

Roj: **STS 8027/2001** - ECLI: **ES:TS:2001:8027**Id Cendoj: **28079110012001102328**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **18/10/2001**Nº de Recurso: **1964/1996**Nº de Resolución: **976/2001**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Octubre de dos mil uno.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid como consecuencia de autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto por el Procurador D. Francisco de Guinea y Gauna, (sustituido por Dª Mª Eva de Guinea Ruenes) en nombre y representación de Dª Nuria , defendido por el Letrado E. Carlos Bacher García; siendo parte recurrida el Procurador D. Juan Luis Pérez Mulet y Suárez, en nombre y representación de D. Alvaro , Dª Frida y D. Luis Manuel , defendidos por el Letrado D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, quienes asistieron el día de la vista.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. Juan Luis Pérez Mulet y Suárez, en nombre y representación de Dª Frida , D. Luis Manuel y D. Alvaro , interpuso demanda de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, contra Dª Nuria , Dª Julia y D. Juan Manuel y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que se declare: PRIMERO.- Que se declaren radical e insubsanablemente nulas las operaciones de liquidación de la sociedad conyugal y partición de la herencia de dona Marcelina , documentadas en la escritura publica de fecha 22 de mayo de 1967. Y que se ordene la cancelación de cuantas inscripciones en el Registro de la Propiedad hayan sido causadas por virtud de dicha escritura. SEGUNDO.- Que se declare que los bienes adjudicados, o los que en una futura partición valida resulten adjudicados, a don Javier en pago de la legitima y del tercio de libre disposición que le correspondió en la herencia de su difunta consorte, doña Marcelina , han estado reservados por ministerio de la ley, y corresponden íntegramente, a los hijos comunes sobrevivientes, doña Frida , don Luis Manuel , doña Julia y don Alvaro . Y que, por tanto, su valor actualizado habrá de ser descontado a efectos de determinar los derechos sucesorios de la demandada, doña Nuria , en la herencia de don Javier . TERCERO.- Que se declare que los demandantes, doña Frida , don Luis Manuel y don Alvaro , al igual que su hermana, doña Julia , tienen derecho a que el hotel o vivienda familiar numero NUM000 de la calle DIRECCION000 de la ciudad de Madrid se considere un bien sujeto a reserva viudal. CUARTO.- Que se declare que todos los bienes de los que don Bruno era titular en el momento de su muerte y que fueron heredados abintestato por su padre, don Javier , quedaron reservados por ministerio de la ley, y corresponden en su integridad, a doña Frida , don Luis Manuel , doña Julia y don Alvaro . QUINTO.- Que se declare que la cuantía de la reserva a que se refiere el pedimento anterior es igual al valor en pesetas de agosto de 1992 de 958.254,45 pesetas de agosto de 1970. Y que dicho valor habrá de descontarse del caudal relicto de don Javier para determinar los derechos sucesorios doña Nuria en la herencia de aquel. SEXTO Que se declare que el PISO000 . planta NUM001 escalera NUM002 , letra B del número NUM003 de la calle DIRECCION001 de Madrid fue siempre, mientras existió sociedad de gananciales entre don Javier y doña Nuria , un bien privativo de don Javier . Y que esa sociedad de gananciales era titular, al tiempo de su liquidación, de un crédito contra don Javier por las 178.201 pesetas que, del precio global de dicho piso, fueron pagadas con dinero ganancial.



