

Roj: STS 4273/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4273
Id Cendoj: 28079110012016100561
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1856/2014
Nº de Resolución: 591/2016
Procedimiento: CIVIL
Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a 5 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en recurso de apelación núm. 322/2013 por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 1014/2011, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Zaragoza, cuyo recurso fue interpuesto ante la citada Audiencia por la procuradora doña María del Pilar Amador Guallar en nombre y representación de doña Nuria, doña Sofía y don Erasmo, compareciendo en esta alzada en su nombre y representación la procuradora doña María Luisa Noya Otero en calidad de recurrente y el procurador don Ignacio de Noriega Arquer en nombre y representación de don Imanol y la procuradora doña Flor en calidad de recurrido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Francisco Javier Orduña Moreno**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procurador don Pere Ferrer Ferrer, en nombre y representación de doña Nuria, don Erasmo, doña Sofía y don Imanol, asistidos del Letrado don Francesc Xavier Moya i Vázquez, interpuso demanda de juicio ordinario, en ejercicio de acción de reclamación de **legítima** legal de la masa hereditaria de don Erasmo, fallecido el 22 de septiembre de 2009 y frente a doña Flor y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia por la que:

«[...] donde previamente se dictamine la vecindad civil del Sr. Erasmo y la de Doña. Flor, así como el inventario cierto de la masa hereditaria (acreditado por los certificados bancarios y aseguradoras, peritajes del valor de las fincas, y peritajes del valor real de las sociedades propiedad del finado que se solicitará en el momento procesal oportuno) del Sr. Erasmo, por la que, estimando la demanda, declare:

»El derecho de mis representados, Nuria, Erasmo, Sofía, Imanol a la **legítima** que le corresponde en la herencia de su padre, D. Erasmo, más los intereses legales de mora procesal.

»Condene al demandado a estar y pasar por estas declaraciones, y todo ello con expresa imposición de las costas al demandado».

SEGUNDO .- La procuradora doña María Pilar Morellón Usón, en nombre y representación de doña Flor, con la dirección del Letrado don Pablo Solá Martí, 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:

«se desestime íntegramente la demanda planteada de contrario, y ello con expresa imposición de costas a la parte actora».

TERCERO .- 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 3 de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 9 de mayo de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña Nuria, don Erasmo y doña Sofía, y don Imanol, tras la determinación de la vecindad civil del finado, elaboración de la masa hereditaria y

operaciones posteriores para el cálculo del caudal, se declara el derecho de don Imanol a la **legítima** que le corresponde en la herencia de su padre, don Erasmo , a cargo de la instituida heredera, más los intereses legales desde la muerte del causante, condenando a doña Flor a estar y pasar por tal declaración. Se entiende ya percibida la **legítima** que correspondía a Doña Nuria , don Erasmo y doña Sofía .

»Cada parte soportará las costas comunes por mitad y las originadas a su instancia».

CUARTO .- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la demandante, la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia con fecha 11 de febrero de 2014 , cuya parte dispositiva es como sigue:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado DÑA. Nuria , DÑA. Sofía y D. Erasmo y estimando parcialmente la impugnación realizada por DÑA. Flor contra la sentencia de fecha 9 de mayo de 2013 dictada por el Ilmo. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Zaragoza en los autos de Juicio Ordinario número 1014/2011, debemos revocar y revocamos las misma en el único sentido de fijar como cuota legitimaria de D. Imanol y D. Erasmo la suma de 154.447,75 euros a cada uno de ellos, sin que respecto a este último pueda estimarse percibida la cuota que por **legítima** le corresponde, confirmando la resolución recurrida en todos sus demás extremos, sin que haya lugar a imponer las costas del recurso y de la impugnación de la sentencia a ninguna de las partes.

»Se acuerda la devolución de los depósitos constituidos para recurrir dada la parcial estimación de los recursos».

QUINTO .- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación la representación procesal de doña Nuria , doña Sofía y don Erasmo , argumentando el recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Artículo 469, 1.3.º y 469.2 LEC , infracción artículo 460.2 LEC . Segundo.- Artículo 469.1.4.º y 469.2 LEC , vulneración artículo 24.2 CE . Tercero.- Artículo 469.1.2.º y 469.1.3.º LEC , infracción artículo 225.4 y artículo 31 LEC , en relación con el artículo 218 LEC y 24.2 CE .

