

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON**  
**SALA CIVIL Y PENAL**  
**ZARAGOZA**

Recurso de Casación nº 47/ 2014

**S E N T E N C I A   N U M .   C U A T R O**

**Excmo. Sr. Presidente** /  
**D. Manuel Bellido Aspas** /  
**Ilmos. Sres. Magistrados** /  
**D. Javier Seoane Prado** /  
**D. Luis Ignacio Pastor Eixarch** /  
**D<sup>a</sup>. Carmen Samanes Ara** /  
**D. Ignacio Martínez Lasierra** /

En Zaragoza, a diecinueve de enero de dos mil quince.

En nombre de S. M. el Rey.

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón ha visto el presente recurso de casación número 47/2014 interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta, de fecha 27 de junio de 2014, recaída en el rollo de apelación número 185/2014, dimanante de autos de Procedimiento ordinario núm. 1199/2012, seguidos ante el Juzgado de Primera núm. Doce de Zaragoza, en el que son partes, como recurrentes, D<sup>a</sup>. Esperanza T. J. y D<sup>a</sup>. Pilar T. J. representadas por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Inmaculada Isiegas Gerner y dirigidas por el Letrado D. David Arbués Aisa, frente a D<sup>a</sup>. Lidia P. E. representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Lourdes Oña Llanos y dirigida por el Letrado D. Álvaro de Lasala Lobera.

Es Ponente el Magistrado de esta Sala Ilmo. Sr. D. Ignacio Martínez Lasierra.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el Juzgado de Primera Instancia num. Doce de Zaragoza la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Inmaculada Isiegas Gerner, actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup>. María Esperanza T. J. y D<sup>a</sup>. María Pilar T. J., presentó demanda de juicio ordinario contra D<sup>a</sup>. Lidia P. E. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que, previos los trámites legales oportunos, se dictase sentencia por la que declare:

“1.- Que la disposición testamentaria por la que lega a su esposa, doña Maria-Lidia P. E., el usufructo vitalicio de un 50 por ciento de la participación que corresponde al testador en los ocho locales sitios en la ciudad de Zaragoza, calle Francisco de Vitoria, de los que seis figuran a nombre de José-Antonio y Luis T. S., C.B., y los otros dos a nombre de José-Antonio T. S. e Hijas C.B, fijando como compensación económica que mis mandantes, en forma solidaria y como pago único, deberán satisfacer a Doña María-Lidia por el alquiler de los locales, durante toda la vida de ésta, será la cantidad de DOS MIL SETECIENTOS CINCO EUROS (2.705) al mes, actualizada anualmente conforme al Índice de Precios al Consumo; lesiona cuantitativamente y subsidiariamente cualitativamente la legitima de mis mandantes debiendo reducirse a la cantidad de 1.620,35 €/mes o subsidiariamente a la cantidad de 2.045,81€, como renta inicial y sus correspondientes actualizaciones según IPC; con devolución de las cantidades percibidas en exceso.

2.- que la disposición testamentaria por la que se impone la obligación para el caso de que mis mandantes vendan o enajenen, por cualquier título jurídico, uno o más de los locales antes descritos, de que deban pagar de forma solidaria a María-Lidia P. E., como pago único, la cantidad que corresponda al cómputo acumulado de las rentas que queden

por percibir, según la expectativa de vida entonces vigente, conforme al estudio actuarial que proceda, lesiona cualitativamente la legítima de mis mandantes y siendo de imposible reducción debe tenerse por no puesta.

Y CONDENE a la demanda a estar y pasar por tales declaraciones y a liquidar en ejecución de sentencia las cantidades percibidas y las que debieron percibirse para no lesionar la legítima con devolución a mis mandantes del saldo resultante.

Y todo ello con expresa imposición de costas a la demandada si se opusiese.”

Por otrosí interesa la práctica de pruebas periciales.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado a la parte contraria emplazándola para que compareciera en autos en tiempo y forma.

Dentro de plazo concedido, la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María Lourdes Oña Llanos compareció en autos en nombre y representación de la demandada, D<sup>a</sup>, Lidia P. E., contestando la demanda, oponiéndose a la misma, y terminó suplicando que se dictara sentencia por la que “desestime íntegramente la demanda formulada de contrario. Con costas a la parte actora.”

