



Roj: **STS 1634/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1634**

Id Cendoj: **28079110012019100274**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/05/2019**

Nº de Recurso: **845/2016**

Nº de Resolución: **293/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 18377/2015,**  
**STS 1634/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 293/2019**

Fecha de sentencia: 24/05/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 845/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, sección 12.<sup>a</sup>

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

Transcrito por: RDG

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 845/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> Teresa Rodríguez Valls

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 293/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 24 de mayo de 2019.



Esta sala ha visto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 556/2013 por la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 86 de Madrid, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 86 de Madrid, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora D.ª Ana Leal Labrador en nombre y representación de D. Diego, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación dicha procuradora en calidad de recurrente y el procurador D. Álvaro Romay Pérez en nombre y representación de D.ª Enma y Herencia yacente de D. Heraclio, en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- La procuradora D.ª Ana Leal Labrador en nombre y representación de D. Diego, interpuso demanda de juicio ordinario, contra Herencia yacente de D. Heraclio, D.ª Enma, D.ª Natalia bajo la dirección letrada de D. Gustavo Galán Abad y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

"1) Se declare la nulidad de la liquidación de la sociedad de gananciales practicada por la viuda y hoy demandada doña Enma y sus auxiliares, don Ovidio y don Raimundo, en virtud de las escrituras otorgadas ante el Notario de Madrid D. Juan Bolás Alfonso, en fechas 21 de junio de 2010 (protocolo 1.294) y 17 de junio de 2011 (protocolo 1.099).

2) Se condene a las demandadas al pago efectivo a mi representado de su Participación en el tercio de legítima estricta de la herencia de su padre don Heraclio, participación cuya cuantía se fija en la en la suma de 2.480.606,32 € más los intereses legales de esa cantidad".

**SEGUNDO**.- La procuradora doña Blanca Murillo de la Cuadra, en nombre y representación de D.ª Natalia, contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D.ª Leticia López-Hermoso Vallejo 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 dicte sentencia desestimando íntegramente los pedimentos del actor frente a D.ª Natalia, con expresa imposición de costas al demandante".

El procurador D. Álvaro Romay Pérez, en nombre y representación de D.ª Enma, contestó a la demanda, bajo la dirección letrada de D. Arturo Pérez Jiménez y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminaba suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que:

"desestimando íntegramente los pedimentos de la actora, con expresa imposición de costas a la misma.

"Subsidiariamente y para el improbable -y no reconocido por esta parte- supuesto de considerar el tribunal que el pago de la legítima resultare exigible por el actor, se establezca la misma por aplicación de todos o algunos de los siguientes criterios: exclusión de la computación de las donaciones realizadas de participaciones de Inmolumen Inmuebles Comerciales S.L. y de aquellas otras no computables; valoración de las donaciones conforme a las magnitudes que establezcan las escrituras de donación (o subsidiariamente conforme a los valores de la fusión de Calzados Lurueña S.L. y Lurueña S.L. con corrección, en todo caso, del solapamiento de valores existente en Calzados Lurueña S.L. con corrección, en todo caso, del solapamiento de valores existente en Calzados Lurueña S.L.); exclusión de la computación de los bienes cuya inclusión se pretende como bienes gananciales; valoración de los bienes gananciales conforme a las magnitudes establecidas en las escrituras de liquidación de la sociedad de gananciales y exclusión de la aplicación indiscriminada del interés legal a todos los bienes, siendo el importe máximo que conforme a la descripción y matización comprendidas en el fundamento decimotercero pueda acogerse el de 1.272.655,34 €".

**TERCERO**.- Previos los trámites procesales correspondientes y la práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 86 de Madrid, dictó sentencia con fecha 1 de abril de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Que desestimando la demanda formulada por la procuradora Ana Dolores Leal Labrador, en nombre y representación de Diego, contra herencia yacente de D. Heraclio; Enma, a quien representa el procurador Álvaro Romay Pérez, y Natalia, comparecida bajo la representación de la procuradora Blanca Murillo de la Cuadra, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones contra ellos deducidas, todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en costas".



**CUARTO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de D. Diego , la sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 30 de diciembre de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Diego , contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera instancia n.º 86 de Madrid, núm. 69/2013, de 1 de abril, y, en consecuencia, REVOCAMOS la expresada resolución, y ESTIMANDO EN PARTE la demanda rectora del procedimiento interpuesta por el recurrente, declaramos que doña Natalia deberá abonar al actor la legítima estricta, que asciende a la suma de UN MILLÓN DOSCIENTOS OCHENTA MIL SETECIENTOS OCHENTA EUROS, CON SESENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO (1.280.780,65 €), obligando a las demandadas a estar y pasar por la anterior declaración.