El recurso de casación lo argumentó con apoyo en los siguientes motivos: Primero.- Artículo 477.2.3.º y 477.3 LEC , infracción del artículo 451.14.2 CCCAT . Segundo.- Artículo 477.2.3.º y 477.3 LEC , infracción artículo 451.5 CCCAT . Tercero.- Artículo 477.2.3.º y 477.3 LEC , infracción del artículo 451.5.b) del CCCAT . Cuarto.- Artículo 477.2.3.º y artículo 477.3 LEC , infracción artículo 451.8 y artículo 421.6.1 y 421.6.3 CCCAT . Quinto.- Artículo 477.2.3.º y artículo 477.3 LEC , infracción del artículo 633 , 654, párrafo primero , artículo 1291.3 y 1300 del Código Civil . Sexto.- Artículo 477.2.3.º y artículo 477.3 LEC , infracción del artículo 455.5.b) en relación con el artículo 232.3 del CCCAT .

SEXTO .- Remitidas las actuaciones a la **Sala de lo Civil** del Tribunal Supremo, por auto de fecha 14 de octubre de 2015 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días. Evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Pilar Morellón Usón, en nombre y representación de doña Flor presentó escrito de impugnación al mismo.

SÉPTIMO .- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 26 de mayo del 2016, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes.*

1. El presente caso, con relación al ejercicio de las acciones para el pago de las **legítimas** de los herederos, plantea, como cuestión de fondo, la determinación del caudal computable y sus operaciones de cálculo, con las consiguientes implicaciones en la determinación del haber hereditario, su valoración y, en su caso, con la colación de donaciones realizadas en vida del causante. Todo ello, con arreglo a la legislación civil autonómica de Cataluña, dada la vecindad civil del causante y de su esposa.

2. En síntesis, doña Nuria , don Erasmo y doña Sofía , así como don Imanol , aquí recurrentes, interpusieron una demanda contra doña Flor , última esposa y heredera del causante, padre de los demandantes, aquí también recurrentes, en la que reclamaban, tras la previa declaración de la vecindad civil catalana del causante y la determinación del caudal imputable, el pago de sus respectivas **legítimas**.

La demandada se opuso. Negó la existencia de determinados bienes en el haber hereditario y solicitó que se computasen e imputasen a la **legítima** de cada hijo las donaciones de inmuebles a ellos realizadas por el causante.

3. La sentencia de primera instancia, tras declarar la vecindad civil catalana del causante y el régimen de separación como régimen económico matrimonial aplicable, llevó a cabo la determinación del caudal partible apreciando la existencia de determinadas donaciones *inter vivos* imputables a las **legítimas** de doña Nuria , don Erasmo y doña Sofía , por lo que consideró que el pago de las mismas ya se había percibido. Con relación a don Imanol estimó en parte la demanda y declaró el derecho, a cargo de la instituida heredera, al pago de su **legítima** en la herencia de su padre, don Erasmo , más los intereses legales desde la muerte de causante.

4. Doña Nuria , don Erasmo y doña Sofía interpusieron un recurso de apelación. La demandada impugnó la sentencia recurrida.

La Audiencia estimó en parte los recursos de apelación y la impugnación formulada. De forma que revocó la sentencia recurrida el sentido de fijar la cuota legitimaria de don Imanol y don Erasmo en la suma de 154.447,75 € a cada uno de ellos, con el derecho de este último a percibir también la cuota que por **legítima** le correspondía, confirmando la resolución recurrida en los restantes pronunciamientos.

En esa línea, la Audiencia desestimó la solicitud de los apelantes de que se declarase la nulidad de actuaciones de la sentencia recaída por haber sido asistidos por un letrado dado de baja del colegio de abogados. Consideró que no se había acreditado que la falta de colegiación hubiera supuesto un menoscabo en la defensa de sus intereses, fuera de la mera infracción legal, ni que la infracción denunciada fuese imputable al órgano judicial.

