

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 10 DE JUNIO DE 2014 (5816/2014)**

**Cláusula testamentaria prohibitoria
y cautela sociniana**

Comentario a cargo de:
Javier Fajardo Fernández
Profesor contratado doctor de Derecho civil

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
DE 10 DE JUNIO DE 2014**

ID CENDOJ: 28079119912014100024

PONENTE: *EXCMO. SR. DON JAVIER ORDUÑA MORENO*

Asunto: La presente sentencia pone fin a un conflicto sucesorio largo y complejo que ha enfrentado durante décadas a cinco hermanos a cuenta de la herencia de sus padres. Las cuestiones fundamentales son dos: cómo afecta a la legítima de las tres hijas una cesión de acciones realizada en vida por los padres en favor de los dos hijos varones, y cómo afecta a la impugnación realizada por las hijas el hecho de que los testamentos contengan una cláusula que sanciona al que impugna (cláusula prohibitoria). El Supremo desestima los recursos y elabora doctrina sobre la cautela sociniana.

Sumario: **1. Resumen de los hechos. 2. Soluciones dadas en primera instancia. 3. Soluciones dadas en apelación. 4. Los motivos de casación alegados. 5. Doctrina del Tribunal Supremo:** 5.1. Validez y límites de la cautela sociniana. 5.2. Naturaleza y computación de la cesión de acciones de 1972. 5.3. El momento relevante para calcular el valor de las acciones cedidas. 5.4. La cláusula prohibitoria del testamento. 5.5. Cláusula prohibitoria y cautela sociniana.

5.6. Aplicación de la doctrina al caso. 5.7. El cómputo de los frutos e intereses. 5.8. ¿Quién ha ganado la guerra? **6. Bibliografía utilizada.**

1. Resumen de los hechos

Esta sentencia es la última en un conflicto de proporciones dickensianas que ha enfrentado a cinco hermanos (en un bando los dos varones y en el otro las tres mujeres) a lo largo de dos décadas y cuatro procesos paralelos, tres de los cuales han terminado en el Supremo. Publicada inicialmente con fecha de 17-1-2014 (RJ 2014, 3116), y como tal objeto de un comentario (Fajardo Fernández [2016], del que estas líneas son, lógicamente, muy tributarias), hoy aparece en la base de datos oficial con idéntico contenido pero fechada el 10-6-2016. El caso en su conjunto resulta especialmente complejo, lo que aconseja una descripción detallada de los hechos. Aunque es sencillo identificar a los protagonistas, pues gozan de notoriedad económica y social y la sentencia ha aparecido en los medios de comunicación, mantenemos aquí los nombres ficticios de la publicación oficial.

Todo empezó en 1972. El matrimonio formado por Luis Andrés y Fidela, ambos de vecindad común y casados en gananciales, tenía cinco hijos (parece que todos mayores de edad): los varones Moisés y Santos y las mujeres Ramona, Lorena y Florinda. La parte principal de su patrimonio ganancial eran 490 acciones (la mitad del accionariado) de Juban, SA, una inmobiliaria propietaria, entre otras cosas, de una urbanización en un área de expansión de Madrid.

El 22-2-1972 los esposos cedieron mediante póliza intervenida 480 acciones de Juban, SA a sus dos hijos varones. Al día siguiente acordaron en escritura privada la constitución de una renta vitalicia a favor de los primeros y a cargo de los segundos. El mismo día, pero más tarde, reunidos los esposos y los cinco hijos, todos firmaron una escritura privada en la que los dos varones se obligaban a pagar determinadas cantidades a sus hermanas.

El 13-7-1978 los esposos otorgaron ante el mismo notario sendos testamentos abiertos con idéntico contenido en los que, además de algunos legados, se instituían recíprocamente en cuanto al tercio de libre y nombraban herederos por partes iguales a sus cinco hijos. Las cláusulas 8ª, 9ª y 10ª de ambos documentos sancionaban a quien impugnara el testamento con recibir únicamente su legítima estricta.

El 30-7-1980 falleció Luis Andrés. Por escritura pública de 17-11-1980 todos los llamados aceptaron la herencia que les ofrecía el testamento y la partición elaborada por el contador-partidor testamentario (previa liquidación de la sociedad de gananciales). El 24-8-1992 falleció Fidela. Por escritura pública de 9-6-1993 todos sus hijos aceptaron la herencia y la partición realizada por el contador-partidor testamentario.

Una vez fallecidos padre y madre, y aceptados sus testamentos y particiones, comienza propiamente el conflicto jurídico entre los cinco hermanos, en el que una parte va a estar formada por Santos y Moisés (y desde el fallecimiento de éste último en 2000 por sus herederos: su viuda Virginia y los diez hijos Coral, Blas, Fulgencio, Josefina, Dámaso, Imanol, Esteban, Eugenia, Miguel Ángel y Antón), y la otra por las hermanas Lorena, Florinda y Ramona (esta última con intereses coincidentes con sus hermanas pero actuando en ocasiones por separado). En esencia, las hijas mantenían que el conjunto de las operaciones sucesorias de sus padres les había privado de parte de su legítima al haber excluido del cómputo las acciones cedidas en 1972. Las cuestiones principales son si y cómo debe computarse la cesión de acciones para el cálculo de la legítima, y en qué medida los derechos de las hermanas se ven afectados por haber impugnado la partición en contra de lo prohibido por el testamento.