SEPTIMO.- Que se declare que el negocio por el que se liquidó la sociedad de gananciales existente entre don Javier y doña Nuria , documentado en escritura pública de fecha 20 de febrero de 1987 fue un negotium mixtum cum donatione o donación indirecta, con un componente de donación igual a aquel cuyas bases se han especificado en el fundamento jurídico octavo de esta demanda. Que se declare, en consecuencia, que el referido componente de donación tendrá que computarse como donación colacionable a efectos de calcular las legítimas en la herencia de don Javier , e imputarse a la porción de esta herencia que corresponda a doña Nuria . Y que se declare que procederá la reducción de dicha donación indirecta, en la medida en que resulte inoficiosa. OCTAVO.- Que se declare que la compraventa entre don Javier y doña Nuria de la nuda propiedad de una tercera parte indivisa del inmueble número NUM000 de la DIRECCION000 , en Madrid, documentada en escritura pública de fecha 24 de mayo de 1988 fue simulada y, por ello, radicalmente nula; y que radicalmente nula fue también la donación disimulada, por defecto de forma. Y se ordene la cancelación de la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad. NOVENO.- Subsidiariamente del pedimento octavo, y para el caso de que la donación disimulada allí referida se considere válida, que se declare que, dado el carácter reservable del bien donado, dicha donación ha resultado sobrevenidamente ineficaz. Y que se ordene la cancelación de la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad. DECIMO.- Subsidiariamente de los pedimentos octavo y noveno, y para el caso de que la misma donación disimulada se considere válida y el bien donado no reservable que se declare que el actual valor de mercado de la nuda propiedad de la tercera parte indivisa del inmueble número NUM000 de la DIRECCION000 tendrá que ser computado como donación colacionable a efectos de calcular las legítimas en la herencia de don Javier , e imputarse a la porción de esta herencia que corresponda a doña Nuria . Y que se declare que procederá la reducción de dicha donación, en la medida en que resulte inoficiosa. UNDECIMO.- Subsidiariamente de los pedimentos octavo, noveno y décimo, y para el caso de que la compraventa entre don Javier y doña Nuria de la nuda propiedad de una tercera parte indivisa del inmueble número NUM000 de la DIRECCION000 , en Madrid, se considere verdadera, que se declare que dicha compraventa por precio de favor fue una donación indirecta, que, por razón del carácter reservable del bien donado, ha resultado sobrevenidamente ineficaz, con la obligación de los reservatarios de restituir a doña Nuria los 8. 190.000 de pesetas pagados. Y que se ordene la cancelación de la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad. DUODECIMO.- Subsidiariamente de los pedimentos octavo, noveno, décimo y undécimo y para el caso de que la referida compraventa se considere verdadera y el bien objeto de ella no reservable, que se declare que dicha compraventa por precio de favor fue una donación indirecta con un componente de donación igual a aquel cuyas bases se han especificado en el fundamento jurídico undécimo de esta demanda. Que se declare, en consecuencia, que el referido componente de donación tendrá que computarse como donación colacionable a efectos de calcular las legítimas en la herencia de don Javier e imputarse a la porción de esta herencia que corresponda a doña Nuria . Y que se declare que procederá la reducción de dicha donación indirecta, en la medida en que resulte inoficiosa.

2.- El Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles y González Carvajal, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Julia , se allanó a la demanda.

3.- El Procurador D. Francisco de Guinea y Gauna, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Nuria , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se absuelva a mi representada de las pretensiones contenidas en la demanda promovida en su contra por D. Alvaro , D. Luis Manuel , y D<sup>a</sup> Frida , todo ello con imposición de las costas a los demandantes.

4.- La Procuradora D<sup>a</sup> Ana M<sup>a</sup> Ruiz de Velasco del Valle, en nombre y representación de D. Juan Manuel contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia desestimando la demanda interpuesta contra mi representado y absolviéndolo libremente de la misma se impongan las costas causadas a quien por su temeridad correspondan, eximiendo de las mismas a mi representado.

