



Roj: **STS 2179/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2179**

Id Cendoj: **28079110012019100355**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/06/2019**

Nº de Recurso: **3714/2016**

Nº de Resolución: **375/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 15573/2015,**
STS 2179/2019,
AATS 7646/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 375/2019

Fecha de sentencia: 27/06/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 3714/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/06/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID. SECCIÓN 8.^a

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN núm.: 3714/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 375/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M.^a Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 27 de junio de 2019.

Esta sala ha visto los recursos de casación interpuestos por D.^a Clara , representada por el procurador D. Luis Ortiz Herráiz bajo la dirección letrada de D.^a Ana Blanca Gómez San José y por D.^a Cecilia , D. Sixto , D.^a Frida y D. Juan Pablo representados por la procuradora D.^a Ana María Ariza Colmenarejo bajo la dirección letrada de D. Pedro Escudero Arranz contra la sentencia n.º 457/2015 dictada en fecha 2 de noviembre de 2015 por la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación n.º 121/2015 dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1248/2003 del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid, sobre sucesiones. Ha sido parte recurrida D. Juan Pablo , representado por el procurador D. Guillermo García San Miguel Hoover y bajo la dirección letrada de D. Pedro Escudero Arranz.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a M.^a Angeles Parra Lucan.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- D. Gonzalo interpuso demanda en solicitud de liquidación del régimen económico matrimonial de los cónyuges D. Ildefonso y D.^a Candida -fallecida el 11.08.2003- previa formación de inventario, solicitud que se dirige contra D. Ildefonso .

2.- La demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2003 y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid y fue registrada con el n.º 1248/2003. Esta demanda se inadmite mediante auto de 30 de abril de 2004 , al apreciarse inadecuación del procedimiento y no dirigirse la acción contra todas las personas interesadas.

3.- Este auto es aclarado mediante otro de fecha 8 de julio en el sentido de que, "en su parte dispositiva y donde dice: "...se acuerda inadmitir la demanda formulada por D. Gonzalo contra D. Ildefonso , al apreciarse inadecuación en el procedimiento y no dirigirse la acción contra todas las personas interesadas", debe decir: "...se acuerda inadmitir la demanda formulada por D. Gonzalo contra D. Ildefonso , al apreciarse inadecuación en el procedimiento, que debió ser el de División Judicial de la Herencia, y no dirigirse la acción contra todas las personas interesadas..." .

4.- La demanda es ampliada por D. Gonzalo contra D.^a Cecilia , D. Sixto , D.^a Remedios , D.^a Zaida y D. Juan Pablo y anuncia la preparación del recurso de apelación contra el auto anterior y su aclaración. Esta ampliación respecto de los anteriores demandados se admite a trámite mediante auto de 19 de julio de 2004.

El recurso de apelación se interpone en el sentido de que el procedimiento se sustancie en base a la solicitud de liquidación de régimen económico matrimonial y no de división judicial de la herencia.

Dicho recurso se revuelve por la sección 25.^a de la Audiencia Provincial de Madrid y desestima el recurso confirmando el auto apelado de 30 de abril de 2004 aclarado por otro de fecha 8 de julio del mismo año .

5.- D. Ildefonso fallece el 1 de octubre de 2007 y se tienen por subrogados en la posición procesal en el presente procedimiento a D.^a Cecilia , D. Sixto , D.^a Remedios , D.^a Frida y a D. Juan Pablo en nombre del litigante fallecido, ocupando la misma posición de parte demandada que ocupaba aquél a todos los efectos.

6.- Durante el presente proceso, tiene lugar el fallecimiento de la demandada D.^a Remedios y D.^a Clara y D. Constantino se personan en el procedimiento en condición de sucesores de la litigante fallecida ocupando la misma posición que ésta a todos los efectos.