Suma a la que será de aplicación lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC desde la fecha de notificación de esta resolución.

Asimismo, debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de doña Enma , en nombre propio y en representación de la Herencia Yacente de don Heraclio , y de doña Natalia contra la sentencia de instancia.

No se hace imposición de las costas de devengadas en ninguna de ambas instancias.

La estimación del recurso de apelación formulado por la representación procesal de don Diego determina la devolución del depósito constituido, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional 15.ª de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio, del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

La desestimación de los recursos de apelación formulados por la representación legal de doña Enma , en nombre propio y en representación de la Herencia Yacente de D. Heraclio , y de D.ª Natalia , determina la pérdida del depósito constituido, de conformidad con la normativa citada".

**QUINTO** .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso de casación el procurador D. Álvaro Romay Pérez, en nombre y representación de D.ª Enma albacea testamentaria de la herencia de su esposo D. Heraclio con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Infracción del art. 831 CC . SEGUNDO.-La aplicación del art. 831 CC . por la sentencia recurrida. Tercero.- Juicio crítico respecto a la aplicación del art. 831 CC . por la sentencia recurrida. Cuarto.- La correcta interpretación del art. 831 CC . Quinto.- La intangibilidad de la legítima. Sexto.- Otros criterios erróneos de la sentencia recurrida.

Por la procuradora D.ª Ana Leal Labrador, en nombre y representación de D. Diego , se interpuso recurso de casación y recurso extraordinario por infracción procesal. El recurso extraordinario por infracción procesal lo argumentó con apoyo en un único motivo.- Art. 469.1.4.º LEC por vulneración del art. 24 CE . El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes motivos. Primero.- Vulneración del art. 15 Ley de sucesiones, Ley 29/1987 de 18 de diciembre . Vulneración del art. 1.7 CC . Segundo.- Infracción del art. 831, en relación con el art. 1045 CC .

**SEXTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 6 de junio de 2018 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, el procurador D. Álvaro Romay Pérez, en nombre y representación de D.ª Enma presentó escrito de impugnación al mismo.

**SÉPTIMO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 23 de enero del 2019, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1. D. Heraclio falleció el 12 de marzo de 2010, en estado de casado en únicas nupcias con D.ª Enma , bajo el régimen legal supletorio de gananciales, y dejando dos hijos de su matrimonio, D. Diego y D.ª Natalia .

2. D. Heraclio otorgó válido y último testamento abierto el 6 de julio de 2005. En lo que aquí interesa, el testamento contenía lo siguiente: "[...] PRIMERA: Lega a su cónyuge Doña Enma en pleno dominio el tercio de libre disposición de su herencia, en lo que no se haya aplicado a cubrir donaciones formalizadas en vida por el titular, con cuyo legado quedara también pagada de la cuota legal usufructuaria que le asigna el Código Civil Si su citada esposa no pudiera no quisiera aceptar este legado, el mismo se refundirá en la masa de la herencia.



## SEGUNDA: CASO DE QUE LE PREMUERA SU ESPOSA.

" a) Lega a su hijo Don Diego , los derechos que correspondan al testador en los siguientes bienes de carácter ganancial de él y su citada esposa. Póliza de seguros ramo de vida número NUM000 depositada en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y denominada RENTAS BBVA, póliza de seguro ramo de vida, número NUM001 depositada en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y denominada RENTAS BBVA. Si, atendiendo al valor de los bienes legados, éstos no llegasen a alcanzar el 30% del caudal hereditario partible, deducidas las cargas y gastos, la heredera deberá entregar en metálico al legatado la cantidad necesaria para cubrir dicho 30%. Sustituye a este legatario, vulgarmente, por su estirpe de descendientes cuya filiación estuviera determinada a la fecha de la apertura de la sucesión.

" b) Con las limitaciones de los legados dispuestos, instituye por su única y universal heredera a su hija doña Natalia , sustituida, vulgarmente, por su estirpe de descendientes cuya filiación estuviera determinada a la fecha de la apertura de la sucesión.

"c) Nombra albacea universal de su herencia a su mencionada hija Natalia , con todas las atribuciones legales y las más amplias facultades para la posesión, custodia y gestión de los distintos bienes y derechos que integren aquella pudiendo arrendarlos, realizar cobros y pagos y cuantos supongan una diligente administración y conservación de aquellos. El plazo legal lo prorroga por un año.

