

Roj: STS 8159/2011  
 Id Cendoj: 28079110012011100808  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 1879/2008  
 Nº de Resolución: 863/2011  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ  
 Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario de mayor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de la misma ciudad, cuyo recurso fue preparado ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de partes recurrentes, el Procurador D Miguel Angel Heredero Suero, en nombre y representación de DOÑA Luisa , la Procuradora Doña Gloria Rincón Mayoral, en nombre y representación de DON Pedro Francisco , DOÑA Salvadora Y DOÑA Elisabeth , DOÑA Isidora , DON Felicísimo , DON Indalecio , DON Marcial , DOÑA Nuria , DON Raimundo , DON Valentín , DON Luis Francisco Y DON Agustín y la Procuradora Doña Pilar Crespo Núñez, en nombre y representación de DOÑA Ángela ; siendo partes recurridas la Procuradora Doña Iciar de la Peña Garnacha en nombre y representación de DOÑA Mercedes (por fallecimiento de ésta sus herederos Dª Constanza , D. Luis Carlos , D. Adriano , D. Bernardino , Dª Gema , D. Edemiro y D. Fulgencio y la Procuradora Doña Gloria Rincón Mayoral, en nombre y representación de DON Pedro Francisco , DOÑA Salvadora Y DOÑA Elisabeth , DOÑA Isidora , DON Felicísimo , DON Indalecio , DON Marcial , DOÑA Nuria , DON Raimundo , DON Indalecio , DON Luis Francisco Y DON Agustín .

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- 1.- La Procuradora Dª Gloria María Rincón Mayoral en nombre y representación de DON Pedro Francisco , y de la Comunidad de herederos de D. Camilo , constituida por DOÑA Salvadora , DOÑA Elisabeth , DON Marcial , DON Luis Francisco , DOÑA Nuria , DON Raimundo , DON Agustín , DON Valentín ; DOÑA Isidora , DON Felicísimo y D Indalecio , interpuso demanda de juicio ordinario de mayor cuantía conforme a la *Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881* , hoy derogada, contra DOÑA Luisa , DOÑA Mercedes y Dª Ángela y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia *por la que: 1º.- Se declare que, conforme a la voluntad expresada en el testamento de Dª María Purificación , las demandadas Doña Luisa , Doña Ángela y Doña Mercedes -por haber quebrantado las prohibiciones que les había impuesto la testadora- han quedado instituidas únicamente en la proporción que les corresponde en el tercio de legítima estricta de la herencia de aquélla su difunta madre, acreciendo a sus coherederos, los aquí demandantes, la parte de la herencia que deba serles reducida; condenando a las demandadas a estar y pasar por ello y a restituir o reembolsar a los demandantes el exceso que las mismas hayan percibido. 2º.- Se tenga por resuelta, anulada o rescindida la partición hecha en 1.993, condenando a las demandadas a estar y pasar por una nueva partición, que habrá de efectuarse en ejecución de sentencia, con sujeción a las disposiciones testamentarias de la causante ordenadas para el caso de infracción de las prohibiciones contenidas en el testamento; partición en la que las donaciones recibidas por las demandadas en vida de la causante se imputarán al pago de su participación en el tercio de legítima estricta o corta, como anticipo de la misma, y demás que proceda hasta el exacto cumplimiento de la voluntad de la testadora. 3º. Que asimismo en dicha partición, de no haber los bienes relictos al fallecimiento de Doña María Purificación en la participación que a las demandadas corresponde en el tercio de legítima estricta, tales bienes sean atribuidos íntegramente a los demandantes para el completo pago de sus derechos hereditarios; ordenándose igualmente en ejecución de sentencia las rectificaciones e inscripciones que fueren procedentes*

en los Registros de la Propiedad. Todo lo cual ha de entenderse sin perjuicio de que, si en el Juicio de mayor Cuantía 498/96 hoy en trámite de apelación ante la Audiencia Provincial, se declarase que la venta de las acciones efectuada por Doña María Purificación a favor de sus hijos Don Camilo y Don Pedro Francisco de JUBAN S.A. constituye una donación, se añada o complemente la nueva partición a practicar en lo que resultara oportuno del resultado de dicho juicio. 4°. Que se condene a las demandadas a satisfacer a mis representados los frutos de los bienes colacionables en la sucesión de Doña María Purificación a contar desde la interposición de esta demanda, calculados al tipo del interés legal del dinero; y asimismo a los frutos percibidos y debido o podido percibir de los bienes adjudicados a las mismas en la partición efectuada en 1.993, los cuales, en virtud de la nueva partición que se practique, deben ser adjudicados a mis mandantes en cumplimiento de las disposiciones testamentarias de la causante. 5°. Que se condene a las demandadas, caso de oponerse a la presente demanda, al pago de las costas del presente juicio.

2.- El Procurador Sr. Heredero Suero, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Luisa , la Procuradora Sra. de la Peña Argacha, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Mercedes y la Procuradora Sra. Crespo Nuñez, en en nombre y representación de D<sup>a</sup> Ángela presentaron sendos escritos de contestación a la demanda, interesando la desestimación de la misma. Se formularon asimismo sendas demandas reconventionales por las representaciones procesales de D<sup>a</sup> Ángela y de D<sup>a</sup> Mercedes que fueron contestadas por la parte demandante, oponiéndose a las mismas. Se presentaron asimismo los correspondientes escritos de réplica y dúplica.