El conflicto ha generado cuatro procesos desarrollados por separado y en paralelo a los que llamaremos procesos I, II, III y IV. Dos han sido incoados por las hermanas (I y II) y dos por los hermanos (III y IV), dos han versado sobre la herencia de la madre (I y III) y dos sobre la del padre (II y IV), dos tenían por objeto la computación (I y II) y dos la cláusula prohibitoria (III y IV). En lo sucesivo me referiré a las distintas sentencias de los cuatro procesos indicando únicamente el órgano emisor y el proceso del que forma parte.

Proceso I

El primer proceso, que dio lugar a los autos 498/96 del JPI nº 14 Madrid, fue incoado por demandas de Lorena y Florinda solicitando el complemento de legítima en la herencia de su madre. Entendían que la cesión de acciones de 1972 había sido un negocio gratuito lucrativo que debía computarse para el cálculo de sus legítimas teniendo en cuenta el valor de los inmuebles en el momento de la partición. Los hermanos se opusieron. La SJPI nº 14 Madrid 7-1-2000 estimó la demanda en lo esencial. Todas las partes recurrieron.

La SAP Madrid (sección 13ª) 12-11-2003 (sentencia 580/2003, JUR 2012\251839, ponencia de Navarro Castillo) estimó en parte los recursos, pero mantuvo en lo esencial la instancia. Ambas partes recurrieron.

La STS 15-6-2007 (sentencia 607/2007, RJ 2007, 5122, ponencia de Guillón Ballesteros) mantuvo la instancia en lo esencial.

Proceso II

La demanda del segundo proceso tenía un contenido muy similar a la que ocasionó el proceso I, pero referido a la herencia del padre. El litigio recayó en el JPI nº 10 Madrid, que lo tramitó como autos 466/2000. El Auto del JPI nº 10 Madrid 3-5-2002 sobreseyó y archivó al estimar litispendencia civil porque

estaba en curso el proceso I. Las demandantes se aquietaron y el auto devino firme.

Proceso III

El tercer proceso dio lugar a los autos 470/2000 del JPI n° 3 Madrid. En este caso los demandantes fueron los hermanos solicitando la anulación de la partición de la herencia de la madre. Las demandadas se opusieron. La SJPI n° 3 Madrid 8-11-2006 estimó la demanda, rescindió la partición de 1993 y mandó que se volviera a realizar concediendo a las tres hermanas únicamente la legítima estricta. Las demandadas recurrieron.

La SAP Madrid (sección 20^a) 19-5-2008, reproducida, corregida y aclarada por el AAP Madrid (sección 20^a) 13-6-2008 (auto 201/2008, JUR 2008\273189, ponencia de Rodríguez Jackson) confirmó la condena a Lorena y Florinda por haber incumplido la prohibición de demandar, pero dejó sin efecto la anulación de la partición. Recurrieron ambas partes.

La STS 21-11-2011 (sentencia 863/2011, RJ 2012, 1635, ponencia de O'Callaghan Muñoz) casó la sentencia de la Audiencia y desestimó íntegramente la demanda, entendiendo que la cláusula prohibitoria incluida en el testamento es válida solo en la medida en que no afecte a la legítima estricta, y como la demanda solo pedía la legítima estricta, no había incurrido en la prohibición testamentaria.

Proceso IV

Es el que ahora se comenta.

2. Soluciones dadas en primera instancia

El cuarto y último proceso dio lugar a los autos 1012/2004 del JPI n° 26 Madrid, incoado por demanda de Santos y los herederos de Moisés contra las tres hermanas. Como ya habían defendido en el proceso III respecto a la herencia de la madre, en este proceso los hermanos impugnaban la nueva partición de la herencia del padre en la que se computaban las acciones cedidas en 1972. Según ellos, las hermanas no deberían recibir más que la legítima estricta, ya que con la demanda que dio origen al proceso I habían contravenido las cláusulas 8^a a 10^a del testamento.

Las hermanas demandadas se opusieron y aprovecharon para reconvenir, pidiendo la computación de la parte lucrativa de la cesión de acciones de 1972 en la herencia del padre, que se volviera a calcular su legítima estricta, se declarara que ésta había sido defraudada y se complementara. Las cantidades

reclamadas por este concepto ascendían, para cada una de las hermanas, a 6,3 millones de euros como principal y 11 millones de euros como frutos e intereses.

La SJPI nº 26 Madrid 23-10-2008 desestimó íntegramente la demanda y estimó parcialmente la reconvencción, declarando que la partición de 1980 lesionaba la legítima de las reconviniertes y ordenando que se volviera a hacer, pero esta vez computando la cesión de 1972 en lo que tenía de gratuita valorada en el momento de la partición.

Los demandantes recurrieron y también lo hizo Ramona (no así Lorena ni Florinda).

3. Soluciones dadas en apelación

La SAP Madrid (sección 9ª) 26-1-2011 (sentencia 48/2011, ponencia de Gordillo Álvarez-Valdés) (aclarada por AAP Madrid sección 9ª 9-2-2011) revocó en parte la sentencia de instancia. Desestimó la reconvencción de las hijas porque lo pedido en ella ya se había solicitado en el proceso II, cuyo sobreseimiento ellas no habían recurrido. En cuanto a la demanda de los hermanos, declaró que al interponer la demanda en el proceso II las hijas habían incumplido las cláusulas 8ª a 10ª del testamento, y por tanto debían recibir únicamente la legítima estricta, que debía ser recalculada computando la parte gratuita de la transmisión de 1972 con el valor del momento de la partición.

4. Los motivos de casación alegados

Todas las partes recurrieron ante el TS la sentencia de la Audiencia (las hermanas Lorena y Florinda por un lado, Ramona por otro, y los hermanos conjuntamente).

