

Roj: **STS 7373/2012 - ECLI:ES:TS:2012:7373**Id Cendoj: **28079110012012100652**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/10/2012**Nº de Recurso: **295/2010**Nº de Resolución: **604/2012**Procedimiento: **Casación**Ponente: **FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP V 6008/2009,**  
**STS 7373/2012**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Octubre de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 699/2012 por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 310/2008, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número uno de Gandía (Valencia), cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por el procurador don Fernando Bosch Melis en nombre y representación de doña Sacramento y doña Bibiana, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don José Luis Pinto-Marabotto Ruíz en calidad de recurrente y la procuradora doña Victoria Pérez Mulet y Díez Picazo en nombre y representación de doña Guadalupe en calidad de recurrido.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO .- 1.-** El procurador don Juan Román Pascual, en nombre y representación de doña Guadalupe interpuso demanda de juicio ordinario, contra doña Bibiana y contra doña Sacramento y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: *"...estimando la demanda, declare la obligación de someter las operaciones particionales por el óbito de doña Virtudes, protocolizadas en escritura otorgada ante doña Jimena del Castillo Rodríguez el 23-12-2004, Notario de Artesa de Segre, al nº 582 de su protocolo, a aprobación judicial y de haber comunicado la decisión de pago en metálico a la legataria de la legítima estricta dentro del plazo de un año desde la muerte de la causante"*.

**2.-** El procurador don Juan Gerardo Koninckx Bataller, en nombre y representación de doña Bibiana, contestó a la demanda exponiendo 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 la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandante"*.

**3 .-** El procurador don Juan Gerardo Koninckx Bataller, en nombre y representación de doña Virtudes, contestó a la demanda exponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: *"desestimando la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandante"*.

**4.-** Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, el ilmo. sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Gandía (Valencia), dictó sentencia con fecha 21 de abril de 2009, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *"... Que estimando la demanda interpuesta por la procuradora doña Rosa Kira Román, en nombre y representación de doña Guadalupe, se declara la obligación de someter las operaciones particionales por el óbito de doña Virtudes, protocolizadas*



en escritura otorgada ante doña Jimena del Castillo Rodríguez el 23-12-2004, Notario de Artesa de Segre, al nº 582 de su protocolo, a aprobación judicial y de haber comunicado la decisión de **pago** en metálico a la legataria de la legítima estricta dentro del plazo de un año desde la muerte de la causante. Todo ello condenando a las demandadas doña Bibiana y doña Sacramento a estar y pasar port dicho pronunciamiento.

Todo ello sin realizar expresa imposición de las costas procesales, debiendo pagar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad".

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada, la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia, dictó sentencia con fecha 25 de noviembre de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLAMOS*: "...Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el procurador don Fernando Bosch Melis en representación de doña Sacramento y doña Bibiana , contra la sentencia de fecha 21 de abril de 2009, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Gandía , debemos confirmarla, sin pronunciamiento especial en cuanto a las costas de esta instancia".

**TERCERO** .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso **recurso de casación** la representación procesal de doña Sacramento y doña Bibiana con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Al amparo de lo prevenido en el artículo 841 del Código Civil en relación con el artículo 1035 de dicho cuerpo legal , por infracción legal de los mismos e indebida aplicación de los citados preceptos.

Segundo.- Al amparo de lo prevenido en el artículo 844 del Código Civil , por infracción legal del mismo y su indebida aplicación.

**CUARTO** .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 28 de septiembre de 2010 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. La procuradora doña Victoria Pérez-Mulet y Díez Picazo, en nombre y representación de doña Guadalupe presentó escrito de impugnación al mismo.

**QUINTO** .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de septiembre del 2012, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- 1. La reforma **operada** por la ley 11/1981, de 13 de mayo, artículos 841 a 847 del Código Civil , favoreció de forma notable, la posibilidad del **pago** en metálico de las legítimas con carácter general, si bien bajo determinados condicionantes. En este contexto, el presente caso atañe al **pago** en metálico de la legítima de los descendientes planteando como cuestión de fondo, de índole sustantiva y doctrinal, el alcance interpretativo que debe hacerse respecto del requisito de la comunicación de la decisión del **pago** en metálico, previsto en el tenor del artículo 844, párrafo primero, del Código Civil .

2. En síntesis, los hechos relevantes a tener en consideración son los siguientes:

A) Doña Virtudes falleció el 10 de febrero de 2004, estando ya viuda y dejando como únicas herederas a sus hijas doña Guadalupe , demandante en Primera Instancia y a las demandadas doña Bibiana y doña Sacramento .