7.- Tras haberse alegado oposición, por parte de D. Sixto , D.^a Cecilia , D.^a Zaida y D. Juan Pablo y D.^a Clara por una parte y D. Constantino de otra, a las operaciones divisorias realizadas por el Perito Contador Partidor D. Fructuoso , la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid dictó sentencia de fecha 30 de septiembre de 2014 , con el siguiente fallo:

"Que desestimando la oposición formulada por la procuradora D.^a Ana María Ariza Colmenarejo, en nombre y representación de D. Ildefonso y D.^a Remedios y del procurador sr. Ortiz Herráiz en nombre y representación de D. Constantino , contra las operaciones divisorias realizadas por el Contador-Partidor D. Fructuoso , en relación a la herencia de la fallecida D.^a Candida , debo declarar y declaro la aprobación de tales operaciones, condenando a las partes personadas contrarias a estar y pasar por dicha declaración.

"Se imponen las costas del incidente a las partes oponentes".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*



1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones procesales de D.^a Clara y de D.^a Cecilia , D. Sixto , D.^a Zaida y D. Juan Pablo respectivamente.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la Sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, que los tramitó con el número de rollo 121/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 2 de noviembre de 2015 , con el siguiente fallo:

"Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal en primera instancia de D.^a Clara y DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal en primera instancia de D.^a Cecilia , D. Sixto , D.^a Zaida y D. Juan Pablo , contra la sentencia número 182/2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 59 de Madrid, con fecha treinta de septiembre de dos mil catorce , en su procedimiento de división herencia número 1248/2003, CONFIRMAMOS dicha resolución, con imposición de las costas de esta instancia a las partes apelantes".

3.- D. Gonzalo solicitó aclaración de dicha sentencia que fue denegada mediante auto de 4 de abril de 2016.

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- D.^a Clara , de una parte y D. Sixto , D.^a Cecilia , D.^a Zaida y D. Juan Pablo , de otra, interpusieron recursos de casación.

Los motivos del recurso de casación de D.^a Clara fueron:

"Primero.- Por infracción de los artículo 636 , 654 , 806 , 819 , 820 y 825 del Código Civil y jurisprudencia interpretativa dictada, entre otras, en sentencias de fecha 29-5-2006, número 502/2006, rec. 3243/1999 , sentencia de fecha 28-2-2002, número 171/2002, rec. 3174/1996 y sentencia de fecha 11-10-2005, número 766/2005, rec. 1304/1999, todas ellas de la Sala Primera del Tribunal Supremo , sobre el carácter de las donaciones inoficiosas, imputación a los tercios y modo de reducción; error en la partición realizada al no respetarse las normas de aplicación al supuesto de hecho, según los razonamientos jurídicos contenidos en el desarrollo del presente motivo, vulnerando la sentencia que se recurre las normas de Código Civil reseñadas y la jurisprudencia que se cita, cuyo texto completo se acompaña.

"Segundo.- Por infracción de los artículos 1035, 1036, 1056 en relación a los artículos 820, 825 y 828. Sobre la interpretación de la declaración de inoficiosidad de las donaciones con dispensa de colación y sus efectos; interpretación sobre la revocación de la dispensa y la reducción en la proporción necesaria para respetar la igualdad de todos los derechos legitimarios de los herederos forzosos. Sentencia de fecha 24-1-2008 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, número 289/2008, rec. 4591/2000 ; sentencia de fecha 29-7-2013 de la Sala primera del Tribunal Supremo, número 536/2013, rec. 253/11 ; sentencia de fecha 21-4-1997, de la Sala Primera del Tribunal Supremo, número 323/1996, rec. 1688/1993 ; sentencia de fecha 19-7-1982 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, número 360 ; sentencia de fecha 17-3-1989 dictada por la Sala Primer del Tribunal Supremo y referencia a la sentencia de fecha 4-2-2008, dictada por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4 .^a) en sentencia 40/2008 .

"Tercero.- Por infracción del artículo 1079 de Código Civil en relación con al artículo 659 del mismo texto legal y la jurisprudencia interpretativa dictada en sentencia de fecha 27-6-1995, número 643/1995, rec. 958/1992 dictada por la Sala primera del Tribunal Supremo y las sentencias dictadas en fecha 1-12-2003 (sección 4.^a) por la Audiencia Provincial de Granada, número 635/2003, rec. 174/2003 y sentencia de fecha 24-6-2009 dictada por la Audiencia Provincial de Zamora (sección 1.^a) 178/2009, rec. 162/2009 . Nulidad de la partición realizada por no contener el cuaderno particional todos los bienes inventariados en fase de formación del mismo.