Las demandadas-reconviniertes pidieron la desestimación de la demanda y la estimación de la reconvencción con base en ocho motivos: error en la interpretación de la cláusula 9ª del testamento; incumplimiento de la prohibición de impedir la impugnación del testamento cuando es contrario a la ley (art. 675 II CC); incumplimiento del principio favor testamenti, de la intangibilidad de la legítima y de las reglas de la computación y colación (art. 815, 1035, 1036 y 1079 CC); y vulneración de las reglas que establecen el inicio del devengo de frutos e intereses desde el momento de apertura de la sucesión (arts. 651.1, 798.2 y 1119 CC), del régimen de los legados (arts. 882, 828 CC), de la doctrina de los actos propios y de la exigencia de buena fe (art. 1259 CC).

Los demandantes-reconviniertes pidieron que se mantuviera la partición original en lugar de volver a realizarla en dos motivos: infracción de las reglas

sobre la caducidad de las acciones de reducción (arts. 646, 1076 y 1299 CC); y vulneración de las exigencias de buena fe y de la doctrina de los actos propios (arts. 7.1 y 1258 CC).

5. Doctrina del Tribunal Supremo

5.1. Validez y límites de la cautela sociniana

El Supremo desestima ambos recursos y confirma íntegramente la instancia. Las cuestiones más interesantes abordadas son dos: a) qué incidencia debe tener la cesión de acciones de 1972 en el cálculo de la legítima, y b) si las cláusulas 8ª a 10ª de los testamentos son válidas y, en caso de serlo, si las hermanas han incurrido en su incumplimiento al demandar. La argumentación del Supremo se concentra principalmente en la segunda cuestión. De ella podemos destacar los siguientes párrafos, todos ellos contenidos en el Fundamento de Derecho segundo:

8. [N]o se observa, por tanto, que la potestad dispositiva y distributiva del testador [que supone la cautela socini] infrinja el límite dispositivo que a estos efectos desempeña la función de la legítima, pues la opción que necesariamente acompaña la configuración testamentaria de esta cautela, determina la salvaguarda de su esencial atribución patrimonial en la herencia, es decir, su derecho a recibir la legítima estricta.

11. [S]olo aquéllos contenidos impugnatorios que se dirigen a combatir el ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador son los que incurren frontalmente en la prohibición y desencadenan la atribución de la legítima estricta, como sanción testamentaria. Por contra, aquellas impugnaciones que no traigan causa de este fundamento y se dirijan a denunciar irregularidades, propiamente dichas, del proceso de ejecución testamentaria, tales como la omisión de bienes hereditarios, la adjudicación de bienes, sin la previa liquidación de la sociedad legal de gananciales como, en su caso, la inclusión de bienes ajenos a la herencia diferida, entre otras, escapan de la sanción prevista en la medida en que el testador, por ser contrarias a la norma, no puede imbricarlas, ya de forma genérica o particular, en la prohibición testamentaria que acompaña a la cautela y, por tanto, en la correspondiente sanción.

12. En este sentido, de las disposiciones testamentarias objeto de análisis, se desprende que el testador permite el necesario juego de la opción para el legitimario (...) como, también, el natural desarrollo testamentario de la condición o prohibición impuesta...

[T]ambién se comprueba que los legitimarios accionantes infringen la prohibición dispuesta en la medida en que el fundamento que anida en el contenido impugnatorio realizado (...) se circunscribe claramente en el

marco del ejercicio de una acción de suplemento y eventual reducción de donaciones (815 del Código Civil) que comporta la pretensión de una nueva cognitio relativa a la computación y valoración del haber hereditario (...), constituyendo una clara contravención o falta de aceptación de la disposición patrimonial ordenada por el testador.

5.2. Naturaleza y computación de la cesión de acciones de 1972

La primera cuestión, discutida en los cuatro procesos, se refiere a la naturaleza de las cesiones de 1972. Que su carácter fuera oneroso o gratuito-lucrativo marca toda la diferencia para la solución del caso en un sentido u otro, porque en el segundo debe computarse en la base de cálculo de la que se obtiene la legítima, pero en el primero no.

El 22-2-1972 los esposos Luis Andrés y Fidela cedieron a sus hijos varones Santos y Moisés 480 acciones, casi la mitad del accionariado de una sociedad inmobiliaria cuyo patrimonio estaba formado principalmente por solares, y que constituía la casi totalidad del patrimonio ganancial de los cónyuges.

La póliza intervenida de transmisión indicaba que se entregaban “por su valor nominal”. Sin embargo, aquella cesión no fue una venta. Nada en los cuatro procesos hace pensar que cedentes o cesionarios consideraran nunca que ese “valor nominal” debía ser pagado por los segundos como contraprestación por las acciones. La cesión tenía claramente carácter gratuito lucrativo. La expresión “cesión por su valor nominal” fue una mera formalidad que no pretendía engañar a nadie.

La naturaleza de la cesión de 1972 se entiende mejor cuando se pone en relación con los negocios jurídicos realizados inmediatamente después. Mediante escritura privada firmada al día siguiente (23-2-1972) por los padres y sus dos hijos varones, los segundos se obligaban a pagar una renta vitalicia a favor de los primeros. Por otra escritura celebrada ese mismo día entre los padres y todos los hijos, incluidas las tres mujeres (“segundo documento”), “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... en sus derechos en las futuras herencias de sus padres, han convenido establecer mediante este documento una fórmula de compensación”, consistente en que los hermanos varones se obligaban a pagar una serie de cantidades a sus hermanas.

