



Roj: **STS 7705/2000** - ECLI: **ES:TS:2000:7705**

Id Cendoj: **28079110012000102266**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2000**

Nº de Recurso: **3165/1995**

Nº de Resolución: **955/2000**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **ROMAN GARCIA VARELA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Octubre de dos mil.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo integrada por los Magistrados reseñados al margen, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en grado de apelación, en fecha 14 de noviembre de 1994, en el rollo número 31/93, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón, como consecuencia de autos de juicio declarativo de menor cuantía sobre impugnación de partición de herencia seguidos con el número 256/1990 ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Castellón de la Plana; recurso que fue interpuesto por doña Ángeles , representada por el Procurador don Ramiro Reynolds de Miguel, siendo recurrido don Lorenzo , representado por el Procurador don Florencio Araez Martínez, en él que también fue parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Don Lorenzo , representado por la Procuradora doña María Jesús Margarit Pelaz, promovió demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre impugnación de partición de la herencia de don Jesús María , turnada al Juzgado de Primera Instancia 4 de Castellón de la Plana, contra doña Ángeles y don Federico , en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, suplicó al Juzgado: "Dicte en su día sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, se declare: A) La nulidad del cuaderno particional de la herencia de don Jesús María : a.- Por la inclusión en la masa hereditaria de bienes privativos del causante, como gananciales. b.- Por la inclusión en la masa partible de bienes no pertenecientes al causante. c.- Por ilicitud de la causa por deliberada ocultación de componentes del caudal hereditario. B) Subsidiariamente, para el caso de que no fuese declarada la nulidad solicitada, se declare que debe rectificarse el cuaderno particional, en base a las mismas causas que las expuestas para la nulidad, que deben ser objeto de rectificación. C) Con independencia de todo lo anterior se declare que debe adicionarse el cuaderno particional de la herencia de don Jesús María , incluyendo en el inventario del mismo los bienes que fueron omitidos y que constan relacionados en el hecho octavo de la demanda. D) Que el usufructo de la cónyuge viuda debe capitalizarse para su pago por el legitimario en efectivo metálico por ser voluntad manifestada por el heredero legitimario don Lorenzo . E) Que, como consecuencia de todas las anteriores declaraciones, se condene a los demandados a estar y pasar por ellas, imponiendo al contador-partidor la obligación de redactar un nuevo cuaderno particional o de rectificar y adicionar el confeccionado con anterioridad, y en ambos casos, con arreglo a las siguientes bases: 1.- Inventariar como bien privativo la cantidad de ocho millones de pesetas que deberá detraerse de la partida de bienes gananciales. 2.- Reducir a 4.300 el número de participaciones sociales tituladas por don Jesús María de la mercantil "CONSTRUCCIONES ARYCO, S.L.". 3.- Adicionar como bienes pertenecientes a la herencia con el carácter de privativos, todos los que han sido relacionados en el hecho octavo de esta demanda. 4.- Proceder a la capitalización del usufructo de la cónyuge viuda, para ser satisfecho por el heredero legitimario mediante entrega de un capital en efectivo metálico. F) La imposición de costas a los demandados, no sólo por preceptivas, sino por su manifiesta mala fe y temeridad".



Admitida la demanda a trámite y emplazados los demandados, la Procuradora doña Pilar Sanz Yuste, en nombre y representación de doña Ángeles , la contestó oponiéndose a la misma y, suplicó al Juzgado: "Dicte en su día sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda rectora del procedimiento y se absuelva a mi poderdante de las pretensiones deducidas en su contra, con expresa imposición de costas al demandante o, subsidiariamente, se acuerde la adición y rectificación del cuaderno particional cuya nulidad de pretende de contrario en los términos que resultan del hecho cuarto de esta contestación, asimismo con expresa imposición de costas a la parte demandante, con especial declaración de temeridad". El Procurador don Rafael Brea Sanchís, en nombre y representación de Federico , en su contestación a la demanda, suplicó al Juzgado: "Dicte en su día sentencia por la que se desestime la nulidad y rectificación del cuaderno particional de la herencia de don Jesús María , así como la imposición de costas a mi mandante y, subsidiariamente, en el caso de que así se demuestre que existen bienes no incluidos en la partición, pertenecientes al caudal hereditario del fallecido don Jesús María , a efectuar por el contador-partidor escritura de adición, con imposición de costas a la parte actora".