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes para conclusiones. La Ilma. Sra. Magistrado Juez del Juzgado de 1<sup>a</sup> instancia nº 3 de Madrid, dictó sentencia con fecha 8 de noviembre de 2.006 , cuya parte dispositiva es como sigue: *FALLO: Debo desestimar y desestimo la excepcion de falta de legitimación activa planteada por los demandados. Que estimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales Sra. Rincon Mayoral en representacion de D. Pedro Francisco y la Comunidad de Herederos de D. Camilo , constituida por Doña Salvadora , Doña. Elisabeth , D. Marcial , D. Luis Francisco , Doña Nuria , D. Raimundo , D. Agustín , D. Valentín , Doña Isidora , D. Felicísimo y D. Indalecio , debo declarar y declaro que las demandadas Doña Luisa , Doña Ángela y Doña Mercedes por haber quebrantado las prohibiciones impuestas por la testadora han quedado instituidas en la proporción que les corresponde en el tercio de legítima estricta en la herencia de su madre acreciendo a los actores la parte de herencia que deba serles reducida, condenando a las demandadas a estar y pasar por ello y a restituir o reembolsar a los demandantes el exceso que las mismas hayan percibido. Y asimismo debo declarar y declaro rescindida la partición efectuada en el año 1993, debiendo realizarse una nueva en ejecución de sentencia, con arreglo a lo dispuesto anteriormente y en la que habría de imputarse al pago de su participación en el tercio de legítima corta las donaciones recibidas por las demandadas en vida de la causante y asimismo que, caso de no haber los bienes relictos al fallecimiento de Doña María Purificación en la participación que a las demandadas corresponda en su tercio de legítima estricta, tales bienes sean atribuidos a los actores, debiendo efectuarse también en fase de ejecución de sentencia las rectificaciones e inscripciones que pudieran resultar procedentes en los Registros de la Propiedad, todo ello sin perjuicio de lo que se resuelva en el Juicio de Mayor Cuantía 498/96, y asimismo que debo condenar y condeno a las codeniandadas a satisfacer a los actores en la proporción que les corresponda. Los frutos de los bienes colacionables en la sucesión de Doña María Purificación y asimismo los frutos percibidos y debido o podido percibir de los bienes adjudicados a las mismas en la partición efectuada en 1993, los cuales, en virtud de la nueva partición que se practique habrían de ser adjudicados a los actores en la proporción que les corresponda, según lo anteriormente acordado, debiendo abonar las demandadas las costas derivadas de la acción principal y asimismo que desestimando la demanda reconventional formulada por el Procurador de los Tribunales Sra. de la Peña Argacha en representación de Doña Mercedes debo declarar y declaro no haber lugar a efectuar los pronunciamientos pretendidos con imposición a la reconventora de las costas derivadas de esta demanda reconventional y asimismo que desestimando la demanda reconventional formulada por el procurador de los Tribunales Sra. Crespo Nuñez en representacion de Doña Ángela debo declarar y declaro no haber lugar a los pronunciamientos solicitados con imposición al demandante reconventional de las costas derivadas de la presente demanda reconventional*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D<sup>a</sup> Luisa , D<sup>a</sup> Mercedes y D<sup>a</sup> Ángela , la Sección 20<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 19 de mayo de 2008 , corregida y aclarada por auto de 13 de junio de 2008 cuya parte dispositiva quedó como sigue: *FALLAMOS: Que estimando en su integridad el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA Mercedes y en parte los recursos de apelación interpuestos, respectivamente, por las representaciones procesales de DOÑA Luisa y de DOÑA Ángela*

contra la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2006 , recaída en los autos de juicio declarativo de mayor cuantía seguidos con el nº 470/2000 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Madrid, debemos REVOCAR Y REVOCAMOS EN PARTE DICHA RESOLUCIÓN, y, en su lugar: A) Desestimamos en su integridad la demanda interpuesta por DON Pedro Francisco , DOÑA Salvadora , DOÑA Elisabeth , DON Marcial , DON Luis Francisco , DOÑA Nuria , DON Raimundo , DON Agustín , DON Valentín ; DOÑA Isidora , DON Felicísimo y D Indalecio contra DOÑA Luisa , DOÑA Mercedes y DOÑA Ángela , contra DOÑA Mercedes , absolviéndola de la demanda, con imposición a los actores ocasionadas a esta última en la instancia.B) Estimamos en parte la demanda interpuesta en los presentes autos por la representación procesal de DON Pedro Francisco , DOÑA Salvadora , DOÑA Elisabeth , DON Marcial , DON Luis Francisco , DOÑA Nuria , DON Raimundo , DON Agustín , DON Valentín , DOÑA Isidora , DON Felicísimo y DON Indalecio contra DOÑA Luisa , DOÑA Mercedes y DOÑA Ángela contra DOÑA Luisa y DOÑA Mercedes , y declaramos: 1º.- Que DOÑA Luisa y DOÑA Ángela por haber quebrantado las prohibiciones impuestas por la testadora, han quedado instituidas en la proporción que les corresponde en el tercio de legítima estricta en la herencia de su madre, Doña María Purificación , acreciendo a los demás herederos, la parte de herencia en que hubieren sido mejoradas, que deberá serles reducida en su caso, condenando a las citadas demandadas a estar y pasar por ello y restituir, en su caso, a los actores, dos terceras partes del exceso que de la misma hayan percibido, lo que se determinará en ejecución de sentencia, conforme a las siguientes bases: Para calcular el importe de la legítima estricta que corresponda a DOÑA Luisa y a DOÑA Ángela , deberán valorarse los bienes que quedaren a la muerte de Doña María Purificación , con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento, según el valor que tuvieren a la fecha de la partición, 9 de junio de 1.993, teniendo en cuenta los frutos o rentas hasta entonces producidas. A ello deberá agregarse, el importe de las liberalidades hechas por la testadora, que deberá comprender todas las donaciones hechas por Doña María Purificación a sus hijos, según el valor que tuvieren el día 9 de junio de 1.993, incluida la liberalidad en la transmisión de las acciones de I. JUBAN, S A a Don Camilo y Don Pedro Francisco , que se valorará según lo que se determine en ejecución de sentencia en el juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Madrid bajo el nº 498/2006. Para calcular lo recibido por DOÑA Luisa y por DOÑA Ángela a cuenta de su legítima, deberá computarse todo lo dejado por la testadora por cualquier título, comprendiendo además de lo recibido como consecuencia de la partición efectuada por el contador partidor en escritura pública de 9 de junio de 1.993, más lo recibido por donación de la causante, según el valor que tuvieren los bienes a dicha fecha. Sólo en el caso de que la suma así obtenida excediere de la porción que les corresponda legalmente, se estará a lo que establece la sentencia recurrida respecto a la partición efectuada en el año 1993 y a los frutos de los bienes recibidos por cualquier título por DOÑA Luisa y DOÑA Ángela , con la precisión de que las demandadas sólo vendrán obligadas a abonar a los actores dos tercios del exceso de bienes y frutos. C) No se hace expresa declaración sobre las costas originadas en la primera instancia por las demandas formuladas contra DOÑA Luisa y DOÑA Ángela . D) Se mantienen en sus propios términos los pronunciamientos de la sentencia recurrida respecto de las demandas reconventionales formuladas por DOÑA Mercedes y DOÑA Ángela . E) No hacemos expresa declaración sobre las costas causadas por los recursos de apelación que examinamos.