Parece claro que la cesión de las acciones no tenía más contraprestación que las establecidas en los documentos posteriores, y que el valor de las acciones cedidas llegó a ser muy superior al de todas las obligaciones de pago asumidas por los hermanos. Si tenemos en cuenta que los otorgantes eran de edad avanzada y que sus dos hijos varones estaban muy implicados en la gestión de la empresa, cosa que no ocurría con sus hermanas, con palabras de la sentencia de la Audiencia en el proceso I, “los antecedentes de ambos documentos

revelan claramente la intención de los padres de dejar en manos de los hijos varones el control económico de la sociedad, a través del paquete mayoritario de acciones, para que la rijan no como gerentes por cuenta ajena o asalariados, sino como dueños y administradores de un interés propio”.

Los negocios jurídicos realizados en 1972 vistos en su conjunto eran actos pluripersonales inter vivos dirigidos a ordenar el destino de los bienes de un otorgante que contempla el momento de su muerte y contenían prestaciones correspondientes, por lo que tenían una clara similitud con los pactos sucesorios. No hay duda de que los padres estaban bien asesorados jurídicamente. Si hubieran estado sometidos al Derecho foral de Cataluña, de donde eran originarios, sin duda habrían realizado un pacto sucesorio con renuncia de las hermanas a su legítima (y lo habrían hecho en escritura pública). Pero la cuestión ni se plantea porque estaban sometidos a Derecho común, que no permite esos pactos (salvo los regulados por los arts. 826-827 y 1341 II CC, que no son del caso). Por eso mismo, el hecho de que las hijas hubieran aceptado el “segundo documento” no puede invocarse como una supuesta renuncia a sus legítimas en vida de los causantes (arts. 816 y 991 CC).

Si los negocios de 1972 eran actos inter vivos gratuitos (al menos parcialmente), deberían haber sido computados en la base de cálculo de la legítima (arts. 818 II, 1035 y 1045 CC). Pero ni los testamentos de los cónyuges (ambos de 1978) ni las particiones de la herencia del padre (de 1980) o de la madre (de 1993) los mencionaron ni tuvieron en cuenta de ningún modo. Esto es precisamente lo que cuestionan las hijas. Según ellas, la cesión fue lucrativa y debió haber sido computada, tanto en la herencia de la madre (demanda del proceso I) como en la del padre (demanda del proceso II y reconvencción del proceso IV).

En el proceso I, el JPI nº 14 consideró que la cesión de acciones de 1972 había sido una transmisión lucrativa y ordenó que se computara en su herencia la mitad de su valor (la correspondiente a la mitad de gananciales de Fidela). La Audiencia calificó la cesión de acciones como “donación con carga muy inferior” y computó solo la diferencia entre el valor de las acciones y el valor (muy inferior) de las obligaciones contraídas por los hermanos en los documentos posteriores. El TS corrigió la calificación y la consideró “cesión onerosa” en “negocio mixto de onerosidad y gratuidad”, pero su decisión tuvo los mismos efectos prácticos que la de la Audiencia, y de hecho confirmó sus cálculos y su fallo al declarar que la parte lucrativa de la cesión debía computarse y que cada hermana había percibido unos 7,7 millones de euros menos de lo que le correspondía en la legítima de su madre. Las calificaciones y valoraciones realizadas en el proceso I fueron asumidas expresamente también por la Audiencia y el Supremo en el proceso III.

En el proceso II las hermanas pidieron lo mismo que en el proceso I, pero respecto a la herencia del padre, y volvieron a hacerlo al reconvenir en el proceso IV. El JPI desestimó la demanda y estimó la reconvencción, condenando

a computar la diferencia entre el valor de las acciones y el de las obligaciones contraídas por los hermanos conforme a los criterios fijados en el proceso I. La Audiencia confirmó en este punto la instancia y fue confirmada a su vez por el Supremo.

Por tanto, en esto los cuatro procesos han llegado a la misma conclusión, que es la defendida por las hermanas: la cesión de acciones de 1972 fue parcialmente lucrativa o mixta, y la parte que debe considerarse donación (el exceso sobre el gravamen impuesto) debe computarse en la herencia de ambos causantes. La solución puede considerarse correcta. La cesión de la titularidad de la empresa a los hijos que realmente la gestionaban podía ser una decisión racional desde el punto de vista empresarial, pero para hacerla válidamente mediante un negocio parcialmente gratuito habría sido imprescindible computarla en la base de cálculo de la legítima para asegurar que los derechos de las hermanas no quedaban defraudados (arts. 622, 818 II y 1035 CC).

5.3. El momento relevante para calcular el valor de las acciones cedidas

La pregunta por el momento relevante para el cálculo del valor de los bienes cedidos a los hijos es especialmente importante en este caso. Los inmuebles que en 1972 eran parte de una urbanización en expansión a las afueras de Madrid se habían convertido diez o veinte años más tarde en una de las zonas más exclusivas de la ciudad. La diferencia entre el valor en un momento u otro es simplemente abismal.

Desde el primer momento, las hermanas afirmaron que para conocer el valor de las acciones cedidas debían tenerse en cuenta los inmuebles propiedad de la sociedad en el momento de la transmisión (1972), pero valorados según el momento de la partición (1993 para la herencia de la madre y 1981 para la del padre) por mandato del art. 1045 CC, según el cual los bienes computables deben calcularse a “su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios”. Sus hermanos atacaron esta petición en todas las fases de todos los procesos.