"Cuarto.- Por inaplicación del artículo 1321 del Código Civil , en relación al artículo 1079 del mismo texto legal y la interpretación realizada por las sentencias firmes de fecha 13-6-2012 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 10.^a), número 369/2012, rec. 337/2012 ; de fecha 24-2-2011 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, (sección 24.^a), número 231/2011, rec. 981/2010, en relación a la valoración ponderada del mobiliario y la adjudicación en la partición conforme a la valoración objetiva".

Los motivos del recurso de casación interpuesto por D. Sixto , D.^a Cecilia , D.^a Frida y D. Juan Pablo fueron:

"Primero.- Por infracción de los artículos 636 , 654 , 806 , 819 , 820 y 825 del Código Civil , apoyando dicha infracción en la jurisprudencia interpretativa dictada, entre otras, en sentencias de fecha 29-5-2006, número 502/2006, rec. 3243/1999 , sentencia de fecha 28-2-2002, número 171/2002, rec. 3174/1996 y sentencia de fecha 11-10-2005, número 766/2005, rec. 1304/1999 todas ellas de la Sala Primera del Tribunal Supremo , sobre el carácter de las donaciones inoficiosas, imputación a los tercios y modo de reducción; entendiendo la existencia de un error en la partición realizada al no respetarse las normas de aplicación al supuesto de hecho, según los razonamientos jurídicos contenidos en el desarrollo del presente motivo, vulnerando la sentencia que se recurre las normas del Código Civil reseñadas y la jurisprudencia que se cita, cuyo texto completo



se acompaña como apoyo de la infracciones sustantivas que entendemos se han vulnerado. En resumen, la infracción de las normas sustantivas citadas ha supuesto que el cuaderno particional adjudique el caudal relicto con cargo al tercio de libre disposición cuando este ya estaba agotado y/o cubierto por las donaciones, lo que provoca una reducción de las donaciones y por lo tanto complemento a la legítima mayor a la que en aplicación de dichas normas corresponde.

"Segundo.- Por infracción de los artículos 1035, 1036, 1056 en relación a los artículos 820, 825 y 828, sobre la interpretación de la declaración de inoficiosidad de las donaciones con dispensa de colación y sus efectos; interpretación sobre la revocación de la dispensa y la reducción en la proporción necesaria para respetar la igualdad de todos los derechos legitimarios de los herederos forzosos, en la que apoyamos las infracciones de las normas que se citan en este motivo, conforme los pronunciamientos de las sentencias de fecha 24-1-2008 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, número 29/2008, rec. 4591/2000 ; sentencia de fecha 29-7-2013 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, número 536/2013, rec. 253/2011 ; sentencia de fecha 21-4-1997 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, número 323/1996, rec. 1688/1993 ; sentencia de fecha 19-7-1982 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, número 360 ; sentencia de fecha 17-3-1989 dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo y sentencia de fecha 4-2-2008, dictada por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4.ª) en sentencia 40/2008 .

"Tercero.- Por infracción del artículo 1079 del Código Civil en relación con el artículo 659 del mismo texto legal y la jurisprudencia interpretativa en la que apoyamos dicha infracción, dictada en sentencia de fecha 27-6-1995, número 643/1995, rec. 958/1992 dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo y las sentencias dictadas en fecha 1-12-2003 (Sección 4.ª) por la Audiencia Provincial de Granada, número 635/2003, rec. 174/2003 y sentencia de fecha 24-6-2009 dictada por la Audiencia Provincial de Zamora (Sección 1.ª) número 178/2009, rec. 162/2009 . Nulidad de la partición realizada por no contener el cuaderno particional todos los bienes inventariados en fase de formación del mismo.