**TERCERO.-** Practicada la prueba propuesta que fue admitida, por el Juzgado de Primera Instancia núm. Doce de Zaragoza se dictó sentencia en fecha 17 de marzo de 2014 cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

*“Fallo: Que estimando la demanda presentada por el Procurador Sr. Isiegas Gerner en nombre y representación de Dña. María Esperanza y Dña. María Pilar T. J. frente a Dña. María Lidia P. E., DEBO DECLARAR Y DECLARO:*

*1.- Que la disposición testamentaria por la que el causante lega a su esposa, doña María-Lidia P. E., el usufructo vitalicio de un 50 por ciento de la participación que le corresponde en los ocho locales sitos en la ciudad de Zaragoza, calle ..., fijando como compensación económica que las demandantes, en forma solidaria y como pago único, deban satisfacer a Doña María-Lidia por el alquiler de los locales, durante toda la vida de ésta,*

la cantidad de DOS MIL SETECIENTOS CINCO EUROS (2.705 euros) al mes, actualizada anualmente conforme al índice de Precio al Consumo, lesiona cuantitativamente la legítima de las demandantes debiendo reducirse a la cantidad que se determine en ejecución de sentencia; con devolución de las cantidades percibidas en exceso.

2.- Que la disposición testamentaria por la que se impone la obligación para el caso de que las demandantes vendan o enajenen, por cualquier título jurídico, uno o más de los locales, de que deban pagar de forma solidaria a María-Lidia P. E., como pago único, la cantidad que corresponda al cómputo acumulado de las rentas que queden por percibir, según la expectativa de vida entonces vigente, conforme al estudio actuarial que proceda, lesiona cualitativamente la legítima de las demandantes. Que procede, en consecuencia, la reducción del gravamen y deberá ser la demandada Dña. María Lidia P. E. la que en ejecución de sentencia determine sobre qué locales ha de persistir el gravamen, de suerte que el valor de los liberados – según tasación del perito judicial Sr. S. R.- alcance o supere el valor de la legítima colectiva (900.709,06).

CONDENANDO a la demandada a estar y pasar por tales declaraciones y a liquidar en ejecución de sentencia las cantidades percibidas y las que debieron percibirse para no lesionar la legítima con devolución a las demandantes del saldo resultante.

*Sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas procesales.”*

**CUARTO.-** Ambas partes presentaron recurso de apelación contra la sentencia confiriendo traslado a la contraparte, contestando e impugnando el planteado de contrario, y previos los trámites legales, se emplazó a las partes para ante la Audiencia Provincial.

Elevadas las actuaciones a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, comparecidas las partes, en fecha 27 de junio de 2014, la Audiencia Provincial dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente literal:

*“Fallamos.- Que, desestimando los recursos de apelación interpuestos por las Procuradoras Sras. Ona Llanos e Isiegas Gerner, cada una en la representación que tiene acreditada, contra la Sentencia dictada el pasado*

*día diecisiete de marzo de dos mil catorce por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número DOCE de ZARAGOZA, cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, la confirmamos íntegramente, imponiendo a las recurrentes las costas causadas en esta alzada por su intervención.*

*Dese al depósito el destino legal.”*

**QUINTO.-** La representación legal de D. Esperanza y D<sup>a</sup>. Pilar T. J., interpuso ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza recurso de casación, basándolo en el siguiente motivo:

“Único.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 477.2.2 LECiv. y 2.1 de la Ley aragonesa 4/2.005, de casación foral por infracción del artículo 489 del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA) (por inaplicación) y 495 CDFA (por interpretación errónea) al no incluir en la computación del caudal relicto a efectos de legítima las cantidades detraídas de la cuenta bancaria del causante y empleadas por la demandada y recurrida para la adquisición de un vehículo automóvil.”

Una vez se tuvo por interpuesto, se acordó el emplazamiento de las partes para ante esta Sala.

**SEXTO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, y comparecidas las partes, por auto de 3 de octubre pasado se acordó declarar la competencia de esta Sala, admitir a trámite el recurso y dar traslado a la parte recurrida por veinte días para formalizar oposición.

Dentro de plazo, presentó esa parte escrito oponiéndose al recurso planteado de contrario.

Por providencia de 12 de noviembre pasado, se señaló para votación y fallo el día 17 de diciembre de 2014.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La demanda origen del presente procedimiento fue interpuesta por las dos hijas del primer matrimonio de su padre, fallecido el

12 de diciembre de 2007, como únicas legitimarias del mismo, contra la viuda del causante, en solicitud de que se declarara que determinadas disposiciones testamentarias de su padre a favor de su segunda esposa infringían su legítima, y que se condenara a la demandada a liquidar en ejecución de sentencia las cantidades percibidas y las que debieron percibirse para no lesionar la legítima.