Las hermanas tenían razón, y así lo han reconocido los procesos I, II y IV. El criterio es coherente con que “el aumento o deterioro físico posterior a la donación... será a cargo y riesgo o beneficio del donatario” (art. 1045 II CC). Con palabras de la Audiencia en el proceso I, “ciertamente que los apelantes han dedicado su trabajo a la empresa durante años, pero esto les ha reportado la consiguiente compensación durante los mismos años en forma de dividendos y de retribuciones de consejeros, con lo cual han visto pagado su esfuerzo y dedicación. Pero lo importante a considerar es que son circunstancias externas las que han producido el incremento de valor de la empresa. No estamos en el caso de recibir una empresa arruinada y reflotada por el esfuerzo del empresario, o el contrario del negocio boyante que se va a pique por una mala

gestión, sino de una empresa que desarrolla su negocio sobre inmuebles que, por consecuencia de los planes de urbanismo y la expansión de la ciudad, se han convertido en edificios y solares edificables que han aumentado considerablemente de valor, aparte del incremento general de los inmuebles sobre el índice general del coste de la vida (...). Así pues, debemos contemplar la situación de entonces (1972) pero con los valores de 1993 [el año de la partición de la herencia de la madre, a la que corresponde el proceso I], conforme a lo dispuesto en el art. 1045 del código civil; del mismo modo que se contemplaría la situación de hecho de entonces y no de ahora, en el supuesto de la empresa arruinada pero reflatada, o en el contrario” (FdD 20°).

5.4. *La cláusula prohibitoria del testamento*

El segundo asunto sustantivo más relevante, y en el que se detiene principalmente la argumentación elaborada por el Supremo, es la calificación y aplicación al caso de la cláusula contenida en ambos testamentos. Según los hermanos demandantes (proceso IV), al interponer las demandas que dieron lugar al proceso II las hermanas habían incumplido la prohibición de litigar, y eso les privaba de su derecho a la herencia.

Las cláusulas testamentarias afectadas dicen literalmente:

Octava.- Prohíbe absolutamente la intervención judicial y cualquier otra en su testamentaria, aun 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 el testador 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 esposa e hijos, por lo que no tendrán tales liberalidades el carácter de colacionables, prohibiéndolo así a sus herederos.

Las tres cláusulas guardan tal unidad que a partir de ahora las trataré como una sola, que debe calificarse como una “cláusula prohibitoria” destinada a impedir la impugnación del testamento. No es una mera cláusula de estilo, sino que ha sido redactada especialmente para el caso, e incluso con mayor claridad, corrección y coherencia de lo habitual. Está dirigida a impedir la impugnación no sólo del testamento, sino de cualquiera de las piezas que forman el conjunto sucesorio diseñado por los testadores formado por los testamentos de 1978, las cesiones de acciones del 22-2-1972, la renta vitalicia del

23-2-1972, el “segundo documento” del mismo día y las particiones realizadas por los contadores-partidores testamentarios.

El Código nos dice escuetamente de esta cláusula que “el testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la ley” (art. 675 II CC), lo cual implica que, en principio, es válida. Lo mismo afirmaron los tribunales en los cuatro procesos que nos ocupan.

5.5. *Cláusula prohibitoria y cautela sociniana*

La sentencia no menciona en ningún momento el concepto de “cláusula prohibitoria” y califica la cláusula como una “cautela sociniana”. No son dos categorías necesariamente excluyentes, e incluir a la primera en la segunda o no hacerlo depende fundamentalmente de la amplitud con que se defina la sociniana. Algunos autores consideran que la prohibitoria no es sociniana porque la prohibición de litigar no es un gravamen (p. e., Vallet de Goytisolo, [1984], I, p. 643), mientras que otros entienden que sí (Fuenmayor Champín, [1992], II, p. 1239; Lacruz Berdejo/Sancho Rebullida [1988], V, p. 524). Por mi parte, no veo inconveniente en considerarla un subtipo de sociniana. Cosa distinta es que esta calificación vaya a resolver los problemas que se plantean.

El Supremo dedica los párrafos 6 a 10 del FdD-2º a desarrollar una larga reflexión sobre la naturaleza y validez de la cautela sociniana en general. Según él, aunque podría parecer que desde el punto de vista del testador la cláusula es válida (porque permite al legitimario elegir una opción en la que recibe el mínimo legal) y desde el punto de vista del legitimario no (porque no se le puede prohibir que defienda ante los tribunales su derecho subjetivo a recibir la legítima que legalmente le corresponda), ambos no son contradictorios, sino complementarios, y por tanto la cautela sociniana, en general, es válida. Todo lo cual es correcto y, podríamos añadir, nadie lo discute.

Pero el problema específico de la prohibitoria no es su validez, sino su carácter autorreferencial y paradójico. En efecto, se asienta sobre la paradoja de que el testador pueda prohibir que se impugne su testamento y pueda sancionar al infractor con recibir únicamente la legítima estricta, salvo que la impugnación tenga lugar por una “nulidad declarada por la ley” (art. 675 II CC), en cuyo caso la prohibición se tiene por no puesta (art. 792 CC). Veamos por qué esto se funda en una paradoja. Si el legitimario impugna porque el testamento le deja menos de lo que le corresponde por legítima, la prohibición no debe admitirse, y por tanto el impugnante debería recibir todo lo establecido en el testamento. Pero si la sanción testamentaria para la impugnación es que reciba únicamente la legítima estricta, entonces el testamento no incurre en ilegalidad y debe aplicarse. Pero si lo que se impugna es una disposición testamentaria contraria a la ley, la impugnación no debería considerarse prohibida. Pero si... así podríamos prolongar la discusión en un *perpetuum mobile* intermi-

nable. Este modo de razonamiento puede recordar al de la cautela sociniana, pero no es igual, y la diferencia está en la circularidad. La cautela sociniana clásica que concede el usufructo universal al cónyuge supérstite concurriendo con legitimarios descendientes *solo sanciona una conducta*: que el legitimario no acepte el usufructo sobre su legítima. La impugnación del testamento por cualquier motivo queda a salvo de la prohibición testamentaria. Por el contrario, la cláusula prohibitoria sanciona *cualquier impugnación*, tanto las permitidas como las prohibidas por el Derecho.