Con relación a la imputación de donaciones, particularmente respecto de la interpretación y aplicación de los artículos 451.5 a) y 451.8.1 del Código Civil de Cataluña , consideró que, con base a la disposición transitoria primera de la Ley 10/2008, de 10 de julio, relativa al Libro cuarto del Código Civil de Cataluña , dichos artículos resultaban de aplicación a la presente sucesión y determinaban que aquellas donaciones que entrasen en el supuesto de hecho previsto por la norma fuesen imputables a la **legítima**, amén de computables en la misma, aun habiendo sido realizadas en un plazo anterior al de 10 años previsto por la norma de computación. Sin que esta interpretación supusiera una infracción de la voluntad querida por el testador, pues no hay constancia de la misma y, en todo caso, se trataba de una imputación de lo donado a la **legítima**, no por voluntad del testador, sino por decisión legal, susceptible de dispensa por el causante, lo que en el caso concreto suponía que él mismo, al tiempo de otorgar sus dos testamentos, podía haber dispensado de la misma los herederos.

Con relación a las donaciones imputadas a las **legítimas** la Audiencia, en su respuesta a las alegaciones del posible carácter simulado de la compraventa, consideró que no se había cuestionado por ninguno de los favorecidos la validez del negocio realizado, máxime ante las escrituras aceptadas por las compradoras que comportaban la perfección del negocio traslativo a título gratuito.

5. La representación procesal de doña Nuria , don Erasmo y doña Sofía , solicitó el complemento de la sentencia en el sentido de que el importe de la **legítima** de don Erasmo devengase el interés legal desde la fecha de la muerte del causante. La Audiencia, por auto de aclaración de 6 de mayo de 2014, desestimó la solicitud al no haber sido solicitada en la demanda. El auto contó con un voto particular que consideró que, al tratarse del pago de la **legítima**, el devengo de los intereses desde la muerte del causante venía impuesto por la Ley.

6. Frente a la sentencia de apelación interponen recursos extraordinarios por infracción procesal los demandantes doña Nuria , don Erasmo y doña Sofía , así como la demandada doña Flor .

Los citados demandantes y don Imanol también interponen sendos recursos de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por doña Nuria , don Erasmo y doña Sofía .

SEGUNDO.- Falta de práctica de pruebas solicitadas y nulidad de actuaciones.

1. Los citados recurrentes interponen recurso extraordinario por infracción procesal que articulan en tres motivos.

2. En el motivo primero, al amparo del ordinal tercero del artículo 469.1 LEC , denuncian la vulneración del artículo 460.2 LEC , por falta de práctica de una serie de pruebas, en concreto las documentales consistentes en la averiguación de las cuentas que el causante tenía en Suiza y Andorra en una serie de entidades que se relacionaban. Estos medios probatorios fueron admitidos en la primera instancia y en fase de apelación, sin llegar a obtenerse de respuesta de las comisiones rogatorias.

El motivo segundo contiene un similar planteamiento impugnatorio, pero articulado por la vía del ordinal cuarto del artículo 469.1 LEC , y con la denuncia de la vulneración del artículo 24 CE .

3. En atención a esta similitud en la impugnación formulada, se procede al examen conjunto de ambos motivos.

4. Por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos deben ser desestimados.

Para la adecuada resolución de los motivos se ha de comenzar reconociendo que el derecho a la prueba forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, y que éste se infringe tanto cuando se deniega el medio solicitado, como cuando, admitido, no se practica por causa no imputable a la parte solicitante. (STS núm. 648/2011, de 27 de septiembre).

No obstante, con carácter general debe precisarse que, para hacer valer la infracción mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, es preciso razonar adecuadamente cómo se ha dado cumplimiento a la exigencia del artículo 469.2 LEC , y que se han agotado todas las posibilidades procesales para la efectividad del derecho.

En el presente caso, ante la falta de práctica de las citadas pruebas en la primera instancia, los demandantes no reprodujeron esta petición en la fase de diligencias finales y en dicha fase se contempla expresamente que a petición de la parte el tribunal pueda acordar la práctica de actuaciones de prueba, cuando por causas ajenas a la parte que las hubiera propuesto, no se hubiera practicado alguna de las pruebas admitidas. La no utilización de esta vía procesal para la práctica de estas pruebas, impide afirmar que nos encontremos ante un supuesto de indefensión material y permite rechazar la vulneración del ordinal 3.º del artículo 469.1 LEC y la propia infracción del derecho de prueba como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva.