La sentencia de primera instancia fijó el caudal computable a los efectos del cálculo de la legítima, conforme a lo dispuesto en el artículo 489 del Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA), partiendo del caudal relicto (relictum) más el valor de los bienes donados a la esposa (donatum) y declaró que las disposiciones testamentarias a favor de la esposa lesionaban, cuantitativamente una y cualitativamente otra, la legítima de las actoras, procediendo la reducción de los gravámenes, y condenó a la demandada a liquidar en ejecución de sentencia las cantidades percibidas y las que debieron percibirse para no lesionar la legítima, con devolución a las demandantes del saldo restante.

Interpusieron recurso de apelación las dos partes.

La actora porque, aceptando en líneas generales el contenido de la sentencia, se había omitido como liberalidad computable en lo donado a la esposa el valor de un vehículo adquirido a nombre de ella antes del fallecimiento del causante y con cargo a dinero existente en cuentas bancarias de éste, lo que implicaría un aumento de lo donado en cuantía de 75.295 euros, y por consiguiente del caudal computable, y por ello un importe superior de la cuantía de la legítima en 37.654 euros, debiendo reducirse en mayor medida los gravámenes sobre la legítima. La omisión se habría producido, a juicio de la parte, porque no se tuvo en cuenta la alegación complementaria introducida por esta cuestión en el momento de la audiencia previa.

La parte demandada interpuso recurso de apelación mostrando su total disconformidad con los pronunciamientos de la sentencia del Juzgado por no haberse producido infracción de la legítima. Solicitaba por ello, con estimación del recurso, la íntegra desestimación de la demanda.

Ambos recursos fueron desestimados.

**SEGUNDO.-** Tan solo ha interpuesto recurso de casación la parte actora con base en un único motivo: Infracción (por inaplicación) del artículo 489 del CDFA, y del artículo 495 (por interpretación errónea) al no incluir en la computación del caudal relicto a efectos de la legítima las cantidades detraídas de la cuenta bancaria del causante y empleadas por la demandada y ahora recurrida para la adquisición de un vehículo automóvil.

Partiendo de lo que afirma la sentencia recurrida en su fundamento jurídico noveno, considera la parte recurrente que se tiene por acreditado que la esposa del causante adquirió un vehículo Mercedes por importe de 71.400 euros con dinero de propiedad exclusiva del esposo, por lo que dicha liberalidad debe añadirse a las otras donaciones que fueron computadas para el cálculo de la legítima, y no se puede justificar lo contrario por el hecho de que, reducidas las participaciones en los locales conforme a las pruebas periciales practicadas en primera instancia, ya no exista perjuicio en la cuantía de la legítima. Por el contrario -se afirma en el recurso- se confunde la computación o cálculo de la legítima (reunión ficticia de *relictum* y *donatum*) con la reducción que debe practicarse para restaurar la lesión en la legítima.

En definitiva, que la pretensión de la parte consistía en que se incluyese la liberalidad con las demás para hallar el caudal computable a efectos del cálculo de la legítima, siguiendo así lo dispuesto en el artículo 489 CDFA que la sentencia no aplica, y una vez fijado el caudal y calculada la legítima y su lesión entraría en juego el artículo 495 CDFA, pero no individualmente considerado para una liberalidad sino conjuntamente a todas y por su orden.

El fundamento noveno de la sentencia recurrida dedicado al recurso de la parte actora, que se desestima, dice:

**“NOVENO.-** *Recurso interpuesto por la Procuradora Sra. Isiegas Gerner. En dicho recurso se pone de relieve la adquisición por la demandada de un vehículo Mercedes, por un precio de 71.400 euros, con dinero de propiedad exclusiva del actor, que es hecho que se formuló como alegación complementaria en la audiencia previa, y que luego fue objeto de prueba en el periodo correspondiente, acreditando el pago y la procedencia del dinero con la documentación que fue aportada, sin que exista por el contrario hecho obstativo que reste valor a dicha prueba. Pero, no obstante ello, parece*