5.- Recibido el pleito a prueba se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de pruebas en sus respectivos escritos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de septiembre de 1.993, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Pérez Mulet y Suárez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Frida , D. Luis Manuel y D. Alvaro , contra D<sup>a</sup> Nuria y D<sup>a</sup> Julia , debo declarar y declaro la nulidad radical por simulación absoluta de la compraventa otorgada en escritura pública a 24.V.1988 ante el notario D. José Villaescusa Sanz entre D. Javier y D<sup>a</sup> Nuria , que tenía por objeto la nuda propiedad de una tercera parte indivisa de la finca sita en Madrid c/ DIRECCION000 nº NUM000 , inscrita en el Registro de la Propiedad de Madrid, finca NUM004 inscripción NUM001 , ordenándose, una vez firme esta resolución la cancelación de



la indicada inscripción. Y desestimando el resto de los pedimentos contenidos en la demanda, debo absolver y absuelvo a los citados demandados, así como a D. Juan Manuel , representado por el procurador Sr. Ruiz de Velasco del Valle, de los mismos, sin expreso pronunciamiento sobre costas.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante y demandada adherida en apelación, la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 8 de noviembre de 1.995, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Juan Luis Pérez Mulet y Suárez, en el nombre y representación que ostenta, contra la sentencia dictada en las presentes actuaciones por el Magistrado Juez de 1ª Instancia nº 6 de los de esta Capital, de fecha 30 de septiembre de 1993, a que el presente rollo se contrae, debemos dar lugar parcialmente al mismo, y, en consecuencia con revocación parcial de la meritada resolución debemos declarar y declaramos: Que los bienes adjudicados a don Javier en pago del tercio de libre disposición que le correspondió en la herencia de la difunta doña Marcelina , han estado reservados por Ministerio de la Ley, y corresponden íntegramente, a los hijos comunes sobrevivientes y que su valor actualizado determinado en la forma establecida en el fundamento de derecho 5º de la presente resolución habrá de ser descontado en la sucesión de don Javier . Igualmente debemos declarar y declaramos que los bienes de los que era titular don Bruno en el momento de su muerte y que fueron heredados por su padre abintestato, quedaron reservados por ministerio de la ley en favor de los hermanos vivos del referido D. Bruno , determinándose el valor de los mismos en fase de ejecución de sentencia. Asimismo debemos declarar y declaramos que el negocio liquidatorio de la sociedad conyugal habida entre don Javier y doña Nuria , documentado en escritura pública de fecha 20 de febrero de 1987, fue un negotium mixtum "cum donatione" con un componente de donación igual a lo establecido en el fundamento jurídico octavo de la presente resolución, debiendo computarse como donación colacionable, procediendo la reducción de dicha donación en la medida en que esta sea inoficiosa, confirmando en todos los demás extremos la resolución impugnada. Igualmente debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por adhesión, confirmando expresamente el pronunciamiento de la sentencia relativo a la nulidad del negocio de compraventa celebrado el 24 de mayo de 1988 entre los cónyuges don Javier y doña Nuria por simulación absoluta, todo ello sin hacer expresa imposición de las costas causadas en la presente apelación con referencia al recurso primero e imponiendo las costas del formulado por adhesión dada la desestimación del mismo.

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Francisco de Guinea y Gauna, (sustituido por Dª Mª Eva de Guinea Ruenes, en nombre y representación de Dª Nuria , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del número 2º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por, incompetencia o inadecuación del procedimiento. SEGUNDO.- Al amparo del número 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. TERCERO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia siguientes, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. El fallo infringe por no aplicación los artículos 968, 970, el párrafo segundo del artículo 4, el número 2 del artículo 6, el artículo 1282 y el artículo 1288 del Código civil, también infringe los artículos 185, 187 de la Ley Hipotecaria. CUARTO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia siguientes, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. El fallo infringe por no aplicación los artículos 968, 969 y 1214 del Código civil y el artículo 504 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. QUINTO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia siguientes, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. El fallo infringe por no aplicación el artículo 1214 del Código civil. SEXTO.- Al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia siguientes, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. El fallo infringe por no aplicación los artículos 1214, 1458, 1323 del Código civil.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Juan Luis Pérez Mulet y Suárez, en nombre y representación de D. Alvaro , Dª Frida y D. Luis Manuel , presentó escrito de impugnación al mismo.

