



Roj: STS 2088/2014
Id Cendoj: 28079110012014100231
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2450/2011
Nº de Resolución: 778/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Abril de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación y el de casación e infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 701/2010 por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm 1298/2009, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 87 de Madrid, cuyos recursos fueron preparados ante la citada Audiencia por el procurador don Luis María Carreras de Egaña en nombre y representación de don Alexis y otros, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación el procurador don Luis María Carreras de Egaña en calidad de recurrente y la procuradora doña Cayetana de Zulueta Luchsinger en nombre y representación de don Edmundo en calidad de recurrente/recorrido.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El procurador don Luis María Carreras de Egaña, en nombre y representación de doña Concepción que interviene a su vez en nombre y representación como tutora de la incapacitada judicialmente doña Guillerma interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Edmundo y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que: "... 1.- Se declare que es nulo de pleno derecho el citado último testamento otorgado el día 5 de Marzo de 2.002 por la causante Doña Rocío a favor de Don Edmundo, ante el Notario de Madrid Don Emilio Garrido Cerdá.

2.- Se declare que es nula de pleno derecho la referida escritura de aceptación y adjudicación de herencia al óbito de dicha causante Doña Rocío, otorgada por Don Edmundo a su propio favor y autorizada por el Notario de Madrid, Don Norberto González Sobrino, el día 19 de Abril de 2.007.

3.- Se declare que según resulta del último testamento válido otorgado por dicha causante, autorizado por el Notario de Madrid, Don Luis Sánchez Marco, el día 14 de Marzo de 1989, con el número 575 de su protocolo, Doña Guillerma es la legítima y única heredera de su hermana y causante Doña Rocío.

4.- Se le condene a Don Edmundo a estar y pasar por dichas declaraciones, y a que entregue y ponga a la libre disposición de Doña Guillerma, la totalidad de los bienes, créditos, derechos y acciones quedados al fallecimiento de la causante Doña Rocío que constituyen la herencia de ésta última, así como los correspondientes intereses y rentas devengados por tales bienes, créditos, derechos y acciones, contabilizados desde la fecha del fallecimiento de dicha causante.

5.- Y se le condene a Don Edmundo al pago de las costas de este juicio".

2.- La procuradora doña Cayetana Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de don Edmundo, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que: "desestimando íntegramente las pretensiones deducidas por la parte demandante en los presentes Autos de Procedimiento ordinario, con expresa condena en costas a la Actora".

3.- 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 87 de Madrid, dictó sentencia con fecha 3 de mayo de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO: "... **DEBO ESTIMAR Y ESTIMO** la demanda promovida por el Procurador Sra Carreras de Egaña en nombre y representación acreditada en la Causa.

DEBO DECLARAR Y DECLARO la PLENA, ABSOLUTA Y COMPLETA NULIDAD por vicio grave de consentimiento, al concurrir en la testadora vicio grave de conocimiento por situación de enfermedad mental invalidante de su capacidad de querer y conocer EL TESTAMENTO otorgado por doña Rocío en fecha 5 de marzo de 2 002.

DEBO DECLARAR Y DECLARO la PLENA, ABSOLUTA Y COMPLETA NULIDAD por traer causa en documento nulo de pleno derecho, al basarse en TESTAMENTO NULO DE PLENO DERECHO al concurrir en la testadora vicio grave de conocimiento por situación de enfermedad mental invalidante de su capacidad de querer y conocer, de la escritura pública de aceptación de Herencia otorgada por don Edmundo a su favor ante el Notario de Madrid don Norberto González Sobrino en fecha 19 de abril de 2 007.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a don Edmundo a que restituya la masa patrimonial hereditaria para que quede, y la ponga a la inmediata disposición de doña Guillerma , con todos los bienes, derechos, acciones, obligaciones, productos que comprendían el patrimonio relicto de doña Rocío y , para aquellos que hayan sido dispuestos a favor de terceros, vendidos, modificados o alterados en su naturaleza o constitución, deberá devolver su importe en equivalente dinerario para, en su conjunto, devolver la masa patrimonial hereditaria que en su día adquirió indebidamente a través del dicho testamento nulo hasta completar su valor fiscal de 2 301.290,51 euros, con mas los intereses legales de dicha suma desde la fecha de 19 de abril de 2 007 incrementados en dos puntos hasta el completo pago o consignación, así como el abono de las costas judiciales incluyendo el importe de los honorarios de la Sra Perito Judicial.