El Juzgado de Primera Instancia número 4 de Castellón de la Plana dictó sentencia, en fecha 17 noviembre de 1992, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Margarit Pelaz, en nombre y representación de don Lorenzo , contra doña Ángeles y don Federico , debo declarar y declaro haber lugar a rectificar el cuaderno particional formado sobre la herencia de don Jesús María , en el sentido de incluir en calidad de bienes privativos del causante en la herencia, la cantidad de cinco millones de pesetas, en cuentas de certificados de depósito en la entidad "La Caixa" y en el sentido de reducir las participaciones del citado causante en la mercantil "CONSTRUCCIONES ARYCO, S.L." a número de cuatro mil trescientas. Asimismo, debo declarar y declaro haber lugar a adicionar a la partición, como bienes integrantes del caudal hereditario, del contrato de reconocimiento de deuda otorgado por el causante y los hermanos Emilio Flora Ramón , de fecha 8 de febrero de 1988 y de la cantidad de cuatrocientas cincuenta participaciones que, con carácter privativo ostentaba a su fallecimiento el causante Sr. Jesús María en la mercantil "CONSTRUCCIONES ARENAS, S.L.", finalmente, debo declarar y declaro haber lugar a capitalizar el usufructo que a la cónyuge viuda del causante, Sra. Ángeles , le corresponde en la herencia de su difunto marido, el cual se materializará mediante la entrega en metálico de la cantidad en que por el contador-partidor se compute el valor en usufructo que le corresponde en dicha herencia, tras operar las modificaciones expuestas condenando a los citados demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones. Todo ello condenando a cada parte a abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por tercera partes".

SEGUNDO.- Apelada la sentencia de primera instancia por la representación procesal de la demandada, y, sustanciada la alzada, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón dictó sentencia, en fecha 14 de noviembre de 1994, cuya parte dispositiva dice literalmente: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por doña Ángeles contra la sentencia dictada por la Il.tra. Sra. Magistrado-Juez de Primera Instancia número 4 de Castellón, en fecha diecisiete de noviembre de 1992, en los autos de juicio declarativo de menor cuantía seguidos bajo el número 256/90 de los que dimana este rollo, confirmamos íntegramente la expresada resolución recurrida, con expresa imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte recurrente".

TERCERO.- Doña Ángeles , representada por el Procurador don Ramiro Reynolds de Miguel, interpuso recurso de casación, en fecha 29 de noviembre de 1995, contra la sentencia de la Audiencia por los siguientes motivos, al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: 1º) Por aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 839 del Código Civil; 2º) por inaplicación de los artículos 1255 y 1323 del Código Civil y aplicación indebida del artículo 620 del mismo Cuerpo legal; 3º) por aplicación indebida del artículo 1035 del Código Civil, en concordancia con el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 4º) por infracción de los artículos 1250, 1323, 1355 y 1361 del Código Civil, y suplicó a la Sala: "Dictar sentencia en la que estimándose los motivos antes desarrollados, se case y anule la sentencia recurrida, dictándose al propio tiempo otra de conformidad con el suplico del escrito de contestación a la demanda, con expresa imposición de costas a la parte demandante y sin especial pronunciamiento en cuanto a las causadas en grado de apelación y en este recurso extraordinario, y, subsidiariamente, dicte sentencia estimatoria de los motivos de casación antes desarrollados y en consecuencia, anule la referida sentencia y desestime la demanda interpuesta por don Lorenzo , en cuanto a la rectificación del cuaderno particional elaborado por el contador-Partidor testamentario, a fin de que se declare que no procede la adición al mismo de las partidas identificadas en los apartados A) y B) de los antecedentes de este escrito de formalización del recurso, ni la capitalización de la cuota viudal usufructuaria, reseñada en el apartado c) de los mismos, con expresa imposición de costas a la parte demandante y sin especial pronunciamiento en cuanto a las causadas en grado de apelación y en este recurso extraordinario".



CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el trámite de instrucción, el Procurador don Florencio Araez Martínez, en nombre de don Lorenzo , lo impugnó mediante escrito, de fecha 10 de julio de 1996 suplicando a la Sala: "Dictar sentencia en la que, desestimando los motivos del mismo, se confirme íntegramente la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, que a la vez confirma la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Castellón, con expresa imposición de las costas de este recurso extraordinario a la parte recurrente".

