

## Voluntad revocatoria como requisito para que la enajenación de un legado determine su invalidez

El Tribunal Supremo reitera que para considerar que la enajenación de un legado determina su invalidez debe concurrir la clara voluntad revocatoria del donante mortis causa o del testador.

**Sergio Sánchez.** Procesal. Valencia

**Noelia González.** Procesal. Valencia

En la reciente sentencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2020 (ECLI: ES:TS:2020:2087), el Tribunal Supremo sostiene que la enajenación de un legado por parte de la tutora del causante con autorización judicial no se puede interpretar como manifestación tácita de revocación del legado. La sentencia considera que la testadora conservó su voluntad de transmitir *mortis causa* la cosa legada mientras mantuvo su capacidad, por lo tanto, la enajenación del inmueble no puede considerarse como una manifestación tácita de revocar el legado.

El artículo 869 del Código Civil en su apartado segundo establece que el legado quedará sin efecto “*Si el testador enajena, por cualquier título o causa, la cosa legada o parte de ella*”. El referido precepto contiene una causa objetiva de extinción del legado cuyo fundamento es el respeto de la voluntad del testador. De este

modo, si el testador dispuso libremente de la cosa para legarla a quien consideró oportuno, la misma libertad de disposición debe permitirle enajenarla en vida a quien considere conveniente y, en consecuencia, dejar sin efecto el legado.

El referido precepto también establece que “*Si después de la enajenación volviere la cosa al dominio del testador, aunque sea por la nulidad del contrato, no tendrá después de este hecho fuerza el legado*”. Por lo tanto, aunque con posterioridad a la enajenación la cosa legada volviera a integrarse en el patrimonio del testador, el legado no sería válido pues habría devenido anteriormente ineficaz. Finalmente, el artículo 869.2 del Código Civil prevé como supuesto excepcional que la “*readquisición se verifique por pacto de retroventa*”. En ese caso, se entenderá que el legado es válido por considerar que concurre la voluntad del testador de reservarse la

posibilidad de readquirir la cosa legada y no desprenderse de ella definitivamente.

En el caso enjuiciado, la causante otorgó testamento y, además de instituir una heredera, legó a dos de sus primos dos inmuebles. Varios años después de otorgar testamento, la testadora fue declarada incapaz y se designó como tutora a uno de los legatarios. Posteriormente, la tutora promovió procedimiento de autorización judicial de venta de uno de los inmuebles en virtud del cual se autorizó la enajenación del inmueble en beneficio de la incapaz.

Tras el fallecimiento de la testadora, se interpuso un procedimiento judicial para interesar la ineficacia del legado como consecuencia de la enajenación del inmueble llevada a efecto por la tutora.

El Juzgado de Primera Instancia consideró que la venta del inmueble por la tutora de la incapaz no puede equipararse a una manifestación de la voluntad revocatoria tácita de la causante. En este sentido, y sin perjuicio de la validez de la venta del inmueble llevada a efecto por la tutora de la causante, la sentencia consideró que el legado no había devenido ineficaz porque la venta no puede considerarse como manifestación de voluntad de la causante, ni tampoco puede considerarse ratificada o consentida por la incapaz.

La Audiencia Provincial revocó la sentencia de primera instancia porque consideró que la venta del inmueble por la tutora de la causante con

autorización judicial es un supuesto equiparable a la enajenación del bien legado por parte de la testadora y, por tanto, subsumible en el artículo 869.2 del Código Civil.

El Tribunal Supremo, tras hacer referencia a numerosos precedentes jurisprudenciales, concluye que *“la enajenación del bien legado llevada a efecto por la tutora y legataria, para sufragar las necesidades de su pupila y causante, con autorización judicial, no se puede considerar como manifestación de la voluntad revocatoria de testadora sobre la eficacia de la manda litigiosa”*. De este modo, la sentencia considera que la enajenación no respondió a un acto voluntario de la testadora y no puede *“interpretarse como una manifestación tácita de revocar el legado”*.

El Tribunal Supremo considera subrogados a los legatarios en el remanente del precio obtenido por la enajenación del bien, una vez descontados los importes destinados a satisfacer las necesidades de la testadora *“que fue la causa que justificó la enajenación del bien legado (art. 271 del CC) y no la voluntad exteriorizada de la causante, a través de un acto jurídico propio, que se pueda interpretar como manifestación tácita de revocación”*. Por lo tanto, en el supuesto expuesto el Tribunal Supremo concluye que *“la enajenación realizada no permite considerarla como cambio de la voluntad del causante, y, por lo tanto, como revocación del legado litigioso”*.

## El carácter no ganancial de los beneficios destinados a reservas

La sentencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2020 niega el carácter ganancial a los beneficios destinados a reservas, salvo en supuestos de fraude de ley.

### **Borja Sabater Torrónategui**

Procesal. Madrid

La decisión de repartir o no dividendos nunca está exenta de problemas, especialmente en el ámbito de la empresa familiar.