3.- Habiéndose solicitado la celebración de vista pública, se señaló para la misma el día 9 de octubre del 2001, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- En la demanda rectora del proceso que ahora ha llegado a casación se han ejercitado una serie de acciones acumuladas que, en lo que interesa y debe resolver este recurso, se centran en un tema de reserva ordinaria o vidual regulada en los artículos 968 a 980 del Código civil.

La cuestión fáctica es que se basa parte del matrimonio de D<sup>a</sup> Marcelina con D. Javier , del que nacieron cinco hijos ( Bruno , Frida , Luis Manuel , Julia y Alvaro ): la esposa D<sup>a</sup> Marcelina falleció el día 28 de noviembre de 1966, en cuyo testamento (de 1 de septiembre de 1962) legó a su esposo el tercio de libre disposición y la legítima de cuota en usufructo, nombrando herederos a sus cinco hijos; en escritura de 22 de mayo de 1967 se practicó la liquidación de gananciales y la partición de la herencia, adjudicándose bienes al esposo sin especificar en qué concepto se hacía cada uno de ellos; en fecha 13 de junio de 1970, en documento privado entre D. Javier y sus hijos, se hace la "distribución definitiva de la herencia (de la madre) en la forma que antecede y que voluntariamente aceptan"; el esposo, en fecha 24 de junio de 1970, contrae segundas nupcias con D<sup>a</sup> Nuria (codemandada y recurrente en casación). En fecha 20 de febrero de 1987 celebran ambos, capitulaciones matrimoniales en las que pactan el régimen de separación de bienes y liquidan la comunidad de gananciales; en fecha 24 de mayo de 1988 D. Javier vende a D<sup>a</sup> Nuria la nuda propiedad de una tercera parte indivisa de la casa sita en la calle DIRECCION000 de Madrid que había sido adjudicada a aquél en la escritura de 22 de mayo de 1967. En fecha 23 de mayo de 1991 D. Javier otorga testamento en el que lega a su mencionada esposa el tercio de libre disposición, la legítima en usufructo y nombra herederos a los hijos. En fecha 26 de agosto de 1992, el mismo fallece.

Anteriormente, el hijo mayor, Bruno , falleció intestado, soltero y sin descendencia, en fecha 20 de agosto de 1970.

La cuestión jurídica se centra en la reserva ordinaria o vidual, que son dos. La primera es la que se ha impuesto al esposo bínubo D. Javier al contraer nuevo matrimonio con la demandada D<sup>a</sup> Nuria , por la que debe transmitir, a su muerte, (del reservista, el mencionado cónyuge bínubo) a los hijos sobrevivientes del primer matrimonio (los tres demandantes, más una codemandada que se allanó a la demanda). La reserva se constituyó cuando se contrajo el segundo matrimonio y se consumó cuando se produjo el fallecimiento del reservista. La segunda es la que se impone al mismo D. Javier como padre y heredero abintestato de su hijo D. Bruno .

SEGUNDO.- Los hijos sobrevivientes al momento de la consumación de la reserva (muerte del reservista, 26 de agosto de 1992), tres de ellos, D. Alvaro , D. Luis Manuel y D<sup>a</sup> Frida formularon demanda contra su hermana, también reservista, D<sup>a</sup> Julia , que se allanó a la misma, contra D<sup>a</sup> Nuria , segunda esposa del reservista y D. Juan Manuel , albacea del mencionado testamento del reservista, exigiendo el cumplimiento de una y otra reserva y otros pronunciamientos.

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 18<sup>a</sup>, de Madrid, de 8 de noviembre de 1995 estima parcialmente la demanda y declara tales reservas; además, declara negocio mixto cum donatione las capitulaciones matrimoniales y declara la nulidad de la compraventa de 24 de mayo de 1988 por simulación absoluta.