Salir de la paradoja de la cláusula prohibitoria exige fijar una línea divisoria entre las impugnaciones que se pueden prohibir lícitamente en testamento (con la consecuencia de la sanción en caso de impugnación) y las impugnaciones que se pueden realizar lícitamente a pesar de que el testamento las prohíba (sin sufrir la sanción). Pero no es sencillo fijar esa línea. Una interpretación demasiado amplia de lo que se puede prohibir reducirá a la nada las posibilidades de impugnar, mientras que una interpretación demasiado amplia del concepto de nulidad del art. 675 II CC reducirá a la nada la cláusula prohibitoria.

Se han sugerido varios criterios para fijar ese límite. Como mínimo, parece claro que debe permitirse la impugnación por el legitimario que carece de otro modo para averiguar la cuantía de su cuota y comprobar si se ha defraudado su legítima (Fuenmayor Champín [1992], II, p. 1238). Para Vallet de Goytisolo, si el impugnante gana en juicio es que demandaba con razón, y por tanto no ha incumplido el testamento y debe recibir toda su cuota testamentaria, que, por el contrario, debe perder si resulta derrotado ([1984], II, p. 150).

En favor de la validez y aplicación de la cláusula prohibitoria también puede decirse que, incluso aunque admitamos que el testador se ha excedido en su prohibición, el conflicto entre ley y autonomía de la voluntad tiene su medida exacta en la legítima, por lo que en este caso debería aplicarse la sanción y el legitimario debería recibir solo su legítima estricta, como ocurre cuando hay desheredación injusta o preterición intencional (arts. 814 I, 815 y 851 CC).

Sin pretender hacer ahora un análisis de la jurisprudencia en la materia, puede afirmarse que ésta se inclina más bien del lado de permitir la impugnación cuando es razonable. Muchas sentencias estiman la impugnación a pesar de la existencia de una cláusula prohibitoria (p. e., SSTs 15-2-1911 [JC t. 120, n° 64, p. 391], 12-12-1959 [RAJ 5080], 12-11-1964 [RAJ 5080], 17-5-1974 [RAJ 2068], 21-11-2011 [RAJ 2012-1635], etc.), mientras que para encontrar una que sancione al impugnante aplicando una cláusula prohibitoria hay que remontarse prácticamente a las SSTs 8-7-1924 [JC t. 163, n° 100, p. 575] y 2-12-1929 [JC t. 191, n° 106, p. 575]. Como dice Capilla Roncero, parece que para la jurisprudencia el impugnante solo debe ser sancionado cuando actúa sin ningún fundamento ([1987], p. 16).

La sentencia comentada no menciona nada de esto, pero propone un criterio distinto acerca del límite admisible en la cláusula prohibitoria (aun sin llamarla así). La frase clave en su argumentación dice:

[S]olo aquéllos contenidos impugnatorios que se dirigen a combatir el ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador son los que incurren frontalmente en la prohibición y desencadenan la atribución de la legítima estricta, como sanción testamentaria. Por contra, aquellas impugnaciones que no traigan causa de este fundamento y se dirijan a denunciar irregularidades, propiamente dichas, del proceso de ejecución testamentaria, tales como la omisión de bienes hereditarios, la adjudicación de bienes, sin la previa liquidación de la sociedad legal de gananciales como, en su caso, la inclusión de bienes ajenos a la herencia diferida, entre otras, escapan de la sanción prevista en la medida en que el testador, por ser contrarias a la norma, no puede imbricarlas ya de forma genérica o particular, en la prohibición testamentaria que acompaña a la cautela y, por tanto, en la correspondiente sanción (FdD 2º-11).

Es decir, distingue dos tipos de impugnaciones: a) las “que se dirigen a combatir el ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador”, que infringen la cláusula prohibitoria y cuyo ejercicio debe ocasionar que el legítimo sea sancionado recibiendo solo el mínimo legal, y b) las que impugnan irregularidades del proceso de ejecución testamentaria (omisión de bienes, adjudicación sin previa liquidación de sociedad de gananciales, inclusión de bienes ajenos en la herencia, etc.), que “escapan a la sanción prevista en la medida en que el testador no puede imbricarlas... en la prohibición testamentaria”, y por tanto pueden ser ejercitadas por el legítimo sin ser sancionado con perder la cuota hereditaria por encima de la legítima. Impugnar el testamento debe ser sancionado pero impugnar su ejecución no.

Sin embargo, este criterio sigue sin resolver el problema de la paradoja original de la cláusula prohibitoria, es decir, qué ocurre cuando el llamado impugna el testamento porque es el testamento mismo, no su ejecución posterior, el que le concede menos de lo legalmente exigible (que es precisamente lo que ocurre aquí). Por tanto, en este punto parece que la sentencia nos deja como estábamos.