B) Doña Virtudes otorgó testamento en escritura pública de fecha 3 de abril de 1997. En sus disposiciones, doña Guadalupe , como legataria, tenía derecho al **pago** de su legítima estricta, mientras que sus hermanas, doña Bibiana y doña Sacramento , eran instituidas herederas universales por partes iguales respecto del remanente que resultase de sus bienes, derechos y acciones. También se dispuso en su favor, y como prelegados, el panteón familiar, sito en el cementerio de Gandía, así como la finca integrada por el conjunto " DIRECCION000 ". Por su parte, a doña Guadalupe la causante ya le había donado intervivos dos bienes inmuebles, sitios en Gandía.

C) En el testamento se nombró albacea universal y contador-partidor a don Abel autorizándole expresamente, de conformidad con el artículo 841 del Código Civil , para el **pago** en metálico de la legítima estricta que correspondiese a su hija doña Guadalupe o, en su caso, a su stirpe.

D) El cuaderno particional se protocolizó y se elevó a público en escritura de 23 de diciembre de 2004. En él se adjudica a la demandante en **pago** de su legítima estricta los bienes predonados y su complemento en metálico por importe de 110.155,54 euros y 112.936,49 euros, que debían pagar, respectivamente, doña Sacramento y doña Bibiana .



E) El notario autorizante de la protocolización del cuaderno particional expidió, el 24 de diciembre de 2004, tres copias auténticas de la escritura que fueron remitidas a las herederas y legataria, constando la entrega a la demandante en fecha de 4 de enero de 2005, y a las demandadas en fechas de 4 y 7 de enero de 2005.

F) Por escritura autorizada notarialmente, el 30 de noviembre de 2005, doña Bibiana y doña Sacramento depositaron dos cheques por importes de 83.536,65 y 86.317,60 euros para su ofrecimiento a la demandante para el **pago** en metálico de su legítima, deducidos gastos e impuestos. Practicándose en fecha de 30 de noviembre de 2005, la requerida contestó el 2 de diciembre de 2005 rechazando expresamente el **pago** ofrecido de la legítima en metálico.

G) Doña Guadalupe presentó demanda contra sus hermanas ejercitando una acción declarativa tendente a someter las operaciones particionales a la aprobación judicial y al reconocimiento de haber incumplido las demandadas su obligación de comunicar en plazo la disposición del **pago** en metálico. El juzgado de Primera Instancia estimó la demanda que fue confirmada en Apelación.

**El pago en metálico de la legítima de los descendientes ( artículos 841 a 847 del Código Civil ): Naturaleza y alcance .**

**El requisito de la comunicación a los demás interesados.**

**SEGUNDO** .- 1. El escrito de interposición del recurso de casación se articula en dos motivos. En el primero se denuncia infracción legal e indebida aplicación del artículo 841 del Código Civil en relación con el artículo 1035 del mismo Cuerpo legal , al considerar que la legítima estricta de la demandante no se **pagó** exclusivamente en metálico, sino que se tuvieron en cuenta las donaciones en vida que la causante realizó a favor de ésta. En el segundo motivo, se denuncia infracción legal e indebida aplicación del artículo 844 del Código Civil , por cuanto se entiende que las facultades especiales conferidas por la testadora a favor del contador-partidor exoneraban a las demás legitimarias de la comunicación prevista en dicho artículo.

En el presente caso, los motivos deben ser desestimados.

2. Como se ha señalado, la reforma **operada** por la ley 11/1981, de 13 de mayo, que dio lugar, entre otros, al tenor actual de los artículos 841 a 847 del Código Civil , favoreció, de forma notable, la posibilidad del **pago** de las legítimas en metálico. Del carácter general de este cambio normativo da buena cuenta la regulación, muy favorable, que el Código dispensa respecto del supuesto especial en el que el **pago** en metálico afecta a la legítima de los descendientes; los citados artículos 841 a 847 de dicho Cuerpo legal . *No obstante, y he aquí lo relevante, esta posibilidad se establece, también, conforme al cumplimiento de unos requisitos o condicionantes que tienen, como **finalidad** última, **velar** por la **neutralidad, seguridad y equilibrio** de la conmutación **operada** en el **pago** de la legítima, de forma que su mera aplicación no resulte perjudicial para los intereses de los legitimarios .*