"Cuarto.- Por inaplicación del artículo 1321 del Código Civil , en relación al artículo 1079 del mismo texto legal y la interpretación realizada por las sentencias firmes de fecha 13-6-2012 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 10.ª), número 369/2012, rec. 337/2012 ; de fecha 24-2-2011 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 24.ª), número 231/2011, rec. 981/2010, en relación a la valoración ponderada del mobiliario y la adjudicación en la partición conforme a la valoración objetiva.

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 27 de febrero de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

"1.º) Admitir los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Clara , contra la sentencia dictada, con fecha 2 de noviembre de 2015, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 121/2015 dimanante de los autos de división de herencia n.º 1248/2003 del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid.

"2.º) Admitir los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Sixto , D.ª Cecilia , D.ª Zaida y D. Juan Pablo contra la citada sentencia.

"3.º) Inadmitir los motivos tercero y cuarto de los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de D.ª Clara y por la representación procesal de D. Sixto , D.ª Cecilia D.ª Zaida y D. Juan Pablo contra la citada sentencia".

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición a los recursos de casación, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Por providencia de 10 de mayo de 2019 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 19 de junio de 2019, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes

El presente litigio versa sobre las reglas de imputación de las donaciones hechas a los legitimarios.

En el marco de un proceso judicial de división de herencia iniciado en 2003, tras la muerte de D.ª Candida , y tras numerosos incidentes provocados por las partes, la Audiencia Provincial dicta sentencia el 2 de noviembre de 2015 por la que, confirmando íntegramente la del juzgado, desestima la oposición formulada por varios de



los hijos de la causante a las operaciones particionales realizadas por el contador-partidor designado en su día por el juzgado y, en consecuencia, declara la aprobación de tales operaciones.

El procedimiento de división fue iniciado por uno de los hijos de la causante, D. Gonzalo , que es ahora parte recurrente. Son recurrentes en casación los restantes hijos de la causante y una nieta, hija de una hija premuerta.

Son hechos acreditados en la instancia o no discutidos por las partes los siguientes.

D.^a Candida fallece el 11 de agosto de 2003 bajo testamento otorgado el 16 de mayo de 2003 en el que se contienen las siguientes disposiciones: "segunda.- Lega a su cónyuge D. Ildefonso , la cuota viudal usufructuaria; tercera.- A salvo del legado anterior, lega a su hijo D. Gonzalo la nuda propiedad del tercio de mejora y el pleno dominio del tercio de libre disposición; cuarta.- En el remanente de todos sus bienes, derechos y acciones, instituye herederos universales, por partes iguales entre los mismos, a sus seis hijos citados D.^a Cecilia , D. Sixto , D. Gonzalo , D.^a Clara , D.^a Zaida y D. Juan Pablo ".

D. Ildefonso , con quien la causante estaba casada en régimen de gananciales, y padre (o abuelo) de los litigantes, fallece el 1 de octubre de 2007.

El contador partidor nombrado por el juzgado para liquidar la herencia de D.^a Frida valora el caudal en un total de 2.213.023 euros, de los que 392.080,82 euros se corresponden con el valor de los bienes existentes en el caudal relicto, y el resto con la suma de todas las donaciones recibidas por varios de sus hijos (todos los recurrentes): D.^a Cecilia había recibido como donación bienes por un importe de 337.674,56 euros; D. Sixto , por un importe de 343.372,00 euros; D.^a Frida , por un importe de 380.472,00 euros; D.^a Remedios (madre de la ahora recurrente D.^a Clara), por un importe de 355.124,00 euros; y D. Juan Pablo , por un importe de 412.872,00 euros. La suma total del "relictum" y el "donatum" alcanza los 2.213.023 euros, de modo que el valor de cada uno de los tercios (el tercio libre, el tercio de mejora y el tercio de legítima estricta) es de 737.674 euros y la legítima estricta de cada uno de los seis hijos es de 122.945 euros.

Partiendo de estos datos, el contador concluye:

"LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA DE LA CAUSANTE DOÑA Candida

"Está integrada como se dice por bienes por valor de DOS MILLONES DOSCIENTOS TRECE MIL CON VEINTITRÉS EUROS (2.213.023 €).