**TERCERO - 1.-** El Procurador D Miguel Angel Heredero Suero, en nombre y representación de DOÑA Luisa , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 675 del Código civil y jurisprudencia que lo desarrolla. Infracción del artículo 22 de la Constitución Española, que reconoce el Derecho fundamental de asociación. **SEGUNDO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 675 del Código civil. **TERCERO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 675 del Código civil. **CUARTO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de lo dispuesto en los artículos 1035 y 1036 del Código civil. **QUINTO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de lo dispuesto en el artículo 1238 del Código civil .

**2 .-** La Procuradora D<sup>a</sup> Pilar Crespo Nuñez, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Ángela , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 675 y 743 del Código civil . **SEGUNDO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 792 del Código civil. **TERCERO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 806 y 813 del Código civil. **CUARTO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción de los artículos 1035 y 1036 en relación con el artículo 1079 del Código civil. **QUINTO** .- Al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 1258

y artículo 7 del Código civil. SEXTO .- Al amparo del artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 675 del Código civil .

3.- La Procuradora D<sup>a</sup> Iciar de la Peña Argacha, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Mercedes , se le tenga por desistida del recurso de casación que había sido preparado. Por auto de 19 de septiembre de 2008 se la tuvo por desistida.

4.- La Procuradora Doña Gloria Rincón Mayoral, en nombre y representación de DON Pedro Francisco , DOÑA Salvadora Y DOÑA Elisabeth , DOÑA Isidora , DON Felicísimo , DON Indalecio , DON Marcial , DOÑA Nuria , DON Raimundo , DON Valentín , DON Luis Francisco Y DON Agustín , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DE CASACION: UNICO** .- Por infracción del artículo 675 del Código civil y jurisprudencia que lo desarrolla.

5 .- Por Auto de fecha 6 de octubre de 2009 se acordó admitir los tres recursos de casación y dar traslado a las partes recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

6.- Evacuado el traslado conferido, la Procuradora Doña Gloria Rincón Mayoral, en nombre y representación de DON Pedro Francisco , DOÑA Salvadora Y DOÑA Elisabeth , DOÑA Isidora , DON Felicísimo , DON Indalecio , DON Marcial , DOÑA Nuria , DON Raimundo , DON Valentín , DON Luis Francisco Y DON Agustín presentó escrito de impugnación al recurso de casación interpuesto por D<sup>a</sup> Luisa ; asimismo la Procuradora Doña Iciar de la Peña Garnacha en nombre y representación de DOÑA Mercedes , presentó escrito de impugnación exclusivamente del recurso de casación interpuesto por D. Pedro Francisco y HEREDEROS DE D. Camilo .

7.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de noviembre del 2011, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- 1.- Es preciso, en este proceso hoy ante esta Sala por mor de sendos recursos de casación, comenzar por un antecedente judicial. En 1996 se formuló demanda por doña Luisa a la que se acumuló la formulada por su hermana doña Ángela , con el mismo suplico, contra sus hermanos, don Camilo (fallecido durante el trámite del proceso) y don Pedro Francisco ( y su hermana doña Mercedes , con unas peculiaridades, que se indicarán). Demanda que se sustanció como juicio declarativo de mayor cuantía nº 498/96 ante el Juzgado de Primera Instancia número catorce de Madrid. En el largo suplico de la demanda se interesó, en esencia, que se procediera al cómputo de la legítima estricta de las demandantes y se procediera, tras la rescisión de la partición, a realizar una nueva; es decir, en síntesis, se ejercitó la *actio ad suplandam legitimam*, en relación con la legítima estricta respecto a la herencia de la madre de los mencionados hermanos, doña María Purificación pero, por su importancia en el presente caso, no es baldío reproducir íntegramente aquel suplico. Hay que señalar que doña Mercedes quedó en rebeldía y se quiso personar como demandante, lo que fue rechazado. El texto del suplico es el siguiente:

*"Se declarase que la transmisión por parte de D. Rodrigo y D<sup>a</sup>. María Purificación a sus hijos D. Camilo y D. Pedro Francisco de 490 acciones de Inmobiliaria Juban, S.A., en el mes de febrero de 1.972, implica, en cuanto a aquella parte del valor de tales acciones respecto de la que los adquirentes no satisficieron contraprestación, una transmisión a título lucrativo.- B) Se declarase que la mitad de la parte del valor de las acciones de Inmobiliaria Juban, S.A., que, según el apartado A) de este suplico, suponga una transmisión a título lucrativo, debe computarse en la herencia de D<sup>a</sup>. María Purificación , a efectos de fijar la legítima correspondiente a tal herencia.- C) Se declarase que la forma en que se practicó la partición de la herencia de D<sup>a</sup>. María Purificación , mediante escritura autorizada el 9 de junio de 1.993 por el Notario de Madrid D. Francisco de la Haza Cañete, sin computar la transmisión de acciones de Inmobiliaria Juban, S.A. referida en el apartado B) del presente suplico, ha causado **lesión en la legítima estricta** que corresponden en dicha herencia a mi representada.- D) Se declarase que en la parte en que no pueda ser satisfecha la **legítima estricta** de mi mandante, con cargo al "valor líquido de los bienes hereditarios", deberá reducirse, por inoficiosa, y por partes iguales respecto a los demandados D. Camilo y D. Pedro Francisco , la donación hecha a estor por D<sup>a</sup>. María Purificación de su partición, igual al 50%, en las 490 acciones de Inmobiliaria Juban, S.A. transmitidas por esta, conjuntamente con su esposo, D. Rodrigo , a dichos demandados.- E) Se declare que para compensar la lesión en la legítima de mi mandante, a que se refiere el apartado C) de este suplico, en primer lugar, rectificar parcialmente la partición de la herencia de D<sup>a</sup>. María Purificación , adjudicando a mi representada lo que en dicha partición se adjudica a los demandados D. Camilo y D.*