"d) Nombra contadores partidores de su herencia a Don Raimundo , con DNI numero NUM002 y don Ovidio , con DNI NUM003 conjuntamente y en defecto de alguno de ellos a don Gumersindo con DNI numero NUM004 . Y todas las atribuciones legales facultándoles expresamente para partir la herencia y entregar legados tanto de bienes muebles como de inmuebles interpretar el testamento. Esta designación no será obstáculo para que todos los interesados, actuando de común acuerdo, puedan llevar a cabo por sí solos la partición de la herencia. Caso de que hayan de intervenir los contadores partidores, deberán cumplir sus funciones en el plazo de un año contado a partir del día siguiente a aquel en que hubieren sido requeridos para el desempeño de su cargo, por alguno de los interesados o su representante legal.

## TERCERA: CASO DE QUE LE SOBREVIVA SU ESPOSA.

"A) De conformidad con el art 831, es voluntad del testador que sea su viuda quien, atendiendo a las circunstancias de la vida en cada momento, a las necesidades de sus hijos, y a su comportamiento, respetando la legítima estricta, realice a favor de los hijos mejoras, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio. Se entenderán respetadas las legítimas cuando resulten suficientemente satisfechas aunque lo hayan sido, en todo o en parte, con bienes pertenecientes exclusivamente al cónyuge viudo. Además, el testador faculta expresamente a su esposa para que pueda hacer la partición hereditaria y adjudicaciones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal, si existiere, y aunque estuviera sin liquidar. Podrá la esposa ejercitar las indicadas facultades sobre todos los bienes integrantes de la herencia del testador cualquiera que sea su naturaleza, comunes y privativos. Las mejoras, adjudicaciones o atribuciones podrán realizarse a favor de uno o de varios hijos en uno o en varios actos simultáneos o sucesivos. La esposa decidirá siempre el momento oportuno para ejercitar estas facultades que se conceden sin sujeción a plazo, por lo que incluso podrá ejercitarlas en su propio testamento. Si falleciera el cónyuge sin haber hecho uso de las facultades que se confieren en esta cláusula, la herencia se distribuirá en la forma establecida en la cláusula segunda. Mientras que la esposa no ejercite estas facultades será la administradora de todos los bienes del testador. Dicha administración se extinguirá respecto de aquellos bienes concretos que sean objeto de disposición o adjudicación en favor de un hijo el cual, por el mero hecho de su aceptación, pasará a ser propietario y poseedor de los bienes que le hayan sido atribuidos.

"B) Con el fin de robustecer aun mas la posición de la viuda y en cuanto sea procedente o complementario, el testador la nombra albacea con plenas facultades incluida la de interpretar el testamento.

C) Si el cónyuge viudo considera procedente para la partición de la herencia y la liquidación de la sociedad de gananciales el auxilio de un Contador Partidor, designa para dicho cargo a los citados Don Raimundo y don Ovidio , conjuntamente, y en defecto de alguno de ellos a Don Gumersindo , que podrán actuar, si así se les solícita, sin plazo de caducidad".

3. El 21 de junio de 2010, D.ª Enma , en calidad de heredera y albacea testamentaria, D. Ovidio y D. Raimundo , en calidad de contadores partidores designados por el testador, procedieron en escritura pública al inventario y liquidación de la sociedad de gananciales por un valor de 6.649.700,84 €, que fue objeto de adjudicación para la viuda y para la masa hereditaria. El 17 junio 2011, en escritura otorgada por los anteriores comparecientes, se rectificó la liquidación realizada concretando el valor de los bienes inventariados en la cantidad de 6.676.642,16 €.



4. D. Diego formuló una demanda la contra la herencia yacente de D. Heraclio , D.<sup>a</sup> Enma y D.<sup>a</sup> Natalia , en la que solicitaba la petición de la legítima estricta y la nulidad de la liquidación de la sociedad de gananciales.

Las demandadas D.<sup>a</sup> Enma y D.<sup>a</sup> Natalia se opusieron a la demanda.

5. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda. En lo que aquí interesa, declaró:

"[...] vemos que en ellas (las cláusulas testamentarias) se determina con toda claridad, y con cobertura en el artículo 831 CC , vigente al momento del otorgamiento, que el cónyuge supérstite pueda realizar la partición y adjudicaciones en el momento oportuno, sin sujeción a plazo, y lo que es mas importante, e impide que entre, en algunos supuestos en juego el plazo de 2 años que previene el citado precepto, que incluso puede realizarlo en el propio testamento, es decir se le confiere la facultad, entre otras, de hacer la partición hereditaria en su propio testamento, de ahí que pueda incluso efectuar la partición que tenga por objeto bienes de la Sociedad Conyugal disuelta que estuvieran sin liquidar, por ello el hoy actor tendrá que esperar como tiempo limite al fallecimiento de su madre para poder pretender y adquirir concretamente la herencia del padre fallecido, lo contrario seria ir contra la voluntad del testador recogida en su testamento, no siendo sino al momento de la partición de la herencia, atendida la redacción del testamento y de las amplias facultades concedidas a la esposa, cuando podrá conocerse si se han respetado las legitimas estrictas de los descendientes y las mejoras y demás disposiciones del causante, y de no respetarse podrá pedir tanto el complemento de legitima como la petición de la misma, y, en su caso, la rescisión de los actos que previene el citado precepto, lo que actualmente no puede pretender dada la singularidad del supuesto, y obliga a desestimar la demanda en este punto, suerte desestimatoria que así mismo debe correr por los argumentos expuestos, la de nulidad de liquidación de sociedad de gananciales, como acto previo a la partición hereditaria, sin olvidar además el carácter de albacea, contador partidador de la codemandada Enma , que tendrá además de las facultades del artículo 831 CC , las de hacer la partición de la herencia (contador-partidor), para lo cual puede valerse de auxiliares y colaboradores ( STS 20/09/1999 y 25/02/1000 entre otras), y además la de proveer a la ejecución del testamento (albacea), la partición del Contador-partidor tiene carácter unilateral por lo que no necesita de la intervención ni consentimiento de los herederos, es por todo ello que la demanda debe ser íntegramente desestimada, pero sin que proceda efectuar especial pronunciamiento en costas, dadas las dudas de derecho que presenta la cuestión, y su complejidad ( art 394 LEC )".

6. Interpuesto recurso de apelación por ambas partes, la Audiencia estimó en parte el recurso del demandante, D. Diego , y reconoció el derecho a percibir su legítima estricta que cuantificó en 1.280.780,65 €. Asimismo, desestimó el recurso de apelación interpuesto por D.<sup>a</sup> Enma y el recurso de apelación interpuesto por D.<sup>a</sup> Natalia . Sin expresa imposición de costas en esta segunda instancia. En lo que aquí interesa, con relación a la interpretación del art. 831.3 CC , declaró lo siguiente:

"[...] El citado precepto ha sufrido desde la aprobación del Código Civil en 1889, dos modificaciones:

"1 ) Por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que suprimió el requisito que el cónyuge delegante hubiera de morir intestado, autorizando que la delegación se estableciese en testamento no solo en capitulaciones matrimoniales, además de fijar un plazo para el cumplimiento de la encomienda.

"2°) Por la Ley 41/2003 de 13 de mayo, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad aplicable al supuesto sometido a enjuiciamiento.

" En la Exposición de Motivos de la expresada Ley se indica que se pretende "introducir una nueva figura de protección patrimonial indirecta de las personas con discapacidad" señala el Legislador: "Se reforma el artículo 831 del Código Civil con objeto de introducir una nueva figura de protección patrimonial indirecta de las personas con discapacidad. De esta forma, se concede al testador ampliar facultades para que en su testamento pueda conferir al cónyuge supérstite amplias facultades para mejorar y distribuir la herencia del premuerto entre los hijos o descendientes comunes, lo que permitirá no precipitar la partición de la herencia cuando uno de los descendientes tenga una discapacidad y aplazar dicha distribución a un momento posterior en el que podrán tenerse en cuenta la variación de las circunstancias y la situación actual y necesidades de la persona con discapacidad. Además estas facultades pueden concedérselas los progenitores con descendencia común, aunque no estén casados entre sí".

" Se trata de una fiducia testamentaria como se denomina en las STS de 30 de octubre de 1944 y 29 de abril de 1972 , que tiene sus antecedentes en los Derechos Civiles Autonómicos, en concreto de Aragón y Navarra, y en el artículo 663 del Proyecto de Código Civil de 1851 de García Goyena, constituyendo una excepción no solo del artículo 830, sino también del artículo 670, ambos del Código Civil , para permitir encomendar a un progenitor las facultades sucesorias sobre la propia sucesión.



" El objeto de la delegación es la mejora (de hijos o descendientes comunes) pero no entendida en el sentido técnico, pues además de dicho concepto el apartado 1 añade "incluso con cargo al tercio de libre disposición y en general adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que este sin liquidar", por consiguiente fiducia que queda únicamente limitada al respeto de la legítima estricta, término que se introduce por primera vez en el Código Civil, aunque ya había sido utilizado con anterioridad por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que había empleado también el termino de "legítima corta".

