



Roj: **STS 4092/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4092**

Id Cendoj: **28079110012018100667**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2018**

Nº de Recurso: **1354/2016**

Nº de Resolución: **687/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 687/2018

Fecha de sentencia: 05/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1354/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/11/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid (20ª)

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

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 1354/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 687/2018

Excmos. Sres. y Excma. 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 5 de diciembre de 2018.



Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 20.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 8/2014 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 81 de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de doña Estela, representada ante esta sala por el procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Senin, bajo la dirección letrada de don Sebastián Rivero Galán, don Roberto Sanz López y don Gonzalo García-Cuenca Angulo; siendo parte recurrida don Jose Manuel, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio Velo Santamaría, bajo la dirección letrada de doña Esperanza Fuertes de la Torre; y, don Luis Pablo representado por el procurador de los Tribunales don Esteban Jabardo Margareto.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de doña Estela, interpuso demanda de juicio ordinario contra don Jose Manuel y don Luis Pablo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado:

"dicte Sentencia por la que estimando íntegramente esta demanda disponga:

"1º.- Declarar nulas de pleno derecho las Estipulaciones Octava y Novena del testamento otorgado con fecha 31 de mayo de 2012, ante el Notario de Madrid Don Ignacio Martínez-Gil Vich, con el nº 1.392 de su orden de protocolo, con todas las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

"2º.- Declarar el derecho de la actora a recibir la parte que como heredero legitimario le corresponde en la herencia de su madre y a intervenir como tal heredero en las operaciones de partición que hayan de practicarse respecto de su herencia, y en consecuencia del reconocimiento de estos derechos sin aplicar sanción limitación o penalidad alguna.

"3º.- Declarar la obligación del albacea, contador-partidor de la herencia, de formalizar las operaciones particionales de la herencia de Doña Ángeles conforme al resto de disposiciones vigentes, esto es, sin aplicar sanción o penalización alguna.

"4º.- Condenar al pago de las costas al demandado/s que se opongan a la misma."

1.-2.- Admitida a trámite la demanda, y emplazados los demandados para su contestación, se presentó escrito de ampliación a la demanda en la que se solicitaba al Juzgado, se dicte sentencia por la que:

"...estimando íntegramente esta demanda, se:

"1º.- Tengan por no puestas las disposiciones comprendidas en las estipulaciones Octava, Novena y Décimotercera del testamento otorgado por Doña Ángeles, con fecha de 31 de mayo de 2012 ante el Notario de Madrid D. Ignacio Martínez-Gil Vich, con número 1.392 de su orden de protocolo, relativas a la reducción de los derechos hereditarios a la legítima estricta, para el caso de incumplimiento de las condiciones impuestas por la testadora o impugnación de la partición.

"2º.- Declare la nulidad del Cuaderno Particional de la herencia relicta de Doña Ángeles, otorgada con fecha de 14 de enero ante el Notario de Madrid D. Ignacio Martínez-Gil Vich, con el número 33 de su orden de protocolo.

"3º.- Condene expresamente al pago de las costas al codemandados que se opongan a la misma, por las causas esgrimidas en el cuerpo de este escrito."

1.-3.- La representación procesal de la codemandada don Luis Pablo contestó la demanda inicial y con posterioridad contestó la ampliación de la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

"en su día sentencia desestimando íntegramente tanto la demanda principal inicial como la ampliación de la misma, con imposición de costas a la parte actora."

1.-4.- La representación procesal de la codemandada don Jose Manuel contestó tanto la demanda inicial como la ampliación de la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

"...en su día sentencia desestimando íntegramente la demanda, condenando expresamente en costas a la actora por su temeridad y mala fe."