"La expresada cantidad ha de dividirse tal y como hemos referido anteriormente entre los seis hijos de la causante según la disposición testamentaria correspondiendo por tanto a cada uno de ellos bienes por los siguientes importes.

"DON Gonzalo recibe por el tercio de mejora la cantidad de SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO EUROS (737.674 €) y por el tercio de libre disposición la cantidad de SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO EUROS (737.674 €).

"DON Gonzalo , DON Sixto , DOÑA Cecilia , DOÑA Remedios , DOÑA Remedios , Y DON Juan Pablo reciben cada uno de ellos por su sexta parte en el tercio de la legítima estricta o lo que es lo mismo 1/18 partes del total de la herencia, la cantidad de 122.945 €).

"DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN

"HABER DE DON Gonzalo

"Le corresponde según el testamento de la causante en primer lugar EL PLENO DOMINIO DEL TERCIO DE LIBRE DISPOSICIÓN, por su valor de SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO EUROS (737.674 €).

"Para su pago se le adjudica el pleno dominio de los siguientes bienes (Bienes que no han sido objeto de donación) (...) Total adjudicado: 392.080,82 €.

"Existe una diferencia de 345.593€ entre el valor del tercio de libre disposición que le corresponde y que como decimos asciende a la cantidad de 737.672 € y el valor de los bienes adjudicados, que no se puede cubrir al estar el resto de los bienes de la causante donados en vida y entendemos sin poder reducir según ley las disposiciones inoficiosas a favor del tercio de libre disposición, no así a favor de las legítimas.

"En el TERCIO DE MEJORA, le corresponde por su valor de SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO EUROS (737.674 €).

"Teniendo en cuenta que se trata de su porción legitimaria y que no existen más bienes libres según el inventario que consta en autos para adjudicar, entra en juego el instituto de la inoficiosidad de las donaciones, a tenor de lo preceptuado en los artículos 636 y 654 del Código Civil , en relación con los artículos 1047 y 1048 del mismo



texto legal, por lo que se establece la obligación de los coherederos donatarios de reducir las donaciones por inoficiosas y restituir el exceso recibido para poder cubrir la legítima, hasta la cantidad que supone el tercio de mejora.

"De tal forma cada coheredero donatario deberá reducir lo recibido por donación en la cantidad de 147.534€ para poder cumplir con la disposición testamentaria y compensar así el valor del tercio de mejora dejado por la causante a su hijo Don Gonzalo, y de igual manera se deberán reducir en la cantidad 24.589€ para poder compensar la parte que le corresponde en la legítima estricta de tal forma que cada uno de los demás coherederos deberá minorar proporcionalmente lo que ha recibido por donación al ser esta inoficiosa.

"BIENES RECIBIDOS POR LOS COHEREDEROS POR DONACIÓN Y CUYO VALOR SUPONE UN EXCESO QUE PERJUDICA LA LEGITIMA DEL TERCIO DE MEJORA Y LA LEGITIMA ESTRICTA EN ORDEN A CUMPLIR LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS A FAVOR DEL COHEREDERO DON Gonzalo

"(...)

"Doña Cecilia (...) deberá pagar la cantidad de 136.152,49 € como reducción de su donación a favor de su hermano Don Gonzalo para poder compensar el valor del tercio de mejora, y la cantidad de 24.589 € para poder igualar en metálico el tercio de legítima estricta;

"Don Sixto (...) deberá pagar la cantidad de 136.446,65 € como reducción de su donación a favor de su hermano Don Gonzalo para poder compensar el valor del tercio de mejora, y la cantidad de 24.589 € para poder igualar en metálico el tercio de legítima estricta;

"Doña Remedios (...) deberá pagar la cantidad de 143.183,52 € como reducción de su donación a favor de su hermano Don Gonzalo para poder compensar el valor del tercio de mejora, y la cantidad de 24.589 € para poder igualar en metálico el tercio de legítima estricta;

"Doña Frida (...) deberá pagar la cantidad de 153.436,19 € como reducción de su donación a favor de su hermano Don Gonzalo para poder compensar el valor del tercio de mejora, y la cantidad de 24.589 € para poder igualar en metálico el tercio de legítima estricta;

"Don Juan Pablo (...) deberá pagar la cantidad de 166.470,89 € como reducción de su donación a favor de su hermano Don Gonzalo para poder compensar el valor del tercio de mejora, y la cantidad de 24.589 € para poder igualar en metálico el tercio de legítima estricta".