En todo caso, la falta de prueba alegada carece de fundamento para justificar la nulidad de actuaciones. En primer término, porque el envío de comisiones rogatorias a Suiza y Andorra para comprobar si el causante tenía abierta en entidades bancarias de dichos países algún tipo de cuenta con saldo positivo, sí que fue practicado, aunque sin éxito en primera instancia, sin que este resultado pueda achacarse a la actuación del órgano judicial. En segundo término, porque si finalmente se obtuviera una respuesta de las citadas comisiones rogatorias y se constatase la existencia de un haber hereditario, su computación sería totalmente posible a través de las acciones de adición de la herencia, máxime cuando ya están sentadas las bases para el cálculo de las **legítimas** correspondientes; tal y como declaró la sentencia de primera instancia en su fundamento de derecho tercero:

« [...] Por lo que hace referencia a la existencia de cuentas de titularidad del finado en países extranjeros, como Suiza o Andorra, la ausencia de devolución de las comisiones rogatorias a tal fin libradas, no permite acreditar su existencia. Aunque caso de que el resultado fuera positivo, bastaría con realizar una adición posible de saldos».

5. En el motivo tercero, los recurrentes, al amparo de los ordinales segundo y tercero del artículo 469.1 LEC , denuncian la infracción de los artículos 225.4 y 31 LEC , en relación con el artículo 218 del mismo texto legal y el artículo 24 CE . En su desarrollo se interesa la nulidad de actuaciones por la intervención de un letrado, que asistió a esta parte desde la audiencia previa hasta la sentencia de primera instancia, sin habilitación colegial y en consecuencia la parte no estuvo adecuadamente comparecida. Esta actuación irregular encajaría, según los recurrentes, en la infracción de los artículos 225.4 y 31 LEC y no en el 24 CE .

6. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser desestimado.

Debe partirse de que el motivo de infracción previsto en el ordinal tercero del artículo 469.1 LEC es el cauce adecuado para denunciar la nulidad de actuaciones, de forma que a través de esta articulación se puede acordar la nulidad cuando la infracción de normas que rigen los actos y garantías del proceso determine por ley esta consecuencia, supuestos del artículo 225 LEC , o bien cuando se hubiera podido producir indefensión.

Señalado lo anterior, debe precisarse que la realización de un acto procesal por un letrado no habilitado, no es, a juicio de esta Sala, un supuesto que encaje en el artículo 225.4 LEC y que dé lugar a la nulidad automática o de pleno derecho como se pretende, en la medida en que en el supuesto de la norma, que ha de ser objeto de una interpretación de carácter restrictivo, se contempla la ausencia de intervención de letrado y no la intervención de un abogado no habilitado, por no estar de alta en el colegio. Por esta razón, la única vía que puede conducir a la nulidad de actuaciones es la de justificar la indefensión producida por la falta de habilitación del letrado y su actuación en el proceso.

Sin perjuicio de reconocer la infracción administrativa que supone actuar en juicio sin la debida habilitación y las consecuencias que, en su caso, sean procedentes, su proyección como causa de nulidad del procedimiento seguido puede rechazarse al no haber existido indefensión material.

A tales efectos debe recordarse que la indefensión constitucionalmente relevante ha de ser, además, una indefensión material y no meramente formal, exigiéndose que se produzca un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (SSTC 155/88 , 145/90 , 188/93 , 1851/94 , 1/96 y 891/97 , entre otras), lo cual impone a la parte que alega su producción actuar con la debida diligencia en el proceso para la defensa de sus derechos (SSTC 48/90 , 153/93 y 99/97 , entre otras).

En el presente caso, la propia base fáctica de la sentencia recurrida, no impugnada al respecto, conduce a negar la existencia de una verdadera indefensión material de la parte recurrente. En efecto, en la resolución se declara la falta de acreditación o constancia de que la actuación del letrado menoscabara los intereses de los clientes a los que asistió en juicio, fuera de la mencionada falta de colegiación. Como también se precisa que dos de los tres actores eran abogados en ejercicio, dato éste que, por un lado, minorra la posible actuación negligente del letrado y, por otro, impone a la propia parte una mayor carga de diligencia para verificar que el profesional al que encargaron la dirección de la litis no tenía alta colegial.

Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por doña Flor .