1.-5.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 81 de Madrid, dictó sentencia con fecha 28 de julio de 2014, cuya parte dispositiva es como sigue:



"DESESTIMAR íntegramente la demanda inicial y ampliación de demanda formulada por D^a Estela , contra D. Jose Manuel y D. Luis Pablo , y, en consecuencia, ABSUELVO a D. Jose Manuel y D. Luis Pablo de cuantas pretensiones ejercitadas de contrario, con expresa imposición a la parte actora de las costas causadas en esta primera instancia."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 20.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 2 de marzo de 2016, cuyo Fallo es como sigue:

"SE ESTIMA LA IMPUGNACIÓN formulada por la representación procesal de DON Luis Pablo y de DON Jose Manuel y se fija la cuantía del procedimiento en UN MILLÓN DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS SETENTA Y NUEVE EUROS CON CUATRO CÉNTIMOS DE EURO (1.263.979,046).

"SE DESESTIMA EL RECURSO EL RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto por la representación procesal de DOÑA Estela , contra la sentencia de fecha 28 de julio de 2.014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n° 81 de los de Madrid, en los autos de Procedimiento Ordinario n° 8/2014, la cual SE CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE.

"Todo ello con imposición de las costas causadas en esta alzada a DOÑA Estela , como consecuencia del recurso por ella interpuesto y con pérdida del depósito constituido para recurrir.

"No se formula pronunciamiento de condena sobre las costas causadas por las impugnaciones formuladas por DON Luis Pablo y de DON Jose Manuel .

TERCERO.- El procurador don Manuel Díaz Alfonso, en nombre y representación de doña Estela , interpuso recurso de casación, fundado en los siguientes motivos:

- 1.- Por infracción de los artículos 792 y 794 del Código Civil.
- 2.- Por infracción del artículo 904 del Código Civil.
- 3.- Por infracción del artículo artículo 24 de la Constitución Española

CUARTO.- Esta sala dictó auto de fecha 4 de julio de 2018 por el que se admitió el recurso de casación, pero solo en cuanto a su motivo primero, rechazándose el segundo y el tercero. Dado traslado, se opusieron a la estimación de los recursos los recurridos don Jose Manuel , mediante escrito que presentó en su nombre el procurador don José Antonio Velo Santamaría, y don Luis Pablo , mediante escrito que presentó en su nombre el procurador don Esteban Jabardo Margareto.

QUINTO.- No habiendo solicitado vista las partes, se señaló para votación y fallo el día 27 de noviembre de 2018, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Doña Estela formuló demanda contra su hermano don Jose Manuel y el contador partidor don Luis Pablo en ejercicio de acción de impugnación de determinadas disposiciones contenidas en el testamento que su madre, doña Estela , había otorgado en fecha 31 de mayo de 2012, habiendo fallecido el 16 de julio de 2013. Solicita que se declare su nulidad, así como el derecho de la actora a recibir la parte que como legitimaria le corresponde y a intervenir en la partición, e igualmente que se declare la obligación del albacea contador-partidor de formalizar las operaciones particionales conforme al resto de disposiciones vigentes, sin aplicar la penalización prevista en el propio testamento.

La demandante consideraba que se habían vulnerado los artículos 794 y 669 CC en las cláusulas octava y novena del testamento otorgado por su madre, porque se impone recíprocamente como condición que afecta a ambos herederos la obligación de realizar actos de disposición a favor del otro. La estipulación octava obliga a la demandante a transmitir a su hermano la cuota indivisa que le corresponde en una determinada finca y que el precio, para cuya fijación se establecen determinados parámetros, debe satisfacerlo don Jose Manuel con dinero suyo. En la estipulación novena se impone a don Jose Manuel la transmisión a favor de la demandante de la cuota indivisa que le pertenece en una vivienda, debiendo también esta última satisfacer con dinero propio el precio de adquisición, igualmente determinable, de la referida cuota.

Habiéndose opuesto los demandados, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda.