" Respecto al momento en que dicha legítima debe ser pagada a los herederos legitimarios nada dice el artículo examinado, que guarda silencio sobre este importante punto, limitándose a señalar al cónyuge fiduciario un plazo de dos años para realizar el encargo otorgado, si el causante no hubiera conferido la facultad de hacerlo en su propio testamento o no le hubiese señalado plazo. La única mención que respecto a la legítima estricta preceptúa el expresado artículo es en el apartado 3 al significar como límite de las facultades concedidas al cónyuge viudo "respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante en favor de éstos" y en el párrafo tercero de dicho apartado nos ofrece una importante pista sobre la respuesta a la cuestión planteada al indicar "Se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas y otras resulten suficientemente satisfechas (...)". Aunque es cierto que existen discrepancias en la doctrina científica sobre la solución a esta controversia y todavía no se ha producido un pronunciamiento del Supremo que aclare la cuestión, esta Sala considera que no puede diferirse *sine die* a que el cónyuge viudo ejecute la fiducia para que los descendientes comunes que sean legitimarlos puedan percibir la legítima estricta a la que tienen derecho, lo que sustentamos en las siguientes razones:

"1.) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil , que establece las reglas para la interpretación de las normas jurídica, en una interpretación gramatical de las palabras "resulten suficientemente satisfechas" debe tenerse en cuenta que el vocablo "satisfechas" según el Diccionario de la Real Academia es un tiempo del verbo satisfacer, que proviene del latín "satisfacere", que significa pagar enteramente lo que se debe. Por lo que indudablemente si el límite impuesto por el citado artículo al fiduciario es el respetar las legítimas y en él se fija que se entenderán respetadas cuando sean satisfechas, la interpretación gramatical no puede ser otra que el legislador se refiere a cuando las legítimas estrictas sean pagadas por entero.

2 ) Pero igual resultado alcanzamos si aplicarnos el criterio de interpretación que el Tribunal Supremo menciona en sentencia de 28 de abril de 2015 , y que denomina de sistematización del contexto interpretativo y finalidad jurídica de la norma, por cuanto aunque en el sistema sucesorio recogido en el Código Civil uno de los principios que lo rigen es la reconocida e indiscutible soberanía de la voluntad del testador en la disposición mortis causa de su patrimonio, verdadero fundamento de la sucesión testada que se basa en el principio de la propiedad privada y en el principio de la autonomía de la voluntad ambos reconocidos en la Constitución Española, artículo 33.1 y deducidos del artículo 658, primer párrafo, primer inciso del Código Civil , dicho principio no tiene un carácter absoluto, pues tiene el límite establecido a la facultad de disponer mortis causa, en el artículo 808 del expresado Código , que es la legítima, que es intangible cuantitativamente y cualitativamente, conforme añade el artículo 813 ( STS 1.ª -22/05/2009 )".

"[...]Y la demora admitida en la sentencia apelada, según la interpretación efectuada del artículo 831 del Código Civil , puede durar toda la vida de la fiduciaria, si opta por ejercitar su facultad en su propio testamento en el pago de la legítima estricta, implica la imposición de un gravamen contrario al artículo 813, párrafo segundo, del Código Civil .

"Finalmente resta por fijar el plazo que del cónyuge fiduciario para pagar las legítimas de los descendientes comunes legitimarios, aunque el precepto guarda silencio al respecto, debe entender que dicha legítima estricta deberá ser abonada una vez abierta la sucesión, y fijado su importe".

7. Frente a la sentencia de apelación, el demandante, D. Diego , interpone recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Y D.ª Enma interpone recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal de D. Diego

**SEGUNDO.- 1.** El demandante, al amparo del ordinal 4.º del art. 469.1 LEC , interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en un único motivo.

2. En el desarrollo del motivo el recurrente denuncia la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE , el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. En particular, la práctica de una prueba pericial solicitada (auditoría por Deloitte) para determinar si se podía establecer el valor de las referidas donaciones realizadas por el testador, D.



Heraclio , y su esposa, D.<sup>a</sup> Enma , a su hija D.<sup>a</sup> Natalia , con base en los valores de las sociedades "Lurueña S.A." y "Calzados Lurueña S.L.", fijados por los administradores para la fusión acordada, con fecha 29 junio 2006. Además de la prueba pericial que debió practicarse para determinar el valor del ajuar doméstico.

**3.** El motivo debe ser desestimado. Esta sala en su sentencia 737/2014, de 22 de diciembre , con relación a los requisitos del derecho a utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, tiene declarado lo siguiente:

"[...]Tal y como ha señalado esta Sala (por todas STS de 23 de marzo de 2010 RC n 1335/2006 ) el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa reconocido en el artículo 24.2 CE , implica, según la jurisprudencia constitucional, que este derecho garantiza a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses ( SSTC 173/2000, de 26 de junio , 131/1995, de 11 de septiembre , y 1/2004 de 14 de enero ).