TERCERO.- Carga de la prueba.

1. La recurrente y demandada interpone recurso extraordinario por infracción procesal que articula en cinco motivos.

En el motivo primero, al amparo del artículo 469.1.2.º LEC , denuncia la infracción del artículo 217.1 LEC , referido a la distribución de la carga de la prueba, al atribuir la sentencia a esta parte las consecuencias negativas de la falta de prueba de que la vivienda donada de forma encubierta a don Erasmo en el año 2005, debe considerarse una donación para la adquisición de la primera vivienda. Considera que atribuir la carga de la prueba a esta parte, es un supuesto de imposibilidad al tratarse de una prueba de un hecho negativo.

En el motivo segundo denuncia la infracción del artículo 217.3 LEC . En su planteamiento, similar al anterior, se cuestiona que corresponda a esta parte la carga de probar el extremo de que la adquisición fuera de la primera vivienda cuando su obligación era acreditar que se había producido una donación encubierta imputable a la **legítima**, de forma que el extremo referido a dicha adquisición de la primera vivienda corresponde al actor.

En el motivo tercero, reproduce el mismo contenido impugnatorio bajo la denuncia del principio de facilidad probatoria contenida en el artículo 217.7 LEC .

2. En atención a la conexión lógica de las causas de impugnación formuladas, se procede al examen conjunto de los motivos indicados.

3. Por la fundamentación que a continuación se expone los motivos planteados deben ser estimados. Es doctrina reiterada de esta Sala, que las reglas de distribución de la carga de prueba solo se infringen cuando, no estimándose probados unos hechos, se atribuyen las consecuencias de la falta de prueba a quien según las reglas generales o específicas, legales o jurisprudenciales, no le incumbía probar, y, por tanto, no corresponde que se le impute la laguna o deficiencia probatoria.

Por su parte, el principio de facilidad probatoria hace recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente. Consagrado en la LEC, ya venía siendo acogido por la jurisprudencia de esta Sala (SSTS de 8 de marzo , 28 de noviembre de 1996 , 28 de febrero de 1997 , 30 de julio de 1999 , 29 de mayo de 2000 , 8 de febrero de 2001 , 18 de febrero de 2003 y 17 de julio de 2003).

En atención a esta doctrina, los motivos que se han interpuesto han de ser estimados. La sentencia, con un razonamiento confuso, declara que no existe prueba directa que la donación encubierta realizada a don Erasmo lo fuera de la primera vivienda, porque aunque no consta que tuviese ya una primera vivienda, en atención a su edad, 39 años, y a su posición profesional, abogado en ejercicio, no podía descartarse que así fuera. En esta coyuntura termina concluyendo que tal donación no fue de la primera vivienda porque, correspondiendo a la demandada la carga de esta prueba, no ha logrado acreditar lo contrario. Tal decisión acerca de la distribución del *onus probandi* no es correcta. Constando y no siendo un hecho discutido que la demandada probó la existencia de una donación encubierta al legitimario, corresponde a éste la prueba de que dicha donación no fue destinada a la adquisición de la primera vivienda, conclusión, por un lado, acorde

con el principio de facilidad probatoria, en la medida en que ningún problema tendría esta parte en demostrar que cuando se realizó el acto de liberalidad ya disponía de vivienda y, por el otro, consecuente, dado el silencio del testador en este extremo con la imputación de donaciones dispuesto en el artículo 451.5 b) del CCCat .

4. La estimación de los citados motivos hace que resulte innecesario entrar en el examen de los restantes motivos del recurso.

Recurso de casación de don Imanol .

TERCERO.- Derecho civil catalán. Pago de la *legítima* en dinero y devengo del interés legal desde la muerte del causante, artículo 451.14 CCCat . Doctrina jurisprudencial aplicable.

1. El recurrente, al amparo del ordinal tercero del artículo 477. 2 LEC , interpone recurso de casación que articula en un único motivo.

En dicho motivo, denuncia que la sentencia recurrida, aclarada por auto de 6 de mayo de 2014, infringe lo dispuesto en el artículo 451.14.2 del Código Civil de Cataluña y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en orden a que el pago de la *legítima* en dinero, salvo las propias excepciones contempladas en el citado artículo, comporta devengo del interés legal desde la muerte del causante.