IGUALMENTE ORDENO y ASÍ LO HAGO que los bienes a que se condena a don Edmundo a devolver y aquellos que deba abonar en dinero o en productos, quedarán bajo la tutela judicial, se administrarán bajo autorización judicial y requerirán de puntual rendición de cuentas dos veces al año por la hoy tutora doña Concepción , quien vendrá obligada de manera ineludible a observar la mas estricta escrupulosidad en la administración y la rendición de cuentas, de forma que los bienes que han de recuperarse sean dispuestos y destinados a satisfacer en cualquier caso las necesidades y gastos de doña Guillerma . Estos bienes se depositarán en instituciones financieras solventes y se invertirán en valores seguros, para la salvaguarda del patrimonio de la hoy incapacitada y se adoptarán cuantas medidas sean esenciales para la mejor conservación de los mismos, que quedarán afectos a satisfacer en todo momento y lugar las necesidades de doña Guillerma . Todo ello, bajo la autorización y supervisión judicial". Dicha Sentencia fue aclarada mediante Auto de fecha 20 de mayo de 2010, en cuya parte dispositiva dice: "... DISPONGO ESTIMAR la petición de aclaración promovida por el procurador Sr. Carrega de Egaña, en el sentido de modificar el contenido del FALLO de la Sentencia de fecha 3 de mayo de 2010 recaída en este procedimiento, en el único punto siguiente: **donde dice 2.301.290,51 euros, DEBE DECIRSE 4.130.006,54 euros menos el importe correspondiente al Impuesto de Sucesiones que hubo de ser satisfecho por el Sr. Edmundo y que deberá ser acreditado a este Juzgado en plazo de 5 días desde la notificación de la presente Resolución** . Debiendo MANTENER íntegramente el resto de los pronunciamientos del FALLO".

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de don Edmundo , la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 23 de julio de 2011 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS: "... Que debemos estimar parcialmente los recursos interpuestos por don Edmundo , representado por la Procuradora doña CAYETANA DE ZULUETA LUCHSINGER, y por don Alexis , doña Herminia , D. Edmundo , doña Ramona , don Braulio , don Erasmo , doña Aurora , don Imanol , don Mateo , don Secundino , doña Enma , don Luis Enrique , doña Loreto , don Adriano y don Candido , representados por el Procurador don LUIS MARIA CARRERAS DE EGAÑA ,contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 87 de Madrid de fecha tres de mayo de dos mil diez , que se revoca exclusivamente en los siguientes pronunciamientos:

1º) Las cantidades que sustituyen a los bienes que no sean susceptibles de devolución, devengarán los intereses legales a que, se refiere el artículo 576 desde la fecha en que se dicto a sentencia en primera instancia.

2º) Se declara la validez y eficacia del último testamento otorgado por la causante Doña Rocío , ,autorizado por el Notario de Madrid, Don Luis Sánchez Marco, el día 14 de Marzo de 1989, con el número

575 de su protocolo, siendo Doña Guillerma es la legítima y única heredera de su citada hermana y causante doña Rocío .

3º) Se mantienen los restantes pronunciamientos.

4º) No se hace especial pronunciamiento en costas de esta segunda instancia".