El alcance de este derecho está sujeto a una delimitación de diverso sentido a la que se ha referido esta Sala en la STS de 22 de febrero de 2006, RC n.º 2355/1999 , y que se resume en las siguientes características:

i) Pertinencia. El art 24.2 CE que se refiere a la utilización de los medios de prueba "pertinentes" implica que su reconocimiento no ampara un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, en virtud de la cual las partes estarían facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye solo el derecho a la admisión y práctica de las que sean pertinentes, entendiendo por tales aquellas pruebas que tengan una relación con el *thema decidendi* [supuesto que debe decidirse] ( SSTC 147/2002, de 15 de junio 70/2002, de 3 de abril , 165/2001, de 16 de julio y 96/2000, de 10 de abril ) pues lo contrario significaría que se pudiese alargar indebidamente el proceso o se discutiesen cuestiones ajenas a su finalidad ( AATC 96/1981, de 30 de septiembre , 460/1983, de 13 de octubre y 569/1983, de 23 de noviembre ), vulnerándose así el derecho de las otras partes a obtener un proceso sin dilaciones indebidas reconocido también en el art 24.2 CE ( STC 17/1984, 7 de febrero ).

ii) Diligencia. Tratándose de un derecho de configuración legal, la garantía que incorpora ha de realizarse en el marco legal establecido en el ordenamiento jurídico respecto a su ejercicio ( SSTC 173/2000, de 26 de junio y 167/1988, de 27 de septiembre ). Es preciso, por un lado, que la parte legitimada haya solicitado la prueba en la forma y momento legalmente establecido y que el medio de prueba este autorizado por el ordenamiento ( SSTC 236/2002, de 9 de diciembre , 147/2002, de 15 de junio , 165/2001, de 16 de julio y 96/2000, de 10 de abril ).

iii) Relevancia. Es exigible que se acredite por la parte recurrente, a quien corresponde la carga procesal correspondiente, la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante (por todas STC 157/2000, de 12 de junio ), cosa que se traduce en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa ( STC 147/2002, de 15 de julio ), esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito ( STC 70/2002, de 3 de abril ) al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente ( STC 116/1983, de 7 de diciembre )".

Con base en esta jurisprudencia, entendemos que no existe la infracción denunciada. Es el demandante quien no ha actuado con la diligencia debida, al no solicitar la práctica de la prueba en el "momento legalmente establecido". Pues en la demanda, en el hecho tercero, el demandante ya alegó la necesidad de la valoración real de dichas donaciones con relación a la fusión citada, en los siguientes términos:

"[...]En nuestro caso la valoración real y objetiva de las participaciones y acciones donadas resulta especialmente fácil pues las referidas donaciones se formalizaron en escrituras del 14 de abril de 2005 y a continuación de las mismas, se inició el proceso de fusión por absorción de Calzados Lurueña S.L. por Lurueña S.L. (antes Lurueña S A más adelante explicaremos el motivo de este cambio) aprobándose como balance de fusión, el cerrado al día 31 de diciembre de 2005, simplemente unos meses después de las referidas donaciones. Habrá que ver por ello que valor se fijó para ambas sociedades a efectos de dicha fusión".

Por lo que su oportunidad, tal y como destaca el auto de la Audiencia, de 24 de julio de 2015, que deniega la solicitud de prueba, no queda justificada a tenor de la contestación de la demanda, sino que debió solicitarse con base en lo alegado por el propio demandante.

A mayor abundamiento, el recurrente no justifica la "relevancia" de la prueba denegada, habida cuenta de la suficiencia de la prueba existente en los autos para fijar el valor controvertido de los bienes hereditarios. Además, el recurrente, en el desarrollo del motivo, plantea una cuestión sustantiva, cuál es, la computación de lo donado para calcular la legítima y su momento de valoración, que excede del marco de este recurso extraordinario ( art. 473.2.1 LEC , en relación con el art. 469.1 LEC , en relación con el art. 469.1 LEC ).

Por lo que se refiere a la indebida denegación de la prueba pericial de la tasación del ajuar doméstico, el recurso no contiene motivación o argumentación alguna.



### Recurso de casación de D. Diego

**TERCERO.- 1.** El demandante, al amparo del ordinal 2.º del art. 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en dos motivos.

**2.** En el primer motivo el recurrente denuncia la vulneración del art. 15 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre , del impuesto sobre sucesiones y donaciones, así como del art. 34 del Reglamento de dicho impuesto, de 8 de noviembre de 1991, en relación con el art.1.7 CC (principio de *iura novit curia*).