2. Por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser estimado.

De acuerdo con el voto particular formulado en el auto de aclaración de la sentencia recurrida, debe señalarse que tanto los antecedentes propios del Derecho civil catalán, entre otros, los artículos 129 , 138 y 139 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, y el artículo 365 del Código de Sucesiones que se corresponde con el actual artículo 451.14 del Código de Derecho Civil de Cataluña , así como la doctrina jurisprudencial que ha desarrollado su aplicación, especialmente las SSTS de 22 de noviembre de 1966 y 27 de mayo de 1967 , junto con las SSTSJC 23/1993, de 19 de octubre y 26/1993, de 22 de noviembre, avalan la tesis de la recurrente de que el pago de la *legítima* consistente en dinero devenga el interés legal desde la muerte del causante, pues constituye una deuda pecuniaria que ha de satisfacerse a tenor del sistema nominalista imperante en nuestra legislación, con arreglo al cual se atiende exclusivamente al valor nominal del dinero, cualesquiera que sean las alteraciones del valor intrínseco o comercial que experimente. Todo ello, sin perjuicio de que las excepciones contempladas en el propio artículo 451.14 CCCat ., como ya se ha señalado, y que no resultan de aplicación al presente caso.

Por lo demás, como también precisa el citado voto particular, el referido devengo de intereses viene impuesto por la norma, de ahí que su reclamación deba entenderse implícita en la solicitud del heredero en orden al pago de la *legítima* que le corresponda, sin necesidad de una petición expresa y diferenciada en el *petitum* de la demanda.

Recurso de casación de doña Nuria , don Erasmo y doña Sofía .

CUARTO.- Derecho Civil Catalán. Pago de *legítima* en dinero y devengo del interés legal desde la muerte del causante (artículo 451.14 CCCat). Petición de principio. Falta de respeto a la valoración de la prueba practicada.

1. Los recurrentes, al amparo del ordinal tercero del artículo 477.2 LEC , interponen recurso de casación que articulan en seis motivos.

2. En el primer motivo, concordante con el motivo del recurso de casación de don Imanol , denuncian la infracción del artículo 451.14.2 CCCat , con relación al pago de la *legítima* de don Erasmo .

Por la fundamentación expuesta en el citado recurso de casación de don Imanol , el motivo planteado debe ser estimado. Si bien debe precisarse que, tras la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal de la demandada, doña Flor , su estimación carece de efecto útil, pues debe considerarse que con la donación de los pisos ya recibió en vida del causante la *legítima* que le correspondía, por lo que no cabe aplicarle el devengo de intereses previsto para el pago diferido de la *legítima* consistente en dinero. Por lo que en esta cuestión se debe confirmar lo declarado en la sentencia de primera instancia.

3. En el motivo segundo, denuncian la infracción del artículo 451.5 del CCCat , por no haberse valorado los bienes de la herencia en el momento de la muerte del causante.

El motivo debe ser desestimado. Como expresamente declara la sentencia recurrida (fundamento de derecho cuarto de la misma), no cabe apreciar esta infracción dado que la sentencia de primera instancia sigue el criterio del perito judicial que, precisamente, es propugnado por los recurrentes, acerca de la valoración de los bienes hereditarios al momento de la muerte del causante; si bien con la modificación, claramente

justificada, de fijar el valor de los inmuebles ya enajenados con relación a su precio de venta (valor de mercado).

4. En el motivo tercero, denuncian la infracción del artículo 451.5 b) del CCCat , por no haber incrementado el haber hereditario con el valor de uno de los pisos de titularidad del causante.

El motivo debe ser desestimado.

La sentencia de primera instancia, confirmada en este extremo por la sentencia recurrida sin que, a su vez, dicha cuestión haya sido objeto de impugnación en el recurso por infracción procesal interpuesto por los recurrentes, efectúa una correcta determinación del caudal hereditario computable pues, en contra de lo argumentado por los recurrentes (fundamento de derecho quinto), si que tiene en cuenta el valor de los dos pisos de la carretera de Barcelona, y no solo el de uno de ellos, tanto para la imputación del valor a colacionar por los legitimarios (1.574.363,43 euros, de los que 536.960,18 euros corresponden al valor de dichos pisos), como para calcular el caudal computable de la herencia que fija en 2.862.787,89 euros, resultado que obtiene de la suma del valor final del inventario de la herencia mas el importe a colacionar tanto por la instituida heredera, como por los referidos legitimarios de la herencia.