5.6. *Aplicación de la doctrina al caso*

El Supremo considera que la cláusula testamentaria cuestionada es válida pues el alcance de su prohibición “queda enmarcado en las facultades dispositivas del testador”, porque no cabe entender que pretenda imponer actos contrarios a la norma. Asimismo, afirma que las hermanas merecen sanción porque han cuestionado el conjunto de la disposición patrimonial diseñada por sus padres. Al interponer las demandas que incoaron el proceso II impugnaron el “ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador”, lo

que constituye “una clara contravención o falta de aceptación de la disposición patrimonial ordenada por el testador” (FdD 2º-12). Por lo tanto, se debe aplicar la sanción prevista en el testamento y las hermanas demandadas deben ver reducida su cuota al mínimo legal (la legítima estricta). Esta es la solución adoptada por el Supremo confirmando la instancia (la misma a la que llegó también en el proceso III).

No me parece tan claro que las hermanas deban ser sancionadas. Es verdad que han acudido a los tribunales, y en este sentido se han dirigido contra el “ámbito dispositivo y distributivo ordenado por el testador”. Pero si nos atenemos a los criterios empleados hasta ahora por la jurisprudencia (que la sentencia no menciona ni critica en ningún momento, cosa que sería muy de agradecer si realmente quisiera cambiarlos), su conducta ha estado dentro del ámbito de la impugnación legítima. Las hermanas impugnaron un testamento inoficioso que pretendía privarles de su legítima al excluir de los bienes computables el grueso del patrimonio de los causantes, y por tanto estaban defendiendo un derecho legal del que no se les podía privar válidamente, y su demanda no era en absoluto infundada o temeraria, como prueba el hecho de que haya terminado siendo estimada. El Supremo habría podido volver a pronunciar sus mismas palabras de tres años antes al poner fin al proceso III: “no puede impedirse la reclamación judicial frente a una posible lesión en los derechos legítimos. 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” (STS 21-11-2011).

Ahora bien, para resolver este caso ni siquiera habría sido necesario hablar de nada de esto. La validez y alcance de la cláusula prohibitoria habrían sido relevantes si las hermanas hubieran solicitado el total de su cuota hereditaria, pero no si solo pedían su legítima estricta. Y eso es exactamente lo que ha ocurrido en este caso.

En efecto, tanto en la demanda que originó el proceso I como en la que incoó el proceso II o en la reconvencción del proceso IV, las hermanas pidieron siempre únicamente “*que se declare que la forma en que se ha practicado la partición de la herencia... ha causado lesión en la legítima estricta que [les] corresponde en dicha herencia*”. En lugar de solicitar el total de su cuota testamentaria (1/5 cada una), decidieron desde el principio pedir solo su legítima estricta (1/15 cada una), renunciando con ello a los otros 2/15 que les habrían correspondido como coherederas. Nunca pidieron más que el mínimo que tenían legalmente derecho a exigir. No se ve por qué se les debe sancionar por pedir el mínimo legal; pero tampoco se ve cómo se les puede aplicar una sanción que consiste en darles precisamente aquello que pedían.

En algunos de los procesos los jueces se dieron cuenta de esto (p. e., en el proceso I ni siquiera se planteó si se había infringido la cláusula prohibitoria testamentaria) y en otros no (procesos III y proceso IV a partir de la Audiencia). Pero al final todos terminaron decidiendo en el mismo sentido. Lo mismo ocurre en el proceso IV que nos ocupa. Deciden igual el JPI (para el que la cláusula prohibitoria es nula y no debe aplicarse la sanción) y la Audiencia (para quien la cláusula es válida y debe aplicarse la sanción), porque todos ordenan lo mismo: que las hermanas reciban su legítima estricta y que se computen las acciones.

Por tanto, no estoy de acuerdo con el Supremo cuando afirma que “[e]l presente caso plantea, como cuestión de fondo, la aplicación testamentaria de la denominada ‘cautela socini’ en relación con la intangibilidad de la legítima particularmente en orden a la validez de la misma ante el recurso a la intervención judicial en defensa de la legítima estricta de los legitimarios”. Precisamente eso es lo que no se planteaba en este caso. En este sentido, la doctrina desarrollada por la sentencia no resulta satisfactoria. Califica una cláusula prohibitoria como curatela sociniana, pero no para entender mejor la primera aplicándole reglas de la segunda, sino para atribuir a la segunda reglas específicas de la primera. Propone nuevas reglas aplicables a la cláusula prohibitoria sin tener en cuenta otras ya consolidadas y sin abordar el problema fundamental de su paradoja originaria. Y todo para un asunto en el que nada de esto hacía falta porque las demandadas no habían pedido más que su legítima estricta. Obviamente, con esto no critico la decisión de fondo, que considero correcta, sino el hecho de que la sentencia se haya rodeado de un andamiaje conceptual que en este caso parece innecesario.

5.7. *El cómputo de los frutos e intereses*

Dado que la sentencia de instancia (confirmada en casación) ha condenado a realizar una nueva partición, tiene especial interés saber desde cuándo se deben los frutos, y en especial cuándo empiezan a contar los intereses por el dinero que los hermanos deben pagar a sus hermanas. De hecho, los intereses constituían el concepto más elevado de la cantidad reclamada en la reconvencción (11 millones de euros en concepto de intereses y 6 millones como principal para cada una de las hermanas).