La parte demandante no ha recurrido en casación, aquietándose a la desestimación de una serie de pedimentos de la demanda. La parte codemandada, D<sup>a</sup> Nuria , ha formulado el presente recurso de casación, en el cual, el primer motivo ha sido objeto de renuncia en el acto de la vista oral del mismo, citándose expresamente el artículo 6.2 del Código civil. A la primera de las reservas, declarada en la sentencia de instancia, se refiere el motivo tercero; a la segunda de las reservas, el motivo cuarto; a la declaración de las capitulaciones matrimoniales como negotium mixtum cum donatione, los motivos segundo y quinto; a la declaración de simulación absoluta y, por ende, nulidad, rectius inexistencia, del contrato de compraventa, el motivo sexto.

TERCERO.- El motivo tercero del recurso de casación, referido a la primera de las reservas, debe ser analizado en primer lugar. Se ha formulado al amparo del nº 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y estima que se han infringido los artículos 968 y 970 relativos a la reserva vidual, el artículo 4 antiguo y 6.2 en su actual redacción sobre la renuncia de los derechos, los artículos 1282 y 1288, todos del Código civil y los artículos 185 y 187 de la Ley hipotecaria y jurisprudencia sobre la renuncia a la reserva. En el desarrollo del motivo destaca: que la sentencia recurrida no entiende producida renuncia tácita de la reserva por los reservatarios, el carácter restrictivo en la interpretación de las reservas, el documento antes mencionado de 13 de junio de 1970, los actos de los demandantes que nunca exigieron el cumplimiento de los deberes que imponen los artículos 977 y 978 del Código civil y 184 de la Ley Hipotecaria y, en definitiva, la renuncia de los reservatarios.

El motivo no puede estimarse. La renuncia, si no es expresa, debe ser clara y concluyente para ser apreciada como tácita; nunca ha sido considerada como renuncia tácita el no ejercicio o ejercicio tardío de derechos: ambas son declaraciones jurisprudenciales reiteradas e indiscutidas. De ello deriva, en primer lugar, que la



realidad de que los reservatarios no exigieran el cumplimiento de las garantías de la reserva que se constituyó a su favor por el segundo matrimonio del padre, no implica en modo alguno, renuncia tácita de la reserva. En segundo lugar, que el escrito, en documento privado, del padre, futuro reservista (aun no había contraído matrimonio) y futuros reservatarios, no es una renuncia tácita a la reserva futura, como ha interpretado la sentencia de instancia, puesto que tal escrito se titula "información detallada acerca de los bienes y títulos poseídos por la sociedad conyugal en el momento del fallecimiento de la esposa, D<sup>a</sup> Marcelina y propuesta privada de definitiva distribución de la parte de caudal hereditario pendiente de reparto" y se llega al acuerdo: "los abajo firmantes prestan su total conformidad a las obligaciones y derechos que se deriven de la distribución definitiva de la herencia (de la madre) en la forma que antecede y que voluntariamente aceptan", del escrito nada se deduce acerca de la reserva aun no nacida y, mucho menos, una renuncia tácita.