*que el Derecho Aragonés establece una prelación en el orden de disminución de las liberalidades concedidas en cuanto perjudiquen la legítima. Así, el artículo 495 del Código regional establece en primer lugar que las liberalidades lesivas se reducirán en el orden que el causante hubiera dispuesto y si no se procederá de la siguiente forma: en primer lugar, las liberalidades por causa de muerte a prorrata, con independencia de su título de atribución; en segundo lugar, si no fuera suficiente, las liberalidades entre vivos, empezando por las de fecha más reciente, y las de la misma fecha se reducirán a prorrata. En el caso, conforme a las pruebas periciales que se han practicado en el procedimiento, cuyo resultado ha sido comentado, reducidas las participaciones en los locales en la forma acordada, no existe ya perjuicio en la cuantía de la legítima, que queda indemne, con absoluto respeto a lo dispuesto en el artículo 494 que ha sido citado, por lo que no es necesario entrar en la consideración de la posible reducción de otras liberalidad, que no afectan a la intangibilidad cuantitativa, y perfectamente determinada.”*

Conforme al mismo, ciertamente se considera acreditado que la adquisición del vehículo Mercedes por la esposa por un importe de 71.400 euros se hizo con dinero de propiedad exclusiva del esposo, pero se argumenta a continuación que ya se hicieron reducciones de las liberalidades en la primera instancia por lo que ya no habría mayor perjuicio en la legítima.

Como acertadamente afirma la parte recurrente, si se admite que hubo una liberalidad que no fue tenida en cuenta en la sentencia de primera instancia, su importe debía ser añadido al del resto de las liberalidades computadas para el cálculo de la legítima (artículo 489.1 CDFA), que necesariamente resultará superior e infringida en mayor medida, y distinto es que, realizado el cálculo para cuantificar el importe de la legítima y el monto de la infracción de la misma, en la posterior operación de reducción de liberalidades (artículo 495 CDFA) se siga el orden legalmente establecido. Pero si en la sentencia del Juzgado no se tuvo en cuenta la liberalidad ahora acreditada, no se pudo practicar adecuadamente la reducción de liberalidades, lo que, añadido el importe de la liberalidad y calculado el importe de la legítima y el de la lesión de la misma, deberá hacerse en ejecución de sentencia.

En consecuencia, debe concluirse que ha sido infringido el artículo 489.1.b), y el artículo 495 del CDFA en cuanto no es argumento para no incluir la liberalidad que no fue tenida en cuenta en la primera instancia, y

por ello debe ser estimado el recurso y casada parcialmente la sentencia, con estimación del recurso de apelación de la parte ahora recurrente para que se incorpore al importe de las liberalidades computadas en la sentencia de primera instancia la que fue objeto de dicho recurso por el importe que resulte de la actualización de la suma de 71.400 euros, para así realizar el nuevo cálculo del importe de la legítima y de la lesión producida en la misma, y la posterior reducción de liberalidades.

**TERCERO.-** No hubo condena en las costas de primera instancia, pronunciamiento que se mantiene, y en cuanto a las del recurso de apelación se mantiene la imposición de las del recurso de la parte demandada y apelante que vió desestimado su recurso y se revoca la imposición a la parte actora y apelante a la que, conforme a lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC, no pueden serle impuestas al haber sido estimado su recurso. En cuanto a las del recurso de casación, no cabe condena en ellas a tenor de lo dispuesto en el artículo 398.2 LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **F A L L A M O S**

**PRIMERO.-** Declaramos haber lugar al recurso de casación formulado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Inmaculada Isiegas Gerner actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Esperanza T. J. y D<sup>a</sup>. Pilar T. J., contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Quinta en fecha 27 de junio de 2014, que casamos y dejamos sin efecto en cuanto a lo resuelto sobre el recurso de apelación de esa parte.

**SEGUNDO.-** En su lugar, estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Isiegas para que, al importe de las liberalidades computadas en la sentencia de primera instancia, se incorpore la que fue objeto de dicho recurso por el importe que resulte de la actualización de la suma de 71.400 euros, y así realizar el nuevo cálculo del importe de la legítima y de la lesión producida en la misma, y la posterior reducción de liberalidades.

**TERCERO.-** No se hace imposición de las costas del recurso de casación, se mantiene el pronunciamiento sobre las de primera instancia y, en cuanto a las de los recursos de apelación, se mantiene la imposición de las del recurso de la parte demandada y apelante que vió desestimado su recurso y se revoca la imposición que se hizo a la parte actora y apelante por el suyo.

**CUARTO.-** Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido.

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

Esta sentencia es firme por ministerio de la Ley, y contra ella no cabe recurso jurisdiccional alguno.

Devuélvase las actuaciones a la referida Audiencia Provincial, juntamente con testimonio de esta resolución, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.