula testamentaria en que se mejoraba a los nietos viviendo el padre de los mismos, con apoyo en el derecho tradicional de Castilla, hasta la publicación del vigente Código, claramente consignado en la ley 18 de Toro. Según la referida sentencia esa norma resolvió las dudas suscitadas entre los expositores y comentaristas acerca del verdadero alcance e interpretación de las leyes del... Fuero Real referente a la institución jurídica de las mejoras. En resumen, declaró la facultad del abuelo de aplicar el tercio de mejora a favor de sus nietos, aun con daño y menoscabo de la legítima de los hijos vivos, padres de éstos, sobre dos argumentos: (a) el respeto que expresó la Ley de Bases de 11 de mayo de 1.888 al derecho anterior (la base 15, a interpretar junto con la 16, se refería al mantenimiento en esencia de la legislación vigente); y (b) la conveniencia de facilitar los medios para que el jefe de la familia pudiese atender a las necesidades y conveniencias de ésta dentro de las restricciones que la institución de la legítima le imponía y como compensación a su falta de libertad para testar, como no fuera del quinto de sus bienes.

QUINTO. Sin necesidad de entrar en el examen de los motivos segundo y cuarto (por medio de los que los recurrentes denuncian, respectivamente, la aplicación indebida de los artículos 1.038 y 1.047 del Código Civil y la infracción del artículo 765 del mismo cuerpo legal , para insistir en que su posición en la sucesión del abuelo no era la de sus padres, salvo en no ser legitimarios, y en que, en tanto se hubieran respetado las legítimas de los demandados, el contenido de sus derechos hereditarios debía coincidir, en esencia y a salvo las particularidades expresamente señaladas en el testamento, con el de la de los demás), procede estimar



el recurso y con él la demanda, con las modificaciones del cuaderno particional que en ella se solicitan y las declaraciones que vienen impuestas y proceden de oficio.

No formulamos pronunciamiento condenatorio en costas de la primera instancia, al haberse limitado los demandados a defender las operaciones practicadas en el juicio de testamentaria y ser susceptible de quedar subsumida tal circunstancia en la previsión del artículo 523.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 .

Tampoco formulamos especial pronunciamiento sobre las costas del recurso.

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

FALLAMOS

Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto directamente, por D^a Carina y D^a Fátima , contra la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número Uno de los de Córdoba, la cual casamos y anulamos y en su lugar, con estimación de la demanda interpuesta por los recurrentes contra D^a Estefanía y D. Imanol y D^a Regina , D^a Ángela , D. Alfredo y D. Luis Carlos , rectificamos el cuaderno particional a que se refiere el suplico de dicha demanda en el sentido de (a) eliminar de cada uno de los lotes correspondientes a D^a Andrea , D. Clemente y D. Imanol el valor de dos millones quinientas cincuenta mil setecientos ochenta y una pesetas, que se les reconoce para ser satisfecho en concepto de legítima estricta, con bienes en nuda propiedad, (b) distribuir dichos valores entre los herederos instituidos "en el remanente de la herencia", en la forma que en el testamento se expresa, con respeto de las legítimas y (d) modificar consecuentemente los porcentajes de la participación de dichos herederos en el referido remanente de la herencia y los totales resultantes, para ajustarlos a las rectificaciones señaladas.

No procede pronunciamiento en costas de la primera instancia ni de la casación.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-JOSÉ RAMÓN FERRÁNDIZ GABRIEL .- ENCARNACIÓN ROCA TRÍAS.- ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. José Ramón Ferrándiz Gabriel, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.