La demandante recurrió en apelación y, a su vez, los demandados formularon impugnación a efectos de que se declarara en la sentencia la cuantía que debía atribuirse al proceso. El recurso de apelación fue desestimado por la Audiencia Provincial, siendo estimada la impugnación para considerar que la cuantía alcanzaba la cantidad de 1.263.979,04 euros. Consideró la Audiencia que las disposiciones testamentarias son válidas, por



tratarse de una institución de heredero bajo condición con *cautela socini* y que el albacea contador-partidor ha cumplido correctamente su encargo.

Frente a dicha resolución recurre en casación la parte demandante, doña Estela .

SEGUNDO.- El único motivo del recurso de casación que ha sido admitido denuncia infracción de los artículos 792 y 794 CC en relación con la nulidad de las disposiciones testamentarias captatorias, imposibles, ilegales o contrarias a las buenas costumbres.

Las disposiciones testamentarias son en este caso del siguiente tenor:

"OCTAVA.- Impone a su hija, D^a Estela , la carga de transmitir a favor de su hijo D. Jose Manuel , la cuota indivisa que le corresponde en la finca sita en la AVENIDA000 , número NUM000 (antes número NUM001) de Riaza, finca registral NUM002 del Registro de la Propiedad de Riaza.

"La adquisición por D. Jose Manuel de la cuota de su hermana, se realizará con dinero propio de éste.

"El valor de la cuota indivisa legada será fijado por el Contador-partidor, previa valoración técnica por persona o sociedad de tasación que libremente elija el contador- partidor.

"El importe así fijado deberá ser satisfecho al contado por D. Jose Manuel a su hermana D^a Estela , o en su caso, a sus causahabientes, en el momento mismo de la transmisión, que deberá realizarse dentro del plazo de veinte días naturales contados desde el requerimiento notarial que al efecto le haga el contador partidor. Todos los gastos e impuestos que conlleve esta transmisión serán satisfechos por D. Jose Manuel , a excepción del impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

"El incumplimiento por parte de D^a Estela , o en su caso de sus herederos y causahabientes, de la obligación de transmitir la participación a su hermano D. Jose Manuel , llevará consigo la reducción de su derecho hereditario a la legítima estricta, quedando sin efecto, en- lo pertinente, los legados hechos a su favor y su cuota en la institución de heredero.

"NOVENA.- Impone a su hijo, D. Jose Manuel , la carga de transmitir a favor de su hija D^a Estela , la cuota indivisa que le corresponde del piso NUM001 NUM003, en la planta NUM004 ", que en orden de construcción es la NUM005 , de la casa sita en la CALLE000 n° NUM006 de Madrid, con una superficie de 139,14 metros cuadrados (finca registral NUM007 del Registro de la Propiedad n° 7 de Madrid).

"La adquisición por D^a Estela de la cuota de su hermano, se realizará con dinero propio de ésta,

"El valor de la cuota indivisa legada será fijado por el Contador-partidor, previa valoración técnica por persona o sociedad de tasación que libremente elija el contador- partidor.

"El importe así fijado deberá ser satisfecho al contado por D^a Estela a su hermano D. Jose Manuel , o en su caso, a sus causahabientes, en el momento mismo de la transmisión, que deberá realizarse dentro del plazo de veinte días naturales contados desde el requerimiento notarial que al efecto le haga el contador partidor. Todos los gastos e impuestos que conlleve esta transmisión serán satisfechos por D^a Estela , a excepción del impuesto. municipal sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana.

"El incumplimiento por parte de D. Jose Manuel , o en su caso de sus herederos y causahabientes, de la obligación de transmitir la participación a su hermana D^a Estela , llevará consigo la reducción de su derecho hereditario a la legítima estricta, quedando sin efecto, en lo pertinente, los legados hechos a su furor y su cuota en la institución de heredero".

En primer lugar examinamos resumidamente las alegaciones que se contienen en el motivo.