TERCERO .- 1.- Contra la expresada sentencia preparó y después interpuso recurso de casación la representación procesal de don Alexis , Doña Herminia , Don Edmundo , Doña Ramona , Don Braulio , Don Erasmo , Doña Aurora , Don Imanol , Don Mateo , Don Secundino , Doña Enma (de casada Altazín), Don Luis Enrique , Don Rafael , Don Adriano y Don Candido , según tengo acreditado en los autos del recurso de casación con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Infracción del artículo 1100 CC , en relación con los artículos 1101 , 1106 y 1108 CC .

Segundo.- Infracción del artículo 1307 CC . en relación con el artículo 1902 CC .

Tercero.- Infracción de los artículos 1106 , 1307 , 1897 y 1902 CC .

Cuarto.- Infracción del artículo 1106 CC , en relación con los artículos 1 , 3 , 5 , 6 , 20 y 22 Ley Impuesto Sucesiones .

Por la procuradora doña Cayetana de Zulueta Luchsinger preparó y después interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, en nombre y representación de don Edmundo , argumentando **el recurso extraordinario por infracción procesal** con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Primero.- Infracción del artículo 218 nº 2 LEC .

Segundo.- Infracción del artículo 218 LEC nº 1 y 2 en relación con los artículos 385 y 386 LEC .

Tercero.- Infracción del artículo 218 nº1 LEC .

Cuarto.- Infracción del artículo 576 nº 1 y 2 LEC .

Quinto.- Infracción del artículo 394 nº 1 LEC .

El recurso de casación, lo argumentó con apoyo en los siguientes **MOTIVOS** :

Único.- Infracción de los artículos 199 , 662 , 663 , 664 , 666 , 685 y 696 CC .

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 28 de mayo de 2013 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. El procurador don Luis María Carreras de Egaña en nombre y representación de don Alexis y otros, presentó escrito de impugnación al mismo. La procuradora doña Cayetana de Zulueta Luchsinger, en nombre y representación de don Edmundo , 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 noviembre del 2013, en que tuvo lugar, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente y a la complejidad del asunto.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. El presente caso, entre otros extremos, plantea como cuestión de fondo el alcance de la obligación de restitución en relación a la declaración judicial de nulidad de un testamento y de su correspondiente escritura de aceptación y adjudicación de bienes.

2. Los recursos interpuestos traen causa de la demanda interpuesta por los recurrentes en la que se ejercitaba, principalmente, una acción de nulidad de testamento por vicio grave de consentimiento, cuya pretensión fue estimada en Primera instancia, por considerar que la testadora no tenía cabal juicio para saber, querer y conocer la trascendencia del otorgamiento del testamento, si bien se determinó que la obligación de restitución de los bienes, respecto de los que no existiera posibilidad de devolución por haber dispuesto de ellos, se realizaría de acuerdo con el valor fiscal de la transmisión por importe de 4.130.006,54 euros y no el valor de mercado, con los intereses legales incrementados en dos puntos a computar desde el otorgamiento de la escritura pública de aceptación de la herencia en virtud del testamento cuya nulidad se declaraba, de fecha de 19 de abril de 2007. La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11 **a**) estimó parcialmente el

recurso interpuesto, en el sentido de fijar el importe de los bienes que no fueran susceptibles de devolución, devengarían los intereses legales del art. 576 LEC desde la fecha de primera instancia, declarando la validez del testamento precedente otorgado por la testadora.

Recursos interpuestos por don Edmundo .

Nulidad testamentaria y de la escritura de aceptación y adjudicación de la herencia. La restitución como consecuencia o efecto de la nulidad declarada. Ineficacia estructural de los actos realizados.

Congruencia y revisión de la valoración probatoria. Aplicación del artículo 576 LEC .

Recurso extraordinario por infracción procesal.