En el desarrollo del motivo argumenta que la valoración del ajuar doméstico debió realizarse conforme al citado impuesto, es decir, aplicando el 3% al importe del caudal relicto del causante.

**3.** El motivo debe ser desestimado. En primer lugar el motivo se sustenta sobre la infracción de normas tributarias que no sirven para fundamentar un recurso de casación en materia civil. En segundo lugar, la infracción denunciada supone el planteamiento de una cuestión o alegación nueva en este procedimiento, pues no se planteó ni en primera instancia, ni en segunda instancia. Además, no se dirige a combatir la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida ( art. 483.2.4.º LEC ).

**4.** En el segundo motivo el recurrente denuncia la infracción del art. 831 CC en relación con el art. 1045 CC , en cuando a la valoración dada por la Audiencia a las participaciones sociales y acciones de las sociedades Lurueña S.A. y Calzados Lurueña S.L. que fueron donadas a D.ª Enma . Así como, la infracción del art. 235 del RDL 1564/1989, de 22 de diciembre .

En síntesis, el desarrollo del motivo cuestiona la valoración de la prueba que realiza la sentencia recurrida acerca de las participaciones de las citadas sociedades con relación a su valor real.

**5.** El motivo debe ser desestimado. El recurrente, en el desarrollo del motivo, plantea la revisión de la prueba practicada que excede, con claridad, a la naturaleza y función de este recurso extraordinario.

Además, no precisa la infracción cometida por la sentencia recurrida, pues si bien el recurrente cita como preceptos infringidos los arts. 831 y 1045 CC , el desarrollo argumental del motivo gira en torno a los arts. 818 , 1047 , 1048 y 1061 CC , con falta de precisión acerca de la infracción cometida en los preceptos citados como infringidos.

Recurso de casación de D.ª Enma

**CUARTO.- Derecho de sucesiones. Art. 883.3 CC , según redacción dada por la Ley 41/2003, de 18 noviembre. Pago de la legítima estricta de los descendientes comunes. Improcedencia de sujeción a un plazo.**

**1.** La recurrente, al amparo del ordinal 2.º del art. 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

**2.** En dicho motivo, la recurrente denuncia la infracción del art. 831 CC en cuanto la sentencia recurrida, con relación al plazo que tiene el cónyuge fiduciario para el pago de la legítima estricta, considera que se corresponde con la apertura de la sucesión y la fijación del importe de la legítima.

En el desarrollo del motivo la recurrente sustenta que, desde una interpretación correcta de la actual redacción del art. 831 CC , se desprende que el pago de la legítima de los descendientes comunes se difiere al momento en el que el cónyuge fiduciario ejercita las facultades conferidas por el testador, y no antes. En el presente caso, el testador deja a la voluntad del cónyuge fiduciario la determinación del referido ejercicio de las facultades conferidas, inclusive en su propio testamento.

**3.** El motivo debe ser desestimado. De inicio, debe puntualizarse que la cuestión relativa al momento del pago de la legítima estricta de los descendientes comunes, a tenor de lo dispuesto en la redacción vigente del art. 831 CC , es una cuestión no exenta de debate en la doctrina civilista, por diversas razones.

En primer lugar, y de forma principal, hay que señalar que la cuestión resulta debatida porque el citado precepto, en su apartado tercero, no se pronuncia al respecto. De forma que el silencio de la norma favorece diversas interpretaciones acerca del momento del pago de la legítima estricta de los descendientes comunes.

El segundo lugar, hay que precisar que esta sala no se ha pronunciado aún sobre la cuestión debatida; de forma que no se cuenta con una doctrina jurisprudencial que aporte una previa fundamentación sobre el presente caso.

Por último, hay que tener en cuenta que un sector de la reciente doctrina científica, en contra de lo que podemos calificar como posición tradicional, se ha decantado por una interpretación flexible del art. 831 CC que, en el supuesto de que el testador no haya fijado un plazo para el ejercicio de las facultades concedidas al cónyuge fiduciario, va desde el reconocimiento del plazo legal de dos años previsto en el citado artículo para el ejercicio





de dichas facultades, hasta el otorgamiento del propio testamento del cónyuge fiduciario, como plazo final para el pago de la legítima estricta de los descendientes comunes.

En este contexto, esta sala considera que el criterio de la sentencia de la Audiencia en favor del pago de la legítima estricta, tras la apertura de la sucesión testamentaria y una vez fijada su cuantía, resulta correcto por las siguientes razones.