*Pedro Francisco* , y, en segundo lugar, reducir parcialmente, por inoficiosa, la donación hecha por D<sup>a</sup>. *María Purificación* a dichos dos demandados, condenando a los mismos a satisfacer a mi representada la cantidad que reste, una vez realizado lo anterior, hasta completar su legítima estricta, realizando lo anterior, hasta completar su legítima estricta, determinada en base a la valoración que se haga en período probatorio, o en su caso, en ejecución de sentencia. Realizándose, igualmente en ejecución de sentencia, la rectificación parcial de la partición y su consiguiente inscripción en los Registros de la Propiedad correspondientes".- F) Subsidiariamente del anterior pedimento E) de este suplico, que se declare rescindida la partición en la que se compute la liberalidad referida en el apartado B) de este suplico y se contemple la reducción de la donación a que se refiere el apartado D) de este suplico, en cuantía suficiente para cubrir la legítima de mi mandante, condenando a todos los demandados a estar y pasar por ello y a los demandados D. *Camilo* y D. *Pedro Francisco* a pagar a mi representada la parte de la legítima de esta última que no pueda ser satisfecha con los bienes de la herencia, determinando dicha legítima en base a la valoración que se haga en período probatorio o, en su caso, en ejecución de sentencia.- G) Que se condene a los demandados D. *Camilo* y D. *Pedro Francisco* a satisfacer a mi representada los frutos de los bienes colacionables por los mismos en la sucesión de por D<sup>a</sup>. *María Purificación* , a contar del día del fallecimiento de esta y hasta que quede pagada la legítima de mi mandante, calculados aplicando el tipo de interés legal del dinero al importe en que se cuantificaba la lesión en la legítima de mi representada.- H) Que se condene a los demandados que se opongán a la presente demanda al pago de las costas del presente juicio".

La sentencia 7 de enero de 2000 por el mencionado Juzgado estimó esencialmente la demanda, declarando la lesión en la legítima estricta de las demandantes y ordenando el complemento de la misma. La Audiencia Provincial, Sección 12<sup>a</sup>, de Madrid, conociendo del recurso de apelación, dictó sentencia en fecha 12 de noviembre de 2003 en la que mantuvo la esencia del pronunciamiento de primera instancia, modificando la declaración de ésta de haberse producido una transmisión a título lucrativo y declaró que lo había sido a título de donación modal o carga.

Esta sentencia fue objeto de sendos recursos por infracción procesal y de casación, que con el nº 546/2004 , fueron resueltos por sentencia de esta Sala de 15 de junio de 2007 que casó parcialmente la anterior, declaró que se había producido un negocio mixto de onerosidad y gratuidad y mantuvo la estimación de la acción de complemento de la legítima estricta, con otros pronunciamientos derivados.

**SEGUNDO** .- Los hechos y negocios jurídicos que dieron lugar al proceso anterior, son los siguientes:

\* Con fecha 22 de febrero de 1972, doña *María Purificación* y su esposo Don *Rodrigo* , propietarios en concepto de bienes gananciales de su sociedad conyugal, de 490 acciones de las 980 que representaban el capital de la entidad "Inmobiliaria Juban, S.A. de Construcciones" promotora y constructora de la ciudad-satélite "Mirasierra", sita en Madrid, término del antiguo municipio de Fuencarral, hoy anexionado a la capital, transmitieron 480 acciones a sus dos hijos varones, don *Pedro Francisco* , demandante en este procedimiento y a don *Camilo* , ya fallecido.

\* Al día siguiente, 23 de febrero de 1972, los citados anteriormente mediante documento privado convinieron un pacto, con el fin de paliar el posible deterioro económico de los padres. El texto literal es el siguiente (es el que ha sido calificado de distinta forma por las sentencias de instancia y por el Tribunal Supremo y que fue esencial en el proceso anterior).

*En Madrid, a veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y dos, se reúnen: De una parte los esposos D. Rodrigo y D<sup>a</sup>. María Purificación , domiciliados en Madrid, AVENIDA000 número NUM000 , con D.N.I. números NUM001 y NUM002 respectivamente: y de la otra D. Camilo , con domicilio también en Madrid, CALLE000 número NUM003 , con D.N.I. número NUM004 y D. Pedro Francisco , asimismo domiciliado en Madrid, AVENIDA000 número NUM000 , con D.N.I. número NUM005 . Siendo todos mayores de edad, encontrándose en el pleno uso de sus derechos civiles y reconociéndose respectivamente capacidad suficiente para celebrar el presente convenio, exponen como motivo del mismo los siguientes: ANTECEDENTES 1º.- Que los esposos D. Rodrigo y D<sup>a</sup>. María Purificación eran propietarios, en concepto de bienes gananciales de su sociedad conyugal, de 490 acciones de las 980 que representan el capital de la Entidad "Inmobiliaria Juban, S.A. de Construcciones" promotora y constructora de la Ciudad-Satélite "Mirasierra", sita en Madrid, término del antiguo municipio de Fuencarral, hoy anexionado a la Capital. 2º.- Que con el firme propósito de garantizar la más perfecta continuidad y el normal desarrollo y funcionamiento de dicha Compañía, que D. Rodrigo fundó y a la que ha dedicado los mayores esfuerzos, transmitieron con fecha 22 de febrero del corriente 480 acciones a sus dos hijos varones, los también comparecientes, Camilo y Pedro Francisco , que las adquisiciones por mitad, y que Camilo era ya propietario de otra porción de acciones de la propia Entidad, a la que también, desde hace unos años viene dedicando una infatigable labor y unos esfuerzos que han producido grandes*