D. Sixto, D.^a Cecilia, D.^a Frida y D. Juan Pablo, y D.^a Clara y D. Constantino (estos dos últimos en su calidad de hija y esposo de D.^a Remedios, fallecida durante la tramitación del procedimiento), formulan oposición a las operaciones divisorias practicadas por el perito contador-partidor. Además de alegar la omisión en el inventario de algunos bienes, o cuestionar su valoración, plantean, y es la única cuestión jurídica que debe ser resuelta en casación, por haber sido inadmitidos los motivos referidos a las demás cuestiones, que únicamente cabría la reducción de las donaciones para cubrir la legítima, por lo que si existen bienes suficientes en la herencia, como es el caso, no habría que reducir las donaciones.

En primera instancia se desestiman las oposiciones de los demandados y se declaran aprobadas las operaciones divisorias realizadas por el contador-partidor.

D.^a Cecilia, D. Sixto, D.^a Frida y D. Juan Pablo, por un lado y D.^a Clara, por otro, recurren la sentencia de primera instancia. La Audiencia desestima ambos recursos y confirma la de primera instancia.

La Audiencia parte de los siguientes datos: "El caudal hereditario de D.^a Frida es de 2.213.023 euros. Cada tercio está compuesto por 737.674 euros. El tercio de legítima estricta es de 737.674 euros. Dividido entre los seis herederos, la legítima estricta de cada uno es de 122.945,66 euros. Según el testamento de la causante al actor D. Gonzalo le corresponde la legítima larga, compuesta de la sexta parte de la legítima estricta (122.945,66 euros y el tercio de mejora 737.674 euros En total 860.619,66 euros. También le corresponde el tercio de libre disposición (737.674 euros) según el testamento. Al resto de los herederos les corresponde una sexta parte del tercio de la legítima estricta. Es decir 122.945,66 euros a cada uno".

A continuación, declara que, antes de proceder a la reducción de las donaciones, y tras citar los arts. 819 y 820.1.º CC: "Primero se imputa el caudal del causante (la herencia) al tercio de legítima estricta. El exceso, una vez cubierto el cupo de la legítima estricta, se imputa al tercio de mejora, y una vez cubierto el tercio de mejora, lo que quede al tercio de libre disposición. Por tanto las donaciones inoficiosas de los demandados se han de reducir hasta cubrir la legítima larga del actor, imputando el resto al tercio de libre disposición, quedando subsistentes las donaciones litigiosas una vez reducidas".

Finalmente, declara la "[i]mprocedencia de reducir el legado del tercio de mejora ni el del tercio de libre disposición ordenado por la causante a favor del actor se debe reducir (sic). En primer lugar esos legados no



perjudican la legítima estricta de los oponentes, que es de 122.945,66 euros a cada uno. El art. 828 del Código Civil dispone que: "La manda o legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre". La testadora, expresamente, reputa mejora el legado del tercio de mejora a favor del actor".

Por todo ello confirma la sentencia de primera instancia que aprobó las operaciones particionales del contador-partidor.

SEGUNDO.- *Recursos de casación. Razones y motivos.*

D.^a Clara interpone recurso de casación al amparo del art. 477.2.3° LEC, alegando la existencia de interés casacional por oposición a la doctrina del Tribunal Supremo. El recurso se compone de cuatro motivos, de los que solo han sido admitidos los dos primeros, que son coincidentes literalmente con los dos motivos también admitidos del recurso interpuesto por D.^a Cecilia, D. Sixto, D.^a Frida y D. Juan Pablo al amparo del art. 477.2.2° LEC.