En cuanto a la jurisprudencia, la sentencia de 22 de junio de 1995 explícitamente reitera la doctrina que expuso la anterior de 3 de marzo de 1959 en el sentido de que se exige la forma expresa, como dice el propio artículo 970 y mantiene la doctrina científica, en la renuncia de la reserva. Dice literalmente: "Y al entrar de lleno en el problema de la renuncia, concreto problema al que se refiere la litis y el recurso, bueno sería puntualizar que, dejando a un lado la renuncia presunta de los hijos a la que acabamos de referirnos, en relación con las cosas dadas o dejadas por los hijos a su padre o a su madre, sabiendo que estaban segunda vez casados, la doctrina hace la distinción entre la renuncia a las medidas de seguridad que garantizan el cumplimiento de la obligación de reservar, y la concreta y específica renuncia a la reserva. La primera renuncia puede entenderse producida de una forma presunta, pues como su finalidad consiste en la exigencia de ciertas garantías que aseguren la obligación de reservar que la Ley impone al binubo si los hijos del primer matrimonio entienden que en su padre o madre concurren esas garantías, sin necesidad de su constitución formal, hay que presumir la existencia de la renuncia a las mismas, en aquellos casos en que el progenitor no las presta ni ellos las exigen; mucho más cuando estas garantías se refieren a unos concretos bienes, y el derecho de reserva tiene más bien una naturaleza obligacional referida al valor de los mismos. Cosa distinta es la posición que legal y doctrinalmente debe tomarse en relación con la renuncia a la reserva, entendida esta como la sujeción o limitación inter vivos y mortis causa del reservista, tanto en su ámbito personal como real. Literalmente la disposición legal exige que la renuncia sea "expresa"; prácticamente la totalidad de la doctrina científica opina en el mismo sentido, pues tratándose de una renuncia abdicativa, necesita que se efectúe de una forma clara, inequívoca y derivada de actos concretos que demuestren la voluntad del sujeto; y finalmente, la única doctrina jurisprudencia que en relación directa con la renuncia hemos encontrado (sentencia de 3 de Marzo de 1.959), claramente se inclina por la exigencia de la forma expresa, añadiendo que a esta forma "no pueden equipararse actos más o menos concluyentes realizados a tal fin". La Sala tiene plena conciencia de su misión integradora del ordenamiento jurídico, cuando incide en la misma postura interpretativa sostenida en la sentencia que comentamos, dando con ello lugar a la reiteración que exige el n<sup>o</sup> 6<sup>o</sup> del art. 1<sup>o</sup> del C.Civil, en orden a la creación de doctrina jurisprudencial; y esta doctrina no puede ser otra que la exigencia de una forma expresa en la renuncia, para que cese la obligación de reservar". Cuya doctrina se reitera en la presente sentencia.

CUARTO.- A la reserva producida por la muerte intestada del hijo mayor del primer matrimonio - Bruno - sin cónyuge y sin descendencia, prevista en el artículo 969 del Código civil, se refiere el motivo cuarto del recurso de casación, formulado al amparo del n<sup>o</sup> 4<sup>o</sup> del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que considera infringidos los artículos 968 y 969 del Código civil y, en relación con la prueba, los artículos 1214 del mismo cuerpo legal y 504 y 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y se centra en la falta de constancia de los presupuestos de esta reserva.

Este motivo debe ser acogido. Faltan los presupuestos de la reserva: no consta que el padre, supuesto reservista haya sido declarado heredero de su hijo, causante de la reserva, ni procede declararlo en la presente resolución, en cuyo proceso no se ha pedido; ni tampoco consta que haya habido transmisión de bien alguno de hijo al padre; por tanto, no aparece que el viudo D. Javier - haya adquirido bienes del hijo de su primer matrimonio, ni que exista título de adquisición. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial que declara que existe una reserva abstracta y con contenido indeterminado, sin que aparezca constancia de heredero abintestato ni de herencia, infringe el artículo 969 del Código civil. En este sentido, la sentencia de 15 de diciembre de 1989 exige, para que se constituya la reserva, "la acreditación de que...hubiere adquirido...de cualquiera de los hijos del primer matrimonio...por testamento, por sucesión intestada, donación o cualquier otro título lucrativo, circunstancias que no reconoce la sentencia recurrida producidas y que, por tanto impiden la aplicación de lo regulado en dichos preceptos del Código civil al faltar los presupuestos precisos para su aplicación."

QUINTO.- A la declaración que hace la sentencia de la Audiencia Provincial de las capitulaciones matrimoniales como negotium mixtum cum donatione, se refieren los motivos segundo y quinto. Aquél se funda en el n<sup>o</sup> 3<sup>o</sup> y éste en el 4<sup>o</sup> del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y del artículo 1214 del Código civil respectivamente. Ambos motivos se desestiman.