SEGUNDO .- 1. Al amparo del ordinal segundo del artículo 469.1 LEC , la parte demandada interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en cinco motivos, inadmitiéndose el motivo quinto al incurrir en la causa de inadmisión de carencia de fundamento prevista en el artículo 473.2.2º LEC . *El primero* de ellos por infracción de los artículos 218.2 y 348 LEC en relación a la valoración de la prueba pericial de acuerdo con la sana crítica; *el segundo*, por infracción del art. 218 LEC en relación con los artículos 385 y 386 LEC en cuanto a la valoración de las presunciones legales y judiciales para establecer la validez de un testamento notarial abierto; *el tercero* , por infracción del artículo 218 LEC por incongruencia de la sentencia, por cuanto no se incluiría pronunciamiento en el que se considere el fallecimiento de doña Guillerma y la condición de heredero de ésta de su hermano don Edmundo , debería de suprimirse la indicada condena de restitución a la masa hereditaria a doña Guillerma , en los términos indicados en el motivo; *el cuarto* , por infracción del art. 576 LEC , al aplicarse el precepto pese a que no existiría una condena de pago de una cantidad líquida sino de declaración de nulidad de testamento con condena a restituir a la masa hereditaria.

2. En el presente caso, los motivos planteados deben ser desestimados.

3. Para el adecuado análisis de los tres primeros motivos planteados que confluyen, sustancialmente, en denunciar la incongruencia de la sentencia recurrida y combatir la valoración de la prueba realizada, interesa su examen conjunto conforme a la doctrina jurisprudencial reiterada por esta Sala al respecto.

4. En relación al presupuesto de congruencia debe señalarse, tal y como se expone *en la STS de 18 mayo 2012 (núm. 294, 2012)*, que constituye doctrina de esta Sala que el deber de congruencia, consistente en la exigencia derivada de la necesaria conformidad que ha de existir entre la sentencia y las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, se cumple cuando la relación entre el fallo y las pretensiones procesales no está sustancialmente alterada en su configuración lógico-jurídica (STS de 14 de abril de 2011 , ROJ 2898, 2011).

El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa, por tanto, de la confrontación entre su parte dispositiva -dictum- y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la -causa de pedir-, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio -petitum- o pretensión solicitada, (ST de 13 de junio de 2005). De esta forma, la congruencia no se mide en relación con los razonamientos o con la argumentación, sino poniendo en relación lo pretendido en la demanda con la parte dispositiva de la sentencia (SSTS de 30 de marzo de 1988 , y 20 de diciembre de 1989 . En parecidos términos, cabe señalar que esta labor de contraste o comparación no requiere que se realice de un modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en la relación establecida, sino que se faculta para que se realice con cierto grado de flexibilidad bastando que se de la racionalidad y la lógica jurídica necesarias, así como una adecuación sustancial y no absoluta ante lo pedido y lo concedido; de tal modo que se decide sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo en todo o en parte. (STS de 4 de octubre de 1993). En esta línea, y en términos generales, también hay que señalar que las sentencias absolutorias no pueden ser tachadas de incongruencia por entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito, salvo casos especiales (SSTS de 10 de diciembre de 2004 y 5 de febrero de 2009). Con lo que la incongruencia extra petita (fuera de lo pedido), en relación con el principio de iura novit curia, se produce en la medida en que la facultad que tiene el tribunal para encontrar o informar el derecho aplicable a la solución del caso comporta la alteración de los hechos fundamentales, causa de pedir, en que las partes basen sus pretensiones (SSTS de 6 de octubre de 1988 y 1 de octubre de 2010).

Respecto a la relevancia constitucional del vicio de incongruencia hay que señalar que se produce, por entrañar una alteración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia procesal (STC 18 de octubre de 2004 RTC 2004, 174). En esta

línea, el Tribunal Constitucional ha reiterado que para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que sea imputable y que tenga su origen en actos u omisiones de los órganos judiciales, esto es, que la indefensión sea causada por la actuación incorrecta del órgano jurisdiccional. Quedando excluida de la protección del artículo 24 C.E. la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (STS de 29 de noviembre de 2010).