En el motivo primero de ambos recursos se denuncia infracción de los arts. 636, 654, 806, 919, 820 y 825 CC y de la jurisprudencia interpretativa contenida en las sentencias de 29 de mayo de 2006, 28 de febrero de 2002 y 11 de octubre de 2005 sobre el carácter de las donaciones inoficiosas, imputación a los tercios y modo de reducción. En su desarrollo los recurrentes sostienen que la reducción de las donaciones solo debe hacerse en la proporción necesaria para respetar los derechos legitimarios de los herederos forzosos y que la reducción de las donaciones solo debe hacerse, de manera subsidiaria, para cubrir la legítima, siendo procedente reducir o anular los legados dispuestos en el testamento.

En el motivo segundo de ambos recursos se denuncia la infracción de los arts. 1035, 1036, 1056 en relación con los arts. 820, 825 y 828 CC y de la jurisprudencia interpretativa contenida en SSTs de 29 de enero de 2008, 29 de julio de 2013, 21 de abril de 1997, 19 de julio de 1982, 17 de marzo de 1989 y 4 de febrero de 2008. En su desarrollo, defendiendo que las donaciones litigiosas constituían una mejora tácita, los recurrentes concluyen también que únicamente deben reducirse si perjudican la legítima.

D. Gonzalo presenta escrito de oposición al recurso en el que invoca como causa de inadmisibilidad del primer motivo la inexistencia de interés casacional, dado que la sentencia recurrida no infringe la doctrina de la sala y, como causa de inadmisibilidad del segundo motivo, que los recursos se apartan o prescinden de los hechos probados, puesto que la sentencia parte de que las donaciones eran colacionables, y para atacar este pronunciamiento hubiera sido preciso interponer recurso extraordinario por infracción procesal.

TERCERO.- *Decisión de la sala*

Al pronunciarnos sobre el primer motivo de los dos recursos, para estimarlo, vamos a explicar las razones por las que la sentencia recurrida infringe los preceptos citados por los recurrentes tal y como han sido interpretados por esta sala y, de esta forma, daremos respuesta negativa a los óbices de inadmisibilidad invocados por la parte recurrida. Por lo demás, la denuncia de falta de interés casacional es irrelevante para el recurso que se interpone por la vía de la cuantía del asunto. Por otra parte, las razones por las que procede la estimación del primer motivo dan respuesta negativa a las alegaciones vertidas en el motivo segundo de ambos recursos, que en su suplico parecen atribuir carácter preferente al segundo motivo. Ello, además, hace innecesario el análisis de los óbices de inadmisibilidad planteados por la parte recurrida respecto de este segundo motivo. Con carácter previo hay que advertir que, aunque en su escrito de oposición el recurrido insinúa que el padre hizo las donaciones a sus hermanos haciendo un uso indebido del poder que le otorgó la causante, que estaba en desacuerdo con las mismas, no dejan de ser alegaciones que no han ido acompañadas de una impugnación de las donaciones, por lo que debemos partir de su validez.

No se discute por las partes que debe partirse de la operación puramente contable de sumar al "relictum" líquido el valor del "donatum", lo que permite fijar la base del cálculo de la legítima global de los litigantes (art. 818 CC). Lo que discuten las partes es si lo recibido "inter vivos" por los legitimarios recurrentes debe reducirse para hacer efectivo el legado del tercio libre hecho a favor del legitimario recurrido (que es lo que hizo el contador-partidor y ha sido respaldado por la sentencia recurrida) o si, por el contrario, como argumentan en su primer motivo los recurrentes donatarios, las donaciones se imputan primero a la legítima estricta de cada uno de los legitimarios donatarios y, en el exceso, al tercio libre, sin que proceda la reducción de las donaciones más allá de lo necesario para cubrir la legítima del no donatario, aunque en el testamento se haya dispuesto a su favor de la parte libre a título de legado. Esta segunda es la interpretación correcta a la vista de lo dispuesto en los arts. 819, 820 y 825 CC.

Según el art. 819 CC: "Las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima. Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad. En cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible,



se reducirán según las reglas de los artículos siguientes". A continuación, el art. 820.1º CC establece que: "Fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue: Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si necesario fuere, las mandas hechas en testamento". Y, conforme al art. 825 CC : "Ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar".