beneficios a la Empresa. 3º.- Que con el fin de paliar el perjuicio económico que dicha transmisión pusiera originar a los cedentes y de garantizarles además el mantenimiento de su posición social y rango de vida, han convenido establecer una compensación a cargo de los adquirentes y a título de pensión o renta vitalicia, en la forma que se refleja en las siguientes. ESTIPULACIONES: PRIMERA .- Como consecuencia de la adquisición de las 480 acciones de la Sociedad "Inmobiliaria Juban, S.A. de Construcciones" a que aluden los antecedentes 1º y 2º de este documento, los hermanos comparecientes, Camilo y Pedro Francisco , se obligan solemnemente a abonar, por mitad cada uno, a sus padres D. Rodrigo y D<sup>a</sup>. María Purificación , la renta o frutos de toda clase que produzca el 40% de las 480 acciones transmitidas y como mínimo la cantidad anual de doce millones de pesetas en concepto de renta o pensión vitalicia. SEGUNDA .- Dicha obligación tendrá efectividad a partir del próximo mes de julio de 1.972. Al fallecimiento de uno de los beneficiarios, la aludida renta o cantidad mínima establecida en la cláusula anterior, será percibida en su totalidad por el cónyuge sobreviviente, y a la muerte quedará cancelada la obligación que ahora asumen los hijos. TERCERA .- El abono de la expresada pensión o renta vitalicia se verificará dentro de los 15 primeros días siguientes a la fecha de cada vencimiento anual, y en el domicilio que tenga los beneficiarios o mediante el abono en la cuenta bancaria que los mismos designen. CUARTA .- Las obligaciones que por virtud del presente documento asumen los hermanos Camilo Pedro Francisco , tendrán carácter meramente mancomunado, quedando por consiguiente excluída de modo expreso toda solidaridad entre ellos a este respecto. QUINTA .- Sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial general que dispone el artículo 1.911 del Cód . civ. se conviene expresamente y como garantía especial, que los títulos de las 480 acciones transmitidas queden afectos al cumplimiento de las obligaciones que los adquirentes de aquéllas asumen en el presente convenio. En su virtud, Camilo y Pedro Francisco , se comprometen a no vender ni gravar dichos valores en tanto no queden íntegramente cumplidas las expresadas obligaciones, a menos que obtengan la oportuna autorización expresa y por escrito para ello, de los beneficiarios o del que de ellos a la sazón sobreviva. Y obligándose al fiel cumplimiento de lo acordado con la mejor buena fe, firman el presente documento por triplicado, quedando un ejemplar en poder de cada interesado, en Madrid fecha "ut supra".

\* Este negocio jurídico fue completado por otro de la misma fecha, con objeto de paliar el posible perjuicio a las hijas - hermanas de los anteriores- doña Luisa , doña Ángela y doña Mercedes , cuyo texto es el siguiente:

En Madrid, a veintitrés de febrero de mil novecientos setenta y dos se reúnen: De una parte, los esposos D. Rodrigo y D<sup>a</sup>. María Purificación , domiciliados en Madrid, AVENIDA000 nº NUM000 con D.N.I. números NUM001 y NUM002 respectivamente: y de la otra D. Camilo , con domicilio también en Madrid, CALLE000 número NUM003 , con D.N.I. número NUM004 y D. Pedro Francisco , asimismo domiciliado en Madrid, AVENIDA000 número NUM000 , con D.N.I. número NUM005 . Siendo todos ellos mayores de edad, encontrándose en el pleno uso de sus derechos civiles y reconociéndose recíprocamente capacidad suficiente para celebrar el presente convenio, exponen como motivación del mismo, los siguientes ANTECEDENTES. 1º.- Que los esposos D. Rodrigo y D<sup>a</sup>. María Purificación , eran propietarios, en concepto de bienes gananciales de su sociedad conyugal, de 490 acciones de las 980 que representa el capital de la Entidad Inmobiliaria Jubán, S.A. de Construcciones promotora y constructora de la Ciudad satélite "Mirasierra", sita en Madrid, término del antiguo municipio de Fuencarral, hoy anexionado a la capital. 2º.- Que con firme propósito de garantizar la mas perfecta continuidad y el normal desarrollo y funcionamiento de dicha Compañía, que D. Rodrigo fundó y a la que ha dedicado los mayores esfuerzos, transmitieron en fecha 22 de febrero del corriente cuatrocientas ochenta acciones a sus dos hijos varones los también comparecientes Camilo y Pedro Francisco , que las adquisiciones por mitad, y que Camilo ya era propietario de otra porción de acciones de la propia entidad a la que también desde hace unos años viene dedicando una infatigable labor y unos esfuerzos que han producido grandes beneficios a la empresa. 3º.- Que con el mejor deseo de evitar desde ahora cualquier posible perjuicio que en razón de dicha transmisión pudiera originarse a las tres hijas del matrimonio, Luisa , Mercedes y Ángela , en sus derechos en las futuras herencias de sus padres, han convenido establecer mediante este documento una fórmula de compensación que calculada con ponderación y realismo, cubra adecuadamente dicho posible perjuicio. A tal efecto celebran el presente contrato al que sirven de base las siguientes: ESTIPULACIONES.- PRIMERA .- Como consecuencia de la adquisición de las cuatrocientas ochenta acciones de la Sociedad Inmobiliaria Juban, S.A. de Construcciones a que aluden los antecedentes 1º y 2º de este documento, los hermanos comparecientes Camilo y Pedro Francisco se obligan solemnemente a pagar cada uno de ellos y a cada una de sus tres hermanas, Luisa , Mercedes y Ángela , la cantidad de CINCUENTA MILLONES DE PESETAS en la forma y condiciones que se regulan en el presente documento. SEGUNDA .- El abono de las expresadas cantidades se verificarán mediante anualidades mínimas UN MILLÓN Y MEDIO DE PESETAS para cada una de las tres beneficiarias y con cargo a cada uno de los dos hermanos obligados al pago, lo que supone tres millones de pesetas para cada