Por último, y en la línea señalada, también interesa resaltar que esta Sala (STS de 18 de junio de 2012, núm. 361/2012) ha dejado sentado que la causa petendi no se encuentra integrada exclusivamente por hechos en abstracto al margen de su consideración jurídica, sino que por "causa de pedir debía entenderse el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión (SSTS 19-6-00 en rec. 3651/96 y 24-7-00 en rec. 2721/95 , los hechos constitutivos con relevancia jurídica que constituyen condiciones específicas de la acción ejercitada (STS 16-11-00 en rec. 3375/95), o bien los hechos jurídicamente relevantes que sirven de fundamento a la petición y que delimitan, individualizan e identifican la pretensión procesal (SSTS 20-12-02 en rec. 1727/97 y 16-5-08 en rec. 1088/01)". Por tanto, la causa de pedir tiene un componente jurídico que la conforma y sirve de límite a la facultad del juez de aplicar a los hechos el derecho que considere más procedente, esto es, limita el iura novit curia. Este límite tiene fiel reflejo en el artículo 218 LEC , al disponer que el tribunal ha de resolver conforme a las normas aplicables al caso pero sin acudir a fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer.

Sin embargo, la distinción entre el componente jurídico de la causa de pedir y la posibilidad de aplicar las normas jurídicas por el juez, iura novit curia, no es siempre clara, o mejor, no siempre presenta unos contornos precisos. Por esta razón, nuestra actual jurisprudencia admite la posibilidad de un cambio en la calificación jurídica de los hechos en los supuestos de error o imprecisión de la parte, si bien este cambio debe extraerse de los propios hechos alegados y conformados, en cuanto han podido ser objeto de discusión sin alterar los términos del debate siempre que no haya podido causar indefensión a cualquiera de los litigantes (STS 550/2008, de 18 de junio).

5. En relación a la revisión de la valoración probatoria esta Sala ha declarado que la valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del artículo 469. 1. 4.º LEC en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE (SSTS 1069/2008, de 28 de noviembre 458/2009, de 30 de junio , 736/2009, 6 de noviembre). El carácter extraordinario de este recurso, que no constituye una tercera instancia (STS 636/2009, de 29 de septiembre), impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio (SSTS 458/2007, de 9 de mayo , 567/2007 de 27 de mayo , 253/2008, de 15 de abril , 458/2009, de 30 de junio y 636/2009, 29 de septiembre).

La valoración de la prueba es función de la instancia (SSTS 567/2007, de 27 de mayo y 253/2008, de 15 de abril) y en el recurso no pueden plantearse cuestiones que obliguen a efectuar una nueva valoración conjunta distinta a la del tribunal de instancia (SSTS 458/2009, de 30 de junio y 636/2009, de 29 de septiembre), ni pretender que se dé prioridad a un concreto medio probatorio para obtener conclusiones interesadas, contrarias a las objetivas del órgano jurisdiccional (SSTS 1139/1994, de 17 de diciembre , 446/1995, de 16 de mayo , 518/1994, de 31 de mayo , 810/2003 de 22 de julio y 949/2005, de 25 de noviembre). El hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba relevantes a juicio de la parte actora no significa que no hayan sido debidamente valorados por la sentencia impugnada, sin que las exigencias de motivación obliguen a expresar este juicio (STS 493/2009 , de 8 de julio), a no ser que se ponga de relieve la arbitrariedad o el error manifiesto.