Esta **finalidad**, de salvaguarda de la intangibilidad material de la legítima y de la **seguridad** respecto del **pago** efectivo de la misma, *viene también reforzada desde la perspectiva conceptual que presenta el **pago** en metálico de la legítima de los descendientes* conforme al marco establecido en los artículos 841 a 847 del Código Civil . En efecto, porque que en este supuesto, a diferencia de lo previsto en el artículo 1056 del Código Civil , y pese al mero tenor literal del artículo 841, el testador o, en su caso, el contador-partidor expresamente autorizado, en rigor, no está ordenando imperativamente la conmutación del **pago** de la legítima, sino facultando a alguno o algunos de sus hijos o descendientes para que, si así lo quieren (842 del Código Civil ), se adjudiquen todo o parte del caudal relicto, compensando a los demás legitimarios con dinero no herencial. *Con lo que el **pago** en metálico de la legítima viene a constituir una facultad y no una carga del heredero llamado en principio a quedarse con los bienes del caudal relicto.*

En este contexto interpretativo se comprende que no puede ser aceptada la tesis de la parte recurrente, ya que la autorización concedida al contador-partidor para nada supe el ejercicio de la facultad conferida a los herederos de poder optar a la adjudicación propuesta, con la correspondiente compensación en metálico respecto de los demás legitimarios. Derecho de opción que, una vez ejercitado, sólo a ellos, como titulares del mismo, les compete comunicar al resto de legitimarios afectados por su decisión ( artículo 844 del Código Civil ).

3. *En esta línea*, y conforme a la tutela o salvaguarda de la intangibilidad material de la legítima, *el propio artículo 843 del Código Civil requiere, sin distinción alguna, la confirmación expresa de todos los hijos o descendientes respecto de la liquidación y adjudicación de la partición practicada*, pues en caso contrario será necesaria su aprobación judicial. De ahí, entre otros argumentos, que para la inscripción de los bienes hereditarios deba aportarse, necesariamente, dicha confirmación o, en su caso, la aprobación judicial de la partición hereditaria ( artículo 80.2 del Reglamento Hipotecario ).



4. *En consecuencia, la comunicación no podrá efectuarla el contador-partidor testamentario, sino los herederos facultados para ello.* Dicha comunicación deberá ser expresa e individual a cada preceptor de la legítima. Por lo demás, al no exigirse una determinada forma especial, será de interés del heredero la forma de notificación que elija en orden a la prueba del envío y de la recepción del mismo.

En el presente caso, el mero envío el 4 de enero de 2005 del cuaderno particional, aun protocolizado y elevado a escritura pública, no cumple con el requisito de comunicación previsto en el artículo 844, conforme a la interpretación que esta Sala entiende que es la correcta. De modo que debe señalarse que la notificación, propiamente dicha, se llevó a efecto con la escritura de 30 de noviembre de 2005 en donde se ofrecía el **pago** en metálico de la legítima, esto es, transcurridos un año y ocho meses desde la muerte de la causante y, por tanto, fuera del plazo establecido.

5. Tampoco existe duda alguna, tal y como alega la parte recurrida, acerca del supuesto en cuestión, pues del examen del contenido del cuaderno particional resulta indubitado que el contador-partidor ejerció la facultad testamentaria concedida en orden a operar la partición de todos los bienes que integraban el caudal hereditario de la causante, de su respectiva adjudicación a los herederos, y de la conmutación en metálico de la legítima estricta que correspondía a la demandante: todo ello bajo la previsión normativa del artículo 841 del Código Civil.

*En parecidos términos, también hay que señalar que la referencia instrumental a la colación como operación particional no modifica la realidad la naturaleza jurídica de la conmutación llevada a la práctica, pues en nuestro Derecho de Sucesiones dicha institución se incardina claramente en el sistema de "aportación contable", esto es, que lo que resulta computado no son los cosas mismas donadas, sino su valor ( artículo 1045 del Código Civil ).*

### **TERCERO .- Desestimación y costas.**

Desestimado en su integridad el recurso de casación, las costas del mismo se imponen a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 en relación con el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

### **FALLAMOS**

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Sacramento y doña Bibiana, contra la Sentencia dictada, con fecha de 25 de noviembre de 2009, por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 7ª, en el rollo de Apelación nº 699/2009.

2. No ha lugar a casar por los motivos fundamentados la Sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

3. Imponemos las costas del recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Francisco Marin Castan, Jose Antonio Seijas Quintana, Francisco Javier Arroyo Fiestas, Francisco Javier Orduña Moreno, Roman Garcia Varela, Xavier O'Callaghan Muñoz. Firmado y rubricado PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**, 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.