Las hermanas estimaban que para el cálculo de los intereses se había de estar a la fecha de la apertura de la sucesión (1980) (art.1049 I CC) en lugar de a la fecha de interposición de la demanda (2000). En el proceso I la Audiencia admitió su petición por entender que el art. 1049 CC es la regla especial que debe aplicarse con preferencia a la general del art. 651 CC (que establece como dies a quo la interposición de la demanda). Pero aquel criterio inicial fue corregido ya en el proceso I por la STS 15-6-2007, según la cual el artículo aplicable es el 651 CC y los intereses se deben solo desde la interposición de la

demanda: “El art. 1049 CC es inaplicable a la computación de las liberalidades para fijar las legítimas (art. 818 CC), que es una operación necesaria y distinta de la colación, que es la aportación a la masa hereditaria... La computación comprende todas las donaciones hechas por el causante, es necesaria e imperativa para fijar las legítimas, y no se ve la razón por la que el donatario, por haber recibido una donación, haya de aportar a la masa hereditaria los frutos de lo donado cuando la misma no perjudica derechos legitimarios de nadie. Ahora bien, si para satisfacer el pago de las legítimas de quienes no las hayan percibido por entero del caudal hereditario ha de procederse a la reducción de la liberalidad por inoficiosidad, se deben los intereses legales de las cantidades resultantes desde la interposición de la demanda”.

Este es también el criterio seguido en el proceso IV tanto por la Audiencia (FdD 6º) como por el Supremo: “Como acertadamente señala la sentencia recurrida, la fecha a tener en consideración para la obligación de la devolución de los frutos en el presente caso, esto es, de computación de liberalidades para fijar las legítimas, viene referido a la interposición de la demanda, (art. 651 CC) sin que quepan aplicaciones analógicas con otras figuras, más o menos próximas, pero de distinta naturaleza y función, como la colación (art. 1049 CC), ni mucho menos, con figuras claramente alejadas como el legado sujeto a condición, tal y como argumenta la recurrente” (FdD 2º-16).

La decisión sobre el momento de cómputo de los frutos parece el mayor revés sufrido por las hermanas a lo largo de todos los procesos.

5.8. *¿Quién ha ganado la guerra?*

Después de tantas batallas, es fácil no tener muy claro quién ha terminado ganando la guerra. La sentencia comentada ha aparecido en los medios de comunicación social generalistas como una gran victoria de los hermanos frente a sus hermanas. Pero, ¿ha sido realmente así?

El Supremo desestima íntegramente tanto el recurso de las hermanas como el de los hermanos y confirma el fallo de la Audiencia que condenaba a computar la parte lucrativa de la cesión de acciones según el valor de los inmuebles en el momento de la partición de la herencia del padre, recalcular la legítima y realizar una nueva partición acorde con los criterios establecidos en el proceso I (Fallo B-1º). Es decir, los procesos I y III sobre la herencia de la madre y el proceso IV sobre la herencia del padre han terminado afirmando fundamentalmente lo mismo: la estimación en lo esencial de lo pedido por las hermanas (menos su petición sobre el comienzo del cómputo de los frutos e intereses). Por lo tanto, si alguien ha ganado, parece que han sido las hermanas, aunque no hayan recibido todo lo que pedían.

Hemos visto que, desde la demanda que dio lugar al proceso I, la estrategia de las hermanas ha consistido en renunciar a reclamar su cuota testamen-

taria para centrarse únicamente en pedir la estricta correctamente computada (es decir, incluyendo el cómputo de las acciones cedidas). ¿Han acertado con su estrategia? ¿Les ha valido la pena la renuncia?

No hay más que comparar las cifras, explicadas con detalle por la Audiencia en el proceso I (referidas a la herencia de la madre pero extrapolables a la del padre), para afirmar que sí. Entre lo recibido a consecuencia de las obligaciones contraídas por sus hermanos en las operaciones de 1972 y su cuota resultante de la partición de la herencia de la madre en concepto de coherederas en 1993, cada una de las tres hermanas había recibido una cantidad cercana al millón y medio de euros. En el proceso I la Audiencia condena a los dos hermanos varones a pagar por mitades a cada una de las hermanas 7,7 millones de euros como pago del 1/15 de legítima estricta que corresponde a cada una respecto a la herencia de su madre, y el resultado en el proceso IV respecto a la herencia del padre es similar. Por tanto, parece que las hermanas tenían toda la razón al sospechar que el conjunto de las operaciones sucesorias de sus padres estaba defraudando sus derechos legitimarios y apostar por interponer la demanda, aun a costa de renunciar a reclamar cada una 2/15 de la herencia.

Los casos jurídicamente complejos e interesantes como éste dejan un sabor especialmente amargo cuando son entre hermanos y provocan una ruptura de relaciones personales entre sus protagonistas, como parece que ha sido éste el caso. Podemos adivinar que lo último que habrían querido los padres al diseñar su estrategia sucesoria era que sus herencias provocaran un conflicto como el que se ha terminado produciendo. El deseo de los causantes de lograr la paz y armonía entre sus hijos era sin duda el más íntimo, legítimo y digno de protección de los que plasmaron en sus testamentos. Otra cosa es que el Derecho de sucesiones, y en concreto la cláusula prohibitoria, sean instrumentos adecuados para conseguirlo.

6. Bibliografía utilizada

- Capilla Roncero, «Nulidad e impugnabilidad del testamento», *ADC*, 1987.
- Fajardo Fernández, «Comentario a STS Pleno 17-1-2014. Conflicto entre la cláusula testamentaria que prohíbe impugnar el testamento (cláusula prohibitoria) y derecho a la legítima. Relación con la cautela socini», *CCJC*, 100, enero-abril 2016, pp. 19-46.
- Fuenmayor Champín, «Intangibilidad de la legítima», originariamente en *ADC*, 1948, pp. 46-77, reproducido luego en *Estudios de Derecho Civil*, Aranzadi, 1992, tomo II, pp. 1201-1248.
- Lacruz Berdejo / Sancho Rebullida, *Elementos de Derecho Civil*, 1988, tomo V.
- Vallet de Goytisolo, *Panorama de Derecho de sucesiones*, Madrid, Civitas, 1984.