hermana. El plazo máximo para el abono de la cantidad indicada en la estipulación anterior, se fija en veinte años a partir de mil novecientos setenta y dos. Estas anualidades vencerán al primero de julio de cada año. El abono se verificará en los quince días siguientes al vencimiento de cada plazo anual y en el domicilio de cada una de las perceptoras o en cuenta corriente bancaria que las mismas indiquen. TERCERA .- Las cantidades aplazadas no devengarán interés alguno y el derecho al percibo de las mismas se transmitirá en caso de muerte a los respectivos herederos causahabientes. CUARTA .- No obstante lo estipulado en la estipulación segunda, Camilo y Pedro Francisco quedan facultados para entregar cantidades a cuenta de las anualidades aplazadas, siempre que tales entregas no sean inferiores a quinientas mil pesetas. QUINTA .- Las obligaciones que en virtud del presente documento asumen Camilo y Pedro Francisco , tendrá como ya se desprende de los estipulado, carácter meramente mancomunado, quedando por consiguiente expresamente excluido entre ellos toda solidaridad al respecto. Y obligándose al estricto cumplimiento de lo acordado, firman l presente documento por triplicado, quedando un ejemplar en poder de cada interesado, en Madrid fecha "ut supra".El anterior documento aparece firmado por las partes, y por las hijas bajo la rúbrica "enteradas y conformes".

\* En fecha 13 de julio de 1973, la madre de los mencionados cinco hermanos, doña María Purificación , otorgó testamento abierto, que contiene las siguientes cláusulas, que han provocado el conflicto de la presente litis.

"Octava.- Prohíbe absolutamente la intervención judicial y cualquier otra en su testamentaría, aún cuando en ella hubiere interesados menores de edad, ausentes o incapacitados, pues quiere que todas sus operaciones se ejecuten extrajudicialmente por su comisario contador partidor".

" Novena.- Si por uno o varios de los herederos se incumpliere cualquiera de las prohibiciones contenidas en las cláusulas octava y décima, quedarán automáticamente instituidos herederos en la proporción o cuota que en concepto de legítima estricta o corta señala la ley, acreciendo la parte en que habían sido mejorados los restantes".

"Décima.- Quiere expresamente la testadora que se respeten totalmente y con estricta fidelidad las donaciones y legados, cualquiera que fuese su importancia y cuantía, que en vida haya hecho a cualquier persona y muy especialmente a su esposo e hijos, por lo que no tendrán tales liberalidades el carácter de colacionables, prohibiéndolo así a sus herederos."

\* D. Rodrigo , padre de los mencionados hermanos, falleció el 30 de julio de 1980. La partición de la misma se realizó por la viuda y sus cinco hijos, en escritura pública de 17 de noviembre de 1980.

\* El día 24 de diciembre de 1988, doña María Purificación mediante escritura pública, hizo donación en favor de sus cinco hijos y por iguales partes, de los terrenos que en indiviso poseía en los términos municipales de Alcobendas, Fuencarral, San Sebastián de los Reyes y Barajas por la participación que le correspondía en la escritura de adjudicación de herencia por fallecimiento de su esposo, donación que fue aceptada.

\* El mismo día, en documento privado, doña María Purificación donó a sus cinco hijos una determinada cifra, con otras estipulaciones y compensaciones, con el siguiente tenor literal:

En Madrid, a veinticuatro de diciembre de 1.988. REUNIDOS D<sup>a</sup>. María Purificación , mayor de edad, viuda, con D.N.I. Nº NUM002 , con domicilio en esta Capital, AVENIDA000 nº NUM000 . D<sup>a</sup>. Luisa , mayor de edad, casada, con D.N.I. Nº NUM006 , con domicilio en esta Capital, CALLE001 nº NUM007 ..D. Camilo , mayor de edad, casado, con D.N.I. Nº NUM004 , con domicilio en esta Capital, CALLE000 nº NUM003 .. D<sup>a</sup>. Mercedes , mayor de edad, viuda, con D.N.I. Nº NUM008 , con domicilio en esta Capital, AVENIDA000 nº NUM009 . D<sup>a</sup>. Ángela , mayor de edad, casada, con D.N.I. Nº NUM010 , con domicilio en esta Capital, CALLE002 nº NUM007 . D. Pedro Francisco , mayor de edad, casado, con D.N.I. Nº NUM005 , con domicilio en esta Capital, CALLE003 nº NUM011 .EXPONENI.- Que el día de la fecha, y ante el Notario de esta Capital, D. Francisco de la Haza Cañete, D<sup>a</sup>. María Purificación , ha hecho donación a sus hijos, intervinientes en este documento, de los terrenos que poseía en los términos municipales de Alcobendas, Fuencarral, San Sebastián de los Reyes y Barajas, en la participación que la correspondía en la escritura de adjudicación de herencia por fallecimiento de su esposo D. Rodrigo .II.- Que sus hijos creen conveniente en este momento examinar y ponderar, junto con su madre, las circunstancias económicas en que ésta queda, después de la citada donación, para mantener su posición social y económica. III.- Que aparte del remanente de sus bienes, su principal fuente de ingresos, en el aspecto de liquidez, está constituída por la pensión o renta vitalicia que le vienen abonando, a su conformidad, sus hijos D. Camilo y D. Pedro Francisco . Del total recibido, el saldo existente es de DOSCIENTOS DIECIOCHO MILLONES QUINIENTAS NOVENTA MIL TRESCIENTAS SESENTA Y CUATRO PESETAS, al 30 de noviembre de 1.988. IV Que D<sup>a</sup>. María Purificación , desea, en este acto, donar a cada uno de sus hijos, la suma de cuarenta millones de pesetas en efectivo. V.- Que atendida