QUINTO.- No habiendo solicitado todas las partes celebración de vista, la Sala acordó resolver el presente recurso previa votación y fallo, señalando para llevarla a efecto el día 6 de octubre de 2000, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ROMÁN GARCÍA VARELA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Lorenzo demandó por los trámites del juicio declarativo de menor cuantía a doña Ángeles y don Federico , e interesó las peticiones que se detallan en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

La cuestión litigiosa giraba primordialmente en torno a la rectificación de la partición hereditaria de don Jesús María , padre del actor y esposo de la codemandada, por haberse incluido en el haber, como bienes gananciales, algunos que eran privativos, otros no pertenecientes al causante, y ocultar también elementos componentes del caudal, así como a la capitalización del usufructo del cónyuge viudo.

El Juzgado estimó en parte la demanda y su sentencia fue confirmada en grado de apelación por la de la Audiencia.

Doña Ángeles ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia por los motivos que se examinan a continuación.

SEGUNDO.- El motivo primero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 839 del Código Civil, por cuanto que, según acusa, la sentencia impugnada no ha reparado en que doña Ángeles fue instituida heredera universal por su esposo por lo que queda fuera del precepto citado como quebrantado, amén de que la conmutación determinada en el mismo está desprovista de virtualidad una vez hecha la partición- se desestima por las razones que se dicen seguidamente

La recurrente sustenta el motivo en las siguientes circunstancias: a) la imposibilidad de la capitalización de la cuota viudal usufructuaria cuando ésta se engloba en la institución de heredero del propio cónyuge supérstite; b) el ejercicio de dicha facultad debe ser colectivo, es decir, realizado por todos los herederos sin distinción entre ellos, lo que no ocurre aquí, y, subsidiariamente, podría limitarse ésta a la parte de la herencia correspondiente a otro heredero, pero esta interpretación contravendría el espíritu de la norma (evitar la desmembración del dominio) y pugnaría con la interpretación restrictiva de la misma propugnada por la doctrina; y c) la existencia de un límite temporal para el ejercicio de la expresada facultad, que está constituido por el otorgamiento de la correspondiente partición, la cual en este caso ya se había realizado cuando se interpuso la demanda.

La tesis doctrinal concerniente a que no es posible la capitalización de la cuota viudal usufructuaria si ésta se engloba en la institución de heredero del cónyuge supérstite, carece de aplicación al supuesto del debate, toda vez que en el cuaderno particional impugnado, aunque se expresa la condición de heredera universal de doña Ángeles , se hace uso independiente de la cuota viudal usufructuaria y se le reconoce el derecho del usufructo vitalicio sobre el tercio de mejora, y, además, se distingue en las adjudicaciones el pago de sus derechos hereditarios, tanto referidos a la cuota hereditaria sobre el tercio de libre disposición, que se efectúa en pleno dominio, como a la cuota usufructuaria viudal, que se aporta como derecho de usufructo vitalicio afectante al tercio de mejora.

Con indicación al segundo cimiento del motivo, procede resaltar que la opinión científica, en general, considera que la facultad de elegir una de estas formas expresadas en el artículo 839 corresponde a los herederos, sean voluntarios o forzosos, testados o abintestato, o, incluso, legatarios afectados por el usufructo legal del viudo, ya sean descendientes, ascendientes o colaterales del causante o, incluso, extraños al mismo, y tanto si dicha cuota viudal recae sobre el tercio de mejora como en el de libre disposición, y desde esta óptica, en consonancia a que la mención de "herederos" se refiere sólo a los "afectados" por el usufructo de la viuda, a quienes compete la posibilidad de elegir entre las distintas opciones establecidas en el artículo 839, al tratarse de una carga sobre su porción hereditaria, es preciso entender que a ellos exclusivamente les está permitida la facultad de elección, que no se facilita a la recurrente, dado que ella es la beneficiaria de la cuota viudal usufructuaria, con independencia de la institución de heredera universal verificada por el causante en su testamento, todo ello en consonancia con el texto de artículo 839, que sólo permite la elección a los "herederos que tienen que



satisfacer al cónyuge su parte de usufructo", en donde no encaja la figura de doña Ángeles , quién, aún siendo heredera, tiene que recibir, pero no dar.

Y en lo concerniente al último fundamento del motivo, respecto a la pretensión de limitar en el tiempo la facultad de elección del heredero, el artículo 839 no impone esa cortapisa temporal, aparte de que, en este caso, la partición se hizo sin la concurrencia del heredero forzoso don Lorenzo quién sólo pudo ejercer dicha facultad una vez conocida la virtualidad de aquella.