Afirma la parte recurrente que las cláusulas octava y novena del testamento otorgado por doña Ángeles , de fecha 31 de mayo de 2012, son nulas de pleno derecho conforme al artículo 794 CC, por cuanto se impone a los herederos como condición la obligación de realizar actos de disposición a favor de otra persona. Trae el motivo el texto de dicho artículo, según el cual "será nula la disposición hecha bajo la condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona", del que extrae como consecuencia que el testamento es un acto gratuito que se contradice y no resulta compatible con ningún tipo de contraprestación.

Pues bien, el motivo así planteado ha de ser desestimado.

La sentencia recurrida (fundamento de derecho cuarto) dice:

"Del tenor literal de las cláusulas 8^a y 9^a impugnadas, y del contenido íntegro del testamento otorgado por D^a Ángeles , no cabe deducir la nulidad pretendida en la demanda, por cuanto en dichas cláusulas no se impone por la testadora hacer una disposición a su favor ni a favor de tercera persona. Siendo válidas las disposiciones



testamentarias hechas bajo condición, con base a lo establecido en el artículo 790 del código civil, las cargas que a cada uno de los herederos les impone su madre, de transmitir a favor del otro hermano y heredero la cuota indivisa que le corresponde a cada uno de ellos, de una finca sita en Riaza y de un piso en Madrid, en idénticos términos para ambos, no puede considerarse incluida en la prohibición del artículo 794 del cc, que anula la disposición hecha bajo condición de realizar en su testamento acto de disposición en favor de la testadora, ni de tercera persona. Como señala la sentencia de primera instancia, ni existe disposición de un bien ajeno, ni con ello se desvirtúa el carácter personalísimo y gratuito del testamento. La literalidad de las cláusulas, que hace inaplicable al caso el artículo 794 citado, no se desvirtúa por la finalidad e intención con la que se establecieron las mismas. El origen y atribución de la propiedad de los bienes, cuya cuota deben transmitirse uno a otro hermano, la situación de enfrentamiento entre los herederos y el contenido íntegro de las disposiciones testamentarias e incluso el nombramiento de la persona concreta a quien designó Albacea contador partidor y las funciones expresamente asignadas a éste, ponen claramente de manifiesto que la finalidad con la que se establecieron dichas cláusulas, nada tiene que ver con la previsión que establece el artículo 794 del cc, sino que tiene como única finalidad la de evitar controversias judiciales entre ellos y por tanto, están establecidas en beneficio de ambos herederos".

Las cláusulas incorporadas al testamento por las cuales la testadora impone a sus herederos determinada actuación no pueden ser consideradas en este caso como de imposible cumplimiento y tampoco contrarias a las leyes o las buenas costumbres, supuestos en que se tendrían por no puestas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 792 CC, que se considera infringido, ya que la testadora se limitó a complementar la regulación de su sucesión en la forma que estimó más adecuada para el cumplimiento de su voluntad, sancionando -a aquél de los herederos que no cumpla- con la reducción de la institución a la legítima estricta.

Por otro lado no cabe asimilar el caso presente al previsto en el artículo 794 CC, cuya infracción también se denuncia, según el cual "será nula la disposición hecha bajo condición de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona", que también se dice infringida, pues el supuesto de hecho es distinto del ahora contemplado. Aquí no nos encontramos ante un caso -como el previsto en la norma- en que el testador interfiere en la libertad de testar del instituido para exigirle que haga -gratuitamente- en su propio testamento alguna disposición a favor del propio testador o de un tercero, sino ante un supuesto en que impone para la plenitud de efectos de la institución efectuada la carga de consentir en la celebración de un determinado negocio jurídico oneroso con el otro coheredero, lo que se exige recíprocamente de ambos.

TERCERO.- La desestimación del recurso de casación comporta la condena a la recurrente al pago de las costas causadas por el mismo (artículos 394 y 398 LEC), así como la pérdida del depósito constituido.

FALLO

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

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por el procurador don Manuel Díaz Alfonso, en nombre y representación de doña Estela , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20.ª) en fecha 2 de marzo de 2016, en Rollo de Apelación n.º 245/2015.

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas causadas por su recurso, con pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.