6. Pues bien, en el presente caso, a tenor de la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, no puede estimarse que la sentencia recurrida incurra en el vicio de incongruencia, ni en una valoración de la prueba manifiestamente arbitraria o ilógica. En efecto, en relación a la primera cuestión señalada, motivo tercero del recurso, la sentencia recurrida resulta congruente al pronunciarse expresamente sobre las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, con una cumplida exteriorización de las consecuencias jurídicas que justifican la confirmación de la nulidad de pleno derecho del testamento otorgado por doña Rocío , el 5 de marzo de 2002 y, en consecuencia, de la nulidad, también de pleno derecho, de la escritura de aceptación y adjudicación de dicha herencia llevada a cabo por don Edmundo , el 19 de abril de 2007. En este

contexto, la restitución ordenada en favor de la masa patrimonial de la herencia de la causante, y su puesta a disposición de doña Guillerma , como legítima y única heredera a raíz del último y válido testamento otorgado, el 14 de marzo de 1989, resulta incuestionable no solo por ser una consecuencia o efecto jurídico ineludible de la ineficacia estructural tras la declaración de nulidad del testamento posterior y de la correspondiente escritura de aceptación y adjudicación de bienes, anteriormente señaladas, (artículos 1300 y 1303 del Código Civil), sino también por ser una proyección o referencia obligada de la propia vocación testamentaria y de la razón de equivalencia entre la unidad del fenómeno sucesorio de la causante y el "ius delationis" (derecho del llamado a adquirir la herencia) en favor exclusivamente de doña Guillerma que, tras su ejercicio con la aceptación de la herencia, determinó que todos los bienes y derechos que traían causa de la sucesión de la causante, incluidas las restituciones que resultaran procedentes, pasaran a integrar parte de su patrimonio y, en su caso, de su propio haber hereditario, (SSTS de 20 de julio de 2012 , núm. 516/2012 , 30 de octubre de 2012 , núm. 624/2012 y 11 de septiembre de 2013 , núm. 539/2013).

7. En relación a la revisión de la valoración probatoria, motivos primero y segundo del recurso, y en orden a la doctrina jurisprudencial reiterada, debe señalarse que la sentencia recurrida, de forma motivada y clara, obtiene sus conclusiones mediante una inferencia establecida a partir de circunstancias fácticas que detalladamente expresa se presentan dotadas de racionalidad y lógica suficientes en orden a la desestimación de los motivos formulados.

8. El motivo cuarto debe ser igualmente desestimado. La sentencia recurrida declara expresamente la congruencia del fallo de Primera Instancia que ante la imposibilidad de proceder a la restitución in natura, por la transmisión del bien a terceros adquirentes de buena fe, transforma el contenido de la restitución respecto a su equivalente pecuniario; de forma que nada obsta a la fundamentación técnica que justifica la aplicación del artículo 576 LEC en relación a los intereses derivados de la mora procesal desde que fuere dictada la sentencia de Primera Instancia. Consecuencia que, por lo anteriormente expuesto, opera automáticamente en el marco de la utilidad y del efecto restitutorio declarados en la testamentaria de doña Rocío , con independencia de los derechos y acciones que asistan al recurrente en la herencia de doña Guillerma .

Recurso de casación.

Defectuosa técnica casacional. Petición de principio.

8. La parte demandada, al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC , interpone recurso de casación que articula en dos motivos, *el primero* , por infracción de lo dispuesto en los artículos 199 , 662 , 663 , 664 , 666 , 685 y 696 CC por inaplicación de las reglas sobre capacidad de testar y otorgamiento de testamento notarial abierto en relación con los artículos 23 y 27 de la Ley del notariado y 187 del Reglamento Notarial ; y *el segundo* , por infracción del artículo 753 CC por considerar que la actuación de la tutora no habría sido legítima por cuanto no habría defendido los intereses de su pupila sino los suyos propios.