su edad y circunstancias y para seguir disponiendo, después de la anterior donación, de un saldo en metálico, se estima conveniente, por todos, sustituir la renta o pensión vitalicia, por la suma alzada de cien millones de pesetas, que le entregarían sus hijos D. Camilo y D. Pedro Francisco .VI. Que no obstante lo anterior, D. Camilo y D. Pedro Francisco , si su madre agotase en el futuro este fondo de CIEN MILLONES DE PESETAS, asumirían a sus expensas el mantenimiento de su madre, con el mismo rango social y económico de que disfruta actualmente. Por este motivo: A CUERDAN : PRIMERO .- Del saldo actualizado al día de la fecha, D<sup>a</sup>. María Purificación , dona en este acto a cada uno de sus cinco hijos, D<sup>a</sup>. Luisa , D. Camilo , D<sup>a</sup>. Mercedes , D<sup>a</sup>. Ángela y D. Pedro Francisco , la suma de CUARENTA MILLONES DE PESETAS, que éstos aceptan y reciben en este acto, expresando a su madre su agradecimiento. SEGUNDO .- D<sup>a</sup>. María Purificación , acepta en este acto, sustituir la renta o pensión vitalicia que le vienen satisfaciendo sus hijos, D. Juan y D. Pedro Francisco , por la suma alzada de CIEN MILLONES DE PESETAS, que recibe en este acto de sus citados hijos, D. Camilo y D. Pedro Francisco . TERCERO .- Sin perjuicio de la efectividad de la anterior sustitución, D. Camilo y D. Pedro Francisco , se comprometen, en este acto, a asumir a sus expensas el mantenimiento de su madre, D<sup>a</sup>. María Purificación , durante toda su vida, con el mismo rango social y económico de que disfruta actualmente, si se agotase la suma de CIEN MILLONES DE PESETAS, que en este acto le han entregado. Así lo firman, de conformidad en el lugar y fecha indicados al principio.

\* D<sup>a</sup> María Purificación falleció el 24 de agosto de 1992 y la partición de la herencia se realizó por el contador-partidor el 9 de junio de 1993.

3 .- Tras la exposición anterior, se llega al proceso que ahora pende ante esta Sala. En él, la demanda fue formulada por don Pedro Francisco y los herederos del fallecido don Camilo , su hermano, contra sus hermanas doña Luisa , doña Ángela y doña Mercedes y dio origen al juicio declarativo de mayor cuantía 470/2000 ante el Juzgado de Primera Instancia número tres de Madrid. Cuya demanda interesa, como consta literalmente en el antecedente primero de esta resolución al transcribirse el suplico de la misma, que se declare que las tres hermanas demandadas, por haber quebrantado las prohibiciones que su madre impuso en su testamento (haber dado lugar a intervención judicial mediante la demanda reseñada anteriormente), han quedado instituidas únicamente en la legítima estricta, con los pronunciamientos derivados. A su vez, fueron formuladas sendas demandas reconventionales, desestimadas en ambas instancias.

La sentencia dictada el 8 de noviembre de 2006 por la Juez de Primera Instancia estima la demanda. Fue revocada parcialmente por la Audiencia Provincial, Sección 20<sup>a</sup>, de Madrid, en sentencia de 13 de junio de 2008 . Ésta desestima totalmente la demanda respecto a la codemandada doña Mercedes . La estima respecto a sus dos hermanas codemandadas, doña Luisa y Doña Ángela por haber quebrantado las prohibiciones impuestas por su madre, la testadora, quedando instituidas sólo en la proporción que les corresponde en el tercio de legítima estricta, con los pronunciamientos derivados relativos al cálculo del importe de la legítima estricta, comprendiendo las donaciones hechas *inter vivos*.

Contra esta sentencia se han formulado recursos de casación por todas las partes litigantes. Las codemandadas doña Luisa y Doña Ángela los han formulado por separado, independientemente, aunque el motivo primero de uno y otro coinciden en el planteamiento de la cuestión esencial: si la testadora podía imponer prohibiciones que atentaran a la legítima estricta de las hijas. La codemandada, su hermana doña Mercedes desistió del recurso que había preparado, cuyo desistimiento fue aprobado por auto de 19 de septiembre de 2008.

Los demandantes han formulado, asimismo, recurso de casación, en un motivo único, referido a que la codemandada D<sup>a</sup> Mercedes , absuelta en la sentencia recurrida, debe también ser incluida en la prohibición ( *cautela socini* ) impuesto por su madre, en testamento.

En definitiva, la cuestión que se plantea en casación es una sola; la indicada: si tiene eficacia la *cautela socini* respecto a las tres hermanas demandadas.

**SEGUNDO** .- 1.- La *cautela socini*, tal como dice la sentencia de 27 de mayo de 2010 es llamada comúnmente *cláusula o cautela Socini* así como *Gualdense* (por apoyarse en un dictamen emitido por el juriconsulto italiano del S.XVI Mariano Socini Gualdense) o *cláusula angélica* (por atribuirse dicha fórmula a Ángelo Ubaldi) es la que puede emplear el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de la que le corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas o limitaciones, advirtiendo que si el legitimario no acepta expresamente dichas cargas o limitaciones perderá lo que se le ha dejado por encima de la legítima estricta.

Ciertamente, el artículo 820, número 3º, del Código civil , único que la contempla, se refiere sólo al usufructo o renta vitalicia, pero doctrina y jurisprudencia (como la citada sentencia) la aplican a toda carga



o limitación que se establezca con tal previsión. *La norma del Código civil impone la cautela al caso que contempla; cualquier otra carga o limitación la impone el testador.* Y las sentencias de 3 de diciembre de 2001 y 10 de julio de 2003 sancionan la validez de la *cautela socini* si bien no se plantean -por ser obvio- que no pueda alcanzar a la legítima estricta.

2.- La *legítima*, como limitación de derechos sucesorios a la facultad de disponer del causante o, como dice la sentencia de 28 de septiembre de 2005, sistema de reglamentación negativa, el sistema se califica como de reglamentación negativa, dado que la ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente, y por cualquier título, el deber de atribución y confiere al legitimario (*artículo 763.2 del Código Civil*), para el caso de que se superen en su perjuicio los límites establecidos, la facultad de ejercitar las acciones de defensa cuantitativa de su legítima, con la reclamación del complemento (*artículo 815 del Código Civil*), la reducción de legados excesivos (*artículos 817 y 820 del Código Civil* y sentencia de 24 de julio de 1.986) o, en su caso, de las donaciones inoficiosas (*artículos 634, 651, 819 y 820 del Código Civil*), aunque estén ocultas bajo negocios aparentemente onerosos (sentencia de 14 de noviembre de 1.986).