Si bien el origen del art. 831 CC está en algunos Derechos Forales, (caso de la fiducia colectiva aragonesa, del fiduciario comisario del Derecho Navarro, del comisario del Derecho vizcaíno, o de las facultades de designación y distribución otorgadas al cónyuge supérstite en el Derecho catalán, entre otros supuestos), la interpretación de esta norma, al margen de la autonomía o clara diferenciación que presenta su actual regulación respecto de las aplicaciones forales señaladas, queda sujeta a los principios del sistema sucesorio del Código Civil.

En aplicación de los principios del sistema sucesorio del Código Civil, hay que resaltar que la legítima estricta (entre otros, arts. 806, 808 y 815 CC) constituye un derecho básico del legitimario cuyo pago no puede quedar sujeto a plazo por el testador, salvo en los casos que expresamente lo disponga la propia norma. Supuestos, entre otros, del art. 1056 CC, caso de la preservación indivisa de una explotación, o del art. 844 CC, caso del pago de la legítima en metálico.

El art. 831.3 CC no contempla un régimen específico para el pago de la legítima estricta de los descendientes comunes, por lo que de la interpretación del citado precepto no cabe extraer una excepción, cuál es la aplicación de un plazo, bien el de dos años previsto para el ejercicio de las facultades del cónyuge fiduciario (art. 831.2 CC), o bien el del momento del otorgamiento del testamento del cónyuge fiduciario, que resulta contrario a los principios de nuestro sistema sucesorio y carecen de cobertura expresa por la norma.

Esta conclusión, además, se infiere del propio tenor del art. 831.3 CC. En efecto, la aplicación en el presente caso de los principios de nuestro sistema sucesorio quedó resaltada en la redacción dada al art. 831 por la Ley 11/1981, de 13 mayo, que enfatizó que las facultades otorgadas al cónyuge fiduciario debían realizarse "sin perjuicio de las legítimas". Afirmación que pudiera parecer redundante, pero que remarcaba la diferente aplicación del citado precepto respecto del Derecho Foral de donde traía causa. Esta salvaguarda de la aplicación de los principios del sistema sucesorio, en materia de legítima, no ha resultado desvirtuada tras la redacción vigente del precepto por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, ya que el apartado 3.º del art. 831 CC sigue condicionado el ejercicio de las facultades, ahora ampliadas, del cónyuge fiduciario a que "respete las legítimas estrictas de los descendientes comunes". Expresión que redundaba en lo anteriormente firmado, pues el "respeto" a la legítima implica su necesaria aplicación tal y como viene regulada en nuestro sistema sucesorio. Por lo que en el pago de la legítima estricta de los descendientes comunes no cabe señalamiento de plazo, salvo que la propia norma expresada lo disponga.

Por último, y a mayor abundamiento, hay que precisar, como señala un sector de la doctrina civilista, que la propia Ley 41/2003, de 18 de noviembre, con la modificación de los arts. 808 y 813 CC, introdujo una suerte de modificaciones en materia de gravámenes de la legítima, sin contemplar o autorizar la excepción del plazo del pago de la legítima estricta, que aquí plantea la recurrente.

4. En consecuencia, en el presente caso, una vez abierta la sucesión del causante, tras su fallecimiento el 12 de marzo de 2010, disuelta y liquidada la sociedad de gananciales con las correspondientes adjudicaciones a la viuda y a la masa hereditaria, y determinada la cuantía de la legítima estricta de D. Diego en 1.280.780,65 €, procede el pago de la misma sin excepción de plazo alguno, toda vez que la recurrente, D.ª Enma, albacea testamentaria de la herencia de D. Heraclio, no ha justificado ninguna circunstancia o vicisitud que pudiera ser tenida en cuenta para demorar dicho pago.

#### **QUINTO.- Costas y depósitos**

1. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación interpuesto por el demandante, D. Diego, comporta que se le impongán las costas causadas por dichos recursos, según dispone el art. 398.1 LEC.

2. La desestimación del recurso de casación interpuesto por la demandada, D.ª Enma, comporta que se le impongán las costas de dicho recurso, según dispone el art. 398.1 LEC.

3. Asimismo, procede ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de los citados recursos, según establece la disposición adicional 15.ª LOPJ.

#### **FALLO**



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

1. Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por la representación procesal de D. Diego contra la sentencia dictada, con fecha 30 de diciembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 12.ª, en el rollo de apelación núm. 556/2013 .
2. Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Enma contra la citada sentencia.
3. Imponer las costas al demandante, D. Diego , de su recurso extraordinario por infracción procesal y de su recurso de casación.
4. Imponer las costas a la demandada, D.ª Enma , de su recurso de casación.
- 5.º Ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para la interposición de dichos recursos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