9. En el presente caso, los motivos planteados deben ser desestimados.

10. En efecto, conforme a lo ya expuesto en el examen del recurso extraordinario por infracción procesal, motivos primero y segundo de dicho recurso, conviene recordar que la defectuosa técnica casacional es apreciable cuando no se ajustan los razonamientos del recurso a la base fáctica de la sentencia impugnada, concurriendo también cuando la parte recurrente, olvidando que no se halla ante una tercera instancia, intenta reproducir, sin más, la controversia ante sede desde su particular planteamiento, obviando así que el recurso de casación no constituye una tercera instancia, sino una modalidad de recurso extraordinario, en el que prevalece la finalidad de control de la aplicación de la norma y de creación de doctrina jurisprudencial, lo que exige plantear cuestiones jurídicas, de un modo preciso y razonado, pero siempre sin apartarse de los hechos, pues no cabe la revisión de la base fáctica de la sentencia de Segunda Instancia, como ya se ha dicho, de ahí que el vicio de la "petición de principio" o de hacer "supuesto de la cuestión", continúe determinando inexorablemente la improcedencia del recurso de casación. En los motivos formulados, esto es lo que realmente ocurre, pues se argumenta la visión particular del litigio que tiene el recurrente apartándose, claramente, de los hechos que han sido objeto de la valoración probatoria, esto es, de la falta de capacidad de la testadora respecto del último testamento otorgado, y de la acreditación de la correcta actuación de la tutora en orden a la defensa de los legítimos intereses de la persona sujeta a tutela.

Recurso de casación de don Alexis y otros.

Obligación de restitución por equivalente pecuniario tras la enajenación de un bien inmueble. Contexto valorativo: artículos 1307 y 1897 del Código Civil . Doctrina jurisprudencial aplicable.

TERCERO.- 1. La parte actora, al amparo del ordinal segundo del artículo 477.2 LEC, interpone recurso de casación que articula en cuatro motivos: *el primero*, por infracción del art. 1100 CC, en relación con los arts. 1101, 1106 y 1108 del mismo texto legal, por cuanto la resolución impugnada no incluye la condena relativa a los intereses previstos en el art. 1108 CC; *el segundo*, por infracción del art. 1307 CC en relación con el art. 1902 del mismo cuerpo legal, también por omisión de condena sobre los citados intereses desde que la cosa se vendió a tercero; *el tercero*, por infracción de los arts. 1106, 1307, 1897 y 1902 CC por considerar que el demandado debería de restituir la totalidad del precio obtenido por la venta de la finca, que comprendería el valor fiscal incrementado con el exceso o ganancia que por encima de dicho valor habría percibido el demandado, cuyo precio total habría ascendido a 600.000 euros más los intereses legales correspondientes, y sin deducción del impuesto de sucesiones; *el cuarto*, por infracción del art. 1106 CC, en relación con los arts. 1, 3, 5, 6, 20 y 22 de la Ley reguladora del Impuesto sobre Sucesiones, y en relación con los arts. 67 y siguientes y 122 de la Ley General Tributaria, por cuanto considera la parte que al tiempo de notificarse la sentencia habría prescrito el Derecho de la Administración para determinar la deuda tributaria, por lo que no cabría realizar autoliquidación sustitutiva de la autoliquidación que indebidamente habría realizado y pagado el demandado, sin ser legítimo heredero de la causante, sin perjuicio de reclamar el eventual pago de lo indebido ante la Agencia Tributaria.

2. En el presente caso, y por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo tercero del recurso debe ser estimado, no así los restantes.

3. En este sentido, y aunque la interpretación que realizan ambas instancias resulta razonable de acuerdo con el carácter central que tiene la partición de la herencia, tanto como asignación de un determinado valor de los bienes inventariados (artículo 1074 del Código Civil), como de determinación contable de un valor a liquidar, caso de la colación (artículo 1045 del Código Civil), de forma que se resalta la referencia que en estos casos puede tener el valor fiscal de los bienes hereditarios al tiempo de la partición o de la adjudicación, no obstante, debe señalarse que en el presente caso esta aplicación metodológica resulta incorrecta pues no puede obviarse que dicha referencia de la valoración fiscal o tributaria trae causa de una escritura de aceptación y adjudicación de bienes cuya ineficacia estructural ha sido también declarada tras la nulidad del testamento que, a su vez, causalizó dicha adjudicación. De ahí, que la interpretación normativa deba reconducirse al ámbito de aplicación del artículo 1307 del Código Civil, en la medida en que la enajenación del bien, supuesto del presente caso, puede considerarse equivalente a la pérdida de la cosa que expresamente contempla dicho precepto, ante la inexistencia de respuesta normativa específica respecto de esta cuestión.