Debemos partir de que en el caso las donaciones litigiosas no tienen el carácter de mejora, como dice la sentencia recurrida, porque la mejora mediante donación (como dice el art. 825 CC , a diferencia de lo que sucede con los legados que no caben en la parte libre, conforme al art. 828 CC) siempre debe ser expresa, lo que en el caso no se da. El orden de imputación de las donaciones a los hijos, por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 819 CC es, primero a su legítima y, en lo que exceda de su cuota legitimaria, como dice la sentencia 502/2006, de 29 de mayo , los legitimarios deben ser tratados como extraños, es decir, que el exceso ha de imputarse a la parte de libre disposición, y es el exceso sobre esta parte el que será objeto de reducción.

La cuestión es si la reducción de las donaciones debe hacerse solo en la medida en que se lesiona la legítima del hijo no donatario, a quien la causante ha favorecido con un legado del tercio de mejora, o si además deben reducirse para cubrir el legado del pleno dominio del tercio de libre disposición que la causante ordenó a favor del mismo hijo no donatario.

Para dar respuesta a esta cuestión debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 820.1.º CC , que ordena respetar las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima. Esta previsión es coherente con la regulación de la reducción de las donaciones inoficiosas contenida en los arts. 636 y 654 a 656 CC . En consecuencia, aunque en el testamento de la causante se dispuso íntegramente de la parte libre mediante un legado a favor del hijo no donatario, de conformidad con el art. 820.1.º CC las donaciones que no dañen la legítima deben ser respetadas. En el caso, el contador-partidor considera que procede reducir las donaciones más allá de lo que exige el respeto a la legítima lo que, por lo dicho, no es correcto.

Por todo ello procede estimar el primer motivo del recurso de casación, casar parcialmente la sentencia recurrida y estimar la oposición formulada en su día por los ahora recurrentes contra las operaciones particionales realizadas por el contador-partidor, que deberán corregirse, de acuerdo con lo razonado en el siguiente sentido: imputando primero las donaciones recibidas por los recurrentes a su parte en la legítima estricta y el resto al tercio de libre disposición. Por ello, tales donaciones solo deben reducirse, a prorrata, en lo que lesionen la legítima de D. Gonzalo (integrada por la legítima estricta y el tercio de mejora) pero, en cambio, no deben reducirse para cubrir el legado de la parte libre.

CUARTO.- Costas y depósito

La estimación de los recursos de casación determina que no se haga pronunciamiento sobre las costas de este recurso y que proceda la restitución de los depósitos constituidos para su interposición.

No se imponen las costas de la apelación porque los recursos debieron ser estimados parcialmente ni las de primera instancia, dada la estimación parcial de la oposición.

FALLO

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

1.º- Estimar los recursos de casación interpuestos por D.ª Clara , de una parte, y por D. Juan Pablo , D.ª Cecilia , D.ª Zaida y D. Juan Pablo por otra, contra la sentencia dictada el 2 de noviembre de 2015 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.ª), en el rollo de apelación n.º 121/2015 dimanante de los autos de división de herencia n.º 1248/2003 del Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid.

2.º- Casar y anular parcialmente la citada sentencia y, con revocación parcial de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 59 de Madrid con fecha 30 de septiembre de 2014 , estimar en parte la oposición formulada en su día por los ahora recurrentes a las operaciones particionales realizadas por el contador partidor, que deberán corregirse teniendo en cuenta:

1.º Que las donaciones recibidas por los recurrentes se imputan primero a su parte en la legítima estricta y el resto al tercio de libre disposición.

2.º Que tales donaciones solo deben reducirse, a prorrata, en lo que lesionen la legítima de D. Gonzalo , pero no deben reducirse para cubrir el legado de la parte libre.

3.º Se confirma la sentencia recurrida en lo no incompatible con las declaraciones anteriores.



3.º- No imponer las costas de la casación y ordenar la devolución de los depósitos constituidos.

4.º- No imponer las costas de primera instancia ni las de la apelación.

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

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