La ausencia de regulación en el Código Civil (“CC”) sobre los beneficios no distribuidos y destinados a reservas —a diferencia del carácter ganancial que se otorga a los dividendos repartidos en materia de régimen económico matrimonial— ha generado diferencias de criterio entre las audiencias provinciales. En este supuesto, la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo colma el vacío existente identificando a la sociedad de capital como una entidad autónoma e independiente de cada uno de sus socios.

En el recurso de casación no se discute el carácter ganancial que el artículo 1347 del CC atribuye a los dividendos sociales devengados vigente la sociedad de gananciales. Su naturaleza de frutos es indiscutible al amparo del mencionado precepto. Tampoco se discute

el carácter privativo de las acciones y participaciones pertenecientes a cualquiera de los cónyuges antes de contraer matrimonio.

La cuestión analizada por la Sala consiste en determinar si los beneficios destinados a reservas por una sociedad de capital de la que es socio uno solo de los cónyuges tienen carácter ganancial.

En el caso analizado, el cónyuge viudo interpuso demanda de liquidación de la sociedad legal de gananciales y de división judicial de la herencia. Posteriormente, se abrió un incidente de inclusión o exclusión de bienes en el activo de la sociedad en el que no se discutió la existencia de las reservas, sino su inclusión en el haber de la comunidad ganancial. En concreto, el objeto de la controversia fue determinar si la sociedad de gananciales ostenta un derecho de crédito frente a la herencia del causante por el importe de los beneficios destinados a reservas.

El Juzgado de Primera Instancia decidió incluir los beneficios sociales imputados a reservas en el activo de la sociedad legal de gananciales, mientras que la Audiencia decretó su exclusión. Dado que la cónyuge viuda falleció durante la sustanciación del procedimiento, sus herederos decidieron interponer el recurso de casación.

Como adelantábamos, la cuestión ha sido controvertida en el ámbito de la jurisprudencia menor.

Existe la tesis que atribuye el carácter ganancial a las reservas acordadas por la junta general de socios de las sociedades de capital. Para ello, se acude en primer lugar a una aplicación análoga del artículo 128.1 de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”), que se refiere a las reglas de liquidación del usufructo de acciones o participaciones. Ese precepto atribuye la condición de usufructuario al patrimonio común y la de nudo propietario al cónyuge titular.

En segundo lugar, se está a los artículos 127 y 128 de la LSC y 1349 del CC. De ese modo, los frutos devengados durante el matrimonio serían comunes solo para el supuesto de que uno de los cónyuges sea usufructuario de acciones o participaciones. En ese caso, la sociedad de gananciales tendría derecho a la aplicación del artículo 128 de la LSC.

Por último, para atribuir el carácter ganancial a las reservas se aplica el artículo 1360 del CC. En virtud de ese precepto, las reservas se consideran como incrementos patrimoniales incorporados a una explotación, establecimiento mercantil o cualquier otro género de empresa.

Ninguna de esas interpretaciones ha sido acogida por nuestro Alto Tribunal. La Sala Primera distingue con bastante claridad el reparto de dividendos constante la sociedad de gananciales de los beneficios destinados a reservas que, pertenecientes al patrimonio de la sociedad de capital, no se comunican o confunden con el patrimonio de los socios. En efecto, las sociedades de capital tienen personalidad jurídica propia e independiente de la de cada uno de sus socios y, en su virtud, constituyen un centro de imputación de derechos y obligaciones propios.

El cónyuge socio únicamente ostenta un derecho abstracto sobre los beneficios de la sociedad de capital no repartidos. La concreción de ese derecho abstracto se realiza mediante la adopción del acuerdo por el que se reparten dividendos. Ejecutado ese acuerdo, el beneficio se separa del patrimonio de la sociedad para atribuirse al patrimonio del socio.

En definitiva, los dividendos cuyo reparto acuerde la junta general de socios, constante la sociedad de gananciales, tienen carácter ganancial, incluso en el supuesto de que su percepción se materialice con posterioridad a la disolución de la sociedad de gananciales.

Respecto a las reservas, como beneficio mantenido en la sociedad de capital y sometido al concreto régimen normativo societario, no adquieren la condición de gananciales. Es más, como analiza la Sala 1.<sup>a</sup>, este beneficio puede que nunca llegue a percibirse como beneficio imputable a las acciones o participaciones sociales.

En la órbita de las empresas familiares, pueden surgir conflictos al tiempo de decidir si el beneficio se destina a reservas o se reparten dividendos. Como hemos señalado, esa decisión compete a la sociedad de capital y, según como esté configurado el órgano de control, el riesgo de existir fraude de ley en la adopción de estos acuerdos también ha sido analizado por la Sala.

Así, se mencionan varios ejemplos, como el del socio cónyuge que controla una sociedad familiar y adopta acuerdos para no repartir dividendos. Esos acuerdos no son, *per se*, fraudulentos. Sin embargo, atendidas las circunstancias concurrentes, pueden considerarse adoptados en fraude de ley, lo que determinaría la aplicación del precepto que se hubiera querido eludir y, en consecuencia, se reputarían gananciales.