El motivo segundo, que alega incongruencia, no puede admitirse. Nunca se ha entendido que incurre en el vicio de incongruencia el supuesto de la sentencia que concreta en un quantum un importe determinado. Así, al considerar producida una donación indirecta, que da lugar a la colación de la misma, fija el importe evitando la litis que se produciría en la fase de ejecución de sentencia. Lo cual es correcto y no atenta a la congruencia de la sentencia, ya que ésta estima y concreta el pedimento séptimo del suplico de la demanda, sin ir más allá del mismo.

El motivo quinto, al alegar la infracción del artículo 1214 del Código civil respecto al mismo extremo declarado en sentencia, se equivoca. No se trata de una falta de prueba, cuya consecuencia, como carga, deba recaer en una de las partes litigantes, sino que la sentencia de instancia ha declarado probado el hecho base del que ha deducido la realidad jurídica de la donación inmersa en las capitulaciones, es decir, negotium mixtum cum donatione. Por tanto, el motivo decae por un doble razonamiento: no se ha infringido la doctrina de la carga de la prueba que proclama el artículo 1214 mencionado, puesto que no hay falta de prueba sino prueba de un hecho que perjudica a la parte recurrente (en este sentido, entre otras muchas, sentencias de 25 de enero de 2000, 22 de septiembre de 2000, 27 de noviembre de 2000, 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001); y no cabe combatir los hechos de los que la sentencia de instancia parte como acreditados, por no admitirse en casación hacer supuesto de la cuestión (sentencias de 16 de marzo de 2000, 17 de mayo de 2000, 15 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 3 de mayo de 2001).

SEXTO.- El último motivo, el sexto, formulado al amparo del número 4º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denuncia la infracción, por no aplicación, de los artículos 1214, 1458, 1323 del Código civil y combate la declaración de nulidad (rectius, inexistencia) del contrato de compraventa celebrado el 24 de mayo de 1988 por simulación.

El motivo se desestima. La sentencia de instancia declara acreditado que el precio, además de extraordinariamente bajo, nunca se pagó: hecho que no se ha combatido, ni puede discutirse en casación, so pena de querer convertirla en una tercera instancia (sentencias de 21 de enero de 2000, 25 de enero de 2000, 23 de noviembre de 2000). Lo cual implica falta de causa y, por ende, inexistencia del contrato. Por ello, ni se ha infringido la doctrina de la carga de la prueba (artículo 1214) al no darse falta de prueba cuya carga haya de distribuir, ni el principio de libre contratación entre cónyuges (artículos 1458 y 1323) ya que no ha habido contrato verdadero.

SEPTIMO.- Como consecuencia de lo dicho, se estima el motivo cuarto del recurso de casación, que alcanza un concreto pronunciamiento de la sentencia de instancia; en virtud de lo dispuesto en el artículo 1715.1.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta Sala asume la instancia y resuelve lo que corresponda, que es la desestimación de la declaración de la reserva ordinaria causada por el fallecimiento de D. Bruno, objeto de los apartados cuarto y quinto del suplico de la demanda.

En cuanto a las costas, no procede hacer variación en lo dispuesto en la instancia ni hacer condena en las de este recurso, en que cada parte satisfará las suyas, según dispone el artículo 1715.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

## FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION, interpuesto por el Procurador D. Francisco de Guinea y Gauna, (sustituido por Dª Mª Eva de Guinea Ruenes) en nombre y representación de Dª Nuria, contra la sentencia dictada por la Sección 18ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 8 de noviembre de 1.995, que CASAMOS y ANULAMOS en el único sentido de desestimar la declaración de que los bienes de que era titular D. Bruno en el momento de su muerte y que fueron herederos por su padre abintestato, quedaron reservados por ministerio de la Ley en favor de sus hermanos. No se hace imposición de costas en este recurso, en que cada parte satisfará las suyas.

Líbrese a la mencionada Audiencia 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 .- JOSE ALMAGRO NOSETE.- XAVIER OCALLAGHAN MUÑOZ.- FRANCISCO MARIN CASTAN.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Xavier O'Callaghan Muñoz, 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.