En este contexto, y fuera de una interpretación meramente literalista del precepto, referida exclusivamente al cálculo del valor del bien en el momento de su pérdida, es decir, teniendo en cuenta tanto las circunstancias concurrentes, particularmente la proyección del principio de buena fe, así como la aplicación analógica que a estos efectos (de falta de concreción positiva) dispensa nuestro Código en la regulación del cobro de lo indebido respecto *acepiens indebiti* de buena fe, artículo 1897 del Código Civil, el cálculo del valor del bien objeto de restitución por equivalente pecuniario debe quedar determinado por el precio de venta del mismo.

En efecto, en el presente caso, no habiéndose acreditado la mala fe del demandado en la venta efectuada, la valoración de las circunstancias concurrentes exteriorizan, con claridad, que el aumento del valor del bien en el momento de su enajenación, respecto de la asignación dada a su valor fiscal, no se debió, en ningún caso, a las mejoras realizadas o al trabajo o industria del demandado enajenante, sino a la mera oportunidad que ofrecía su venta o transmisión en el mercado inmobiliario; de ahí que el contenido de la obligación de restitución por el equivalente pecuniario coincida con lo dispuesto en el citado artículo 1897 para el *accipiens indebiti* de buena fe que enajena el bien objeto de restitución, esto es, el precio de la venta obtenido. Esta misma conclusión se alcanza desde la perspectiva sucesoria que informa el presente caso, en donde el bien y, por tanto, su valoración pertinente, corresponde a la masa hereditaria de la causante, sin que quepa apreciar un perjuicio para dicha herencia en relación al precio de venta obtenido por el bien, ni tampoco compensación alguna en favor del obligado a restituir.

4. En relación a los motivos primero y segundo del recurso interpuesto debe señalarse que procede su desestimación al no apreciarse la mala fe del demandado enajenante, de modo que la obligación de restitución no ampara el nacimiento de un contenido indemnizatorio máxime, como se ha señalado, cuando la masa hereditaria no ha resultado perjudicada por el precio obtenido de la venta del bien en cuestión. Igual suerte debe correr el motivo cuarto del recurso planteado, al hilo de lo ya examinado, pues el pago fiscal constituye una deuda de la herencia objeto de transmisión que fue realizado de buena fe por el demandado enajenante

en cumplimiento de sus obligaciones que en ese momento le incumbían como heredero adjudicatario de la herencia.

CUARTO.- Desestimación y estimación parcial de los recursos y costas.

1. La desestimación íntegra de los motivos formulados por don Edmundo comporta la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos, con lo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil procede la imposición de las costas de ambos recursos.

2. La estimación del motivo tercero del recurso de casación interpuesto por don Alexis y otros comporta la estimación parcial del recurso, con lo que de conformidad con el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no procede hacer expresa imposición de costas.

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

FALLAMOS

1. Declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal y al recurso de casación interpuestos por la representación procesal de don Edmundo contra la sentencia dictada, con fecha de 23 de julio de 2011, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, en el rollo de apelación nº 701/2010 .

2. Imponemos las costas de ambos recursos a esta parte recurrente.

3. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Alexis y otros contra la citada sentencia que, casamos y anulamos, a los solos efectos de determinar la obligación de restitución por el equivalente pecuniario, derivada de la transmisión efectuada, en orden al precio de venta de la finca obtenido, conforme a la escritura de compraventa de la misma; confirmando el resto de pronunciamiento de la sentencia recurrida.

4. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación interpuesto.

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, 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.