5. A continuación se procede al examen conjunto del resto de los motivos del recurso interpuesto, en donde los recurrentes cuestionan determinados aspectos de la valoración de la prueba. En esta línea, en el motivo cuarto, bajo la infracción de los artículos 451.8 , 421.6.1 y 421.6.3 del CCCat , cuestiona el carácter simulado de las donaciones efectuadas por el causante a sus hijas. En el motivo quinto, bajo la infracción de los artículos 633 , 654 , 1291 y 1300 del Código Civil , reiteran la anterior impugnación. Por último, en el motivo sexto, cuestionan la determinación del cómputo del caudal hereditario al no haberse incorporado determinados bienes inmuebles y muebles de la herencia.

Por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos indicados deben ser desestimados.

Los recurrentes, en la formulación y desarrollo de estos motivos incurren en una falta de respeto a la valoración de la prueba efectuada en la sentencia recurrida y al ámbito de la discusión jurídica llevada a cabo en la instancia, partiendo de una apreciación de la prueba claramente subjetiva y ajena a la base fáctica declarada probada por la sentencia recurrida pretendiendo, de forma incorrecta, convertir este recurso de casación en una tercera instancia que revise la extensa prueba practicada; por lo que los motivos deben ser desestimados.

QUINTO.- Costas y depósitos.

1. La desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por doña Nuria , don Erasmo y doña Sofía comporta que las costas causadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.1 LEC .

2. La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal de doña Flor comporta que las costas causadas por el mismo no se impongan a ninguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC .

3. La estimación del recurso de casación de don Imanol y la estimación en parte del recurso de casación de los hermanos Erasmo Nuria Sofía comporta que no se haga expresa imposición de las costas de los mismos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC .

4. La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal de doña Flor y la estimación en parte del recurso de casación de los hermanos Erasmo Nuria Sofía comporta la estimación en parte del recurso de apelación y de la impugnación interpuesta, por lo que no se hace expresa imposición de costas de los mismos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC .

5. Asimismo, procede la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal de los hermanos Erasmo Nuria Sofía y la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal de doña Flor , de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 15.ª de la LOPJ .

También procede, con idéntico fundamento la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación de don Imanol y del recurso de casación de los hermanos Erasmo Nuria Sofía .

FALLO

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

1. Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de los hermanos Erasmo Nuria Sofía contra la sentencia dictada, con fecha 11 de febrero de 2014, por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, en el rollo de apelación núm. 322/2013 . 2. Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto contra la citada sentencia por la representación procesal de doña Flor . 3. Estimar el recurso de casación contra la citada sentencia interpuesto por la representación procesal de don Imanol , así como estimar en parte el recurso de casación interpuesto contra la citada sentencia por la representación procesal de los hermanos Nuria Sofía Erasmo . 4. De acuerdo a la estimación efectuada procede casar y anular en parte la sentencia recurrida con arreglo a los siguientes pronunciamientos: 4.1 Imputar a la **legítima** de don Erasmo la donación realizada en su favor por el causante en el año 2005. 4.2 Declarar que el pago de la **legítima** de don Imanol comprende el devengo del interés legal desde la fecha del fallecimiento del recurrente. 4.3 Confirmar el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida. 5. Procede imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal de los hermanos Erasmo Nuria Sofía a la parte recurrente. 6. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por doña Flor . 7. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de casación interpuesto por don Imanol y del recurso de casación interpuesto por los hermanos Erasmo Nuria Sofía . 8. No procede hacer expresa imposición de costas del recurso de apelación interpuesto por los hermanos Erasmo Nuria Sofía , ni de la impugnación de sentencia realizada por doña Flor . 9. Procede la devolución de los depósitos constituidos para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal de doña Flor y de los recursos de casación de don Imanol y de los hermanos Erasmo Nuria Sofía . 10. No procede la devolución del depósito constituido por los hermanos Erasmo Nuria Sofía para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal.

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

Así se acuerda y firma. Ignacio Sancho Gargallo **Francisco Javier Orduña Moreno** Rafael Saraza Jimena Pedro Jose Vela Torres