De la legítima se predica, conforme a lo expuesto, la intangibilidad cualitativa (*artículo 813 del Código civil*) y cuantitativa (*artículo 815*) y esta última debe ser respetada en todo caso por el causante. Tal como dice la sentencia de 8 de junio de 1999, si la partición lesionara los derechos de los legitimarios, puede ser impugnada, pues lo contrario conculcaría el ordenamiento sucesorio.

3.- Poniendo en relación ambos conceptos, es claro que la *cautela socini* no puede alcanzar a la legítima estricta; es decir, el causante puede poner limitaciones o prohibiciones y dar la opción al legitimario de aceptarlas o verse reducido a percibir la legítima estricta; pero ésta es intocable, intangible. Por tanto, no cabe una prohibición que la afecte y si se trata de prohibir la intervención judicial, nunca podrá impedir que la persona legitimaria acuda a los Tribunales en protección de la legítima estricta.

En todo caso, *el testador no puede evitar ni sancionar el que acuda a la vía judicial el legitimario que se ve perjudicado en su legítima estricta.* No puede olvidarse que la demanda que en su día (en 1996) fue presentada por las hermanas doña Luisa y Doña Ángela tuvo por exclusivo objeto el cómputo y la subsiguiente reclamación de la *legítima estricta* y que, por tal actuación judicial, la sentencia objeto de los presentes recursos ha declarado que quebrantaron las prohibiciones impuestas por la testadora. No hay que olvidar tampoco que la demanda rectora del proceso actual pretende, también exclusivamente, la declaración de haber quebrantado las aludidas prohibiciones y de que tienen derecho las hermanas demandadas solamente a la legítima estricta.

**TERCERO .- 1.-** Consecuencia de todo lo dicho y con relación al caso concreto que se plantea a esta Sala, debe reiterarse una doctrina jurisprudencial, acorde con los principios que presiden la regulación de la legítima en general y de la legítima estricta en particular, que proclama no sólo que es intangible, sino también que el testador no puede limitarla en el sentido de imponer la *cautela socini* respecto a la misma. Así, la sentencia de 19 de noviembre de 1901 dijo:

*"la cláusula testamentaria prohibitiva de la intervención judicial bajo la pérdida de los derechos hereditarios adquiridos en virtud del testamento por el heredero... que promoviere juicio de testamentaria o suscite reclamación judicial de cualquier clase no es aplicable al caso de que, terminadas las operaciones testamentarias, uno de aquellos demandase un derecho no procedente de la voluntad del testador sino de la ley..."*

Cuya doctrina, reiterada posteriormente, se culmina en las sentencias de 8 de noviembre de 1967 y 8 de junio de 1999 en el sentido de que no puede impedirse la reclamación judicial frente a una posible lesión en los derechos legitimarios. Por tanto, la cláusula de la testadora que prohíbe la intervención judicial y que sanciona el quebrantamiento de la misma con la percepción exclusiva de "la proporción o cuota que en concepto de legítima estricta o corta señala la Ley..." carece de eficacia cuando las legitimarias, en el proceso anterior que ha sido reseñado, reclamaron exclusivamente su legítima estricta y los demás pronunciamientos venían referidos al cálculo de la misma.

2.- Al no entenderlo así y estimar la demanda aplicando la *cautela socini*, la sentencia de la Audiencia Provincial objeto de este recurso, confirmatoria en parte de la dictada en primera instancia, ha infringido las normas sobre intangibilidad absoluta de la legítima estricta al calificar y aplicar la cláusula de aquella *cautela* erróneamente. Ha infringido pues, los *artículos 675 del Código civil* al calificar como válida y eficaz la *cautela* impuesta en el testamento y el *artículo 743* al no declararla ineficaz y procede, asumiendo la instancia, la desestimación de la demanda.

Se estiman por ello, los motivos primero de los dos recursos de casación formulados por doña Ángela y doña Luisa , sin que tenga interés el análisis de los demás, ya que ello comporta la estimación de los recursos de casación, con la aplicación, en cuanto a las costas, que prevén los *artículos 398 y 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

**3.-** Lo anterior, a su vez, implica la desestimación del motivo único del recurso de casación que han formulado D. Pedro Francisco y los herederos de don Camilo y, por ende, la desestimación del recurso.

Se había fundado en la infracción de los *artículos 658 y 675 del Código civil* en interés en que la estimación de la demanda que había hecho la sentencia de instancia respecto a las hermanas doña Ángela y doña Luisa , se extendiera también a doña Mercedes .

La desestimación del motivo viene dada por razón de la estimación de los recursos anteriores. Al entender que el acudir a la intervención judicial en defensa de la legítima estricta, no permite la aplicación de la *cautela socini*, la desestimación de la demanda que había interpuesto estos actuales recurrentes, significa que no sólo se desestima respecto a los anteriores, sino también respecto al doña Mercedes . En ninguna de ellas se le aplica, prescindiendo de si ésta ejercitó o no la acción judicial. Es decir, no se aplica la sanción que imponía la testadora, porque se había defendido la legítima estricta. Lo cual afecta a las tres hermanas, con lo que no tiene sentido el presente recurso.

Se desestima, por ello, con la condena en costas que impone el *artículo 398 . 1 en su remisión al 394 . 1 de la ley* de enjuiciamiento civil y aplicando este último respecto a las costas de la instancia.

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

## FALLAMOS

**1 .-** QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACION formulados por doña Ángela y doña Luisa contra la sentencia dictada por la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 19 de mayo de 2008 , que se CASA y ANULA.

**2.-** En su lugar, se desestima plenamente la demanda que habían formulado en su día don Pedro Francisco y los herederos de don Camilo , contra doña Ángela , doña Luisa y doña Mercedes .

**3.-** QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION formulado por don Pedro Francisco y los herederos de don Camilo , contra la misma sentencia.

**4.-** En cuanto a las costas, no se hace imposición de las mismas en las causadas por el primero de los indicados recursos. Se condena a los recurrentes en las costas causadas por el segundo de los recursos. Respecto a la instancia, se condena a los demandantes en las costas causadas en la primera instancia. No se hace condena respecto a las de segunda instancia.

**5.-** Librese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.