TERCERO.- El motivo segundo del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por transgresión de los artículos 1255 y 1323 del Código Civil, y la aplicación indebida del artículo 620 del mismo Cuerpo legal, ya que, según denuncia, con mención al contrato de reconocimiento de deuda otorgado por el causante y don Emilio , don Ramón y doña Flora en 8 de febrero de 1988, frente a la posición de la donación "mortis causa" acogida por la sentencia combatida, se opone la existencia de una cesión "inter vivos" del crédito, sujeta a condición suspensiva (fallecimiento del causante), la cual, de cumplirse, supone la eficacia retroactiva de la cesión "ex" artículos 1114 y 1120 del Código Civil- se estima porque, con relación al supuesto de hecho recogido en dicho contrato, donde fue cedido de forma gratuita el crédito que ostentaba el causante contra don Emilio , don Ramón y doña Flora en favor de doña Ángeles , si don Jesús María falleciera por accidente o enfermedad durante la vigencia del documento privado, no se ha aplicado lo dispuesto en los artículos 620 y 1035 del Código Civil, habida cuenta de que, según reiterada doctrina de esta Sala, la donación "mortis causa" carece de validez si no se guardan en su otorgamiento las reglas dispuestas en el capítulo de la sucesión testamentaria, lo que supone la inexcusable sumisión a los requisitos formales exigidos para otorgarla, circunstancia que no se ha cumplido en el caso del debate.

Pese a que el contrato de cesión contiene, para su plasmación, dos precisiones: a) la gratuidad, y b) la condición de premoriencia del cedente, durante la vigencia del contrato, no se configura como una donación "mortis causa", al omitirse el presupuesto de la forma testamentaria, por lo que no debe computarse en la herencia del causante, ya que el artículo 1035 del Código Civil impone sólo la obligación de colacionar a los herederos forzosos y doña Ángeles , aunque posee la condición de heredera universal del causante, no entra en aquella categoría, a salvo de lo dispuesto en los artículos 834 a 840, inclusive, del Código Civil, y el cónyuge viudo, en lo que se refiere a la cuota usufructuaria, tal como considera la doctrina en general, parece excluido de esta obligación tanto por su peculiar situación jurídica en la sucesión, como por la finalidad de la colación, que no es otra que la de igualar a los iguales.

CUARTO.- Respecto al motivo tercero del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del artículo 1035 del Código Civil en concordancia con el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto que, según reprocha, la sentencia de la Audiencia no ha tenido en cuenta que el demandante solicitó la inclusión de un determinado derecho de crédito y no el producto de su realización, consistente en SIETE MILLONES DE PESETAS (7.000.000 de pesetas) en derivación del contrato de reconocimiento de deuda de 8 de febrero de 1988- es innecesario su examen, dada la aceptación del precedente.

QUINTO.- El motivo cuarto del recurso -al amparo del artículo 1692.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por quebrantamiento de los artículos 1250, 1323, 1355 y 1361 del Código Civil, debido a que, según aduce, la sentencia de instancia obliga a la inclusión, como bienes privativos del causante, de la cantidad de CINCO MILLONES DE PESETAS (5.000.000 de pesetas) en certificados de depósito de la "CAJA DE PENSIONES LA CAIXA" y no ha aplicado la presunción de atribución de la condición de ganancialidad dimanante del artículo 1355 del Código Civil- se desestima porque la resolución recurrida ha declarado probado que los certificados de depósito se contrataron por el causante en el año 1985, antes de contraer matrimonio con la recurrente, por lo que tienen consideración de bien privativo, de modo que no es aplicable el artículo 1355, pues no cabe entender que hubo común acuerdo en atribuirle condición de ganancialidad, ya que dicho precepto se refiere a los bienes que adquieren (los cónyuges) durante el matrimonio, cualquiera que sea la procedencia del precio o contraprestación, supuesto que queda fuera del tema de este juicio.

SEXTO.- La estimación del segundo motivo provoca la casación de la sentencia recurrida, así como la revocación de la recaída en primera instancia, y asumidas por esta Sala las funciones de la instancia, procede acordar los pronunciamientos que se determinan en la parte dispositiva de esta resolución, sin hacer expresa condena de las costas causadas en las instancias, de conformidad con lo establecido en los artículos 523.1 y 710 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ni en este recurso, a tenor de lo expresado en el artículo 1715.2 de este texto legal.

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

FALLAMOS



Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Ángeles contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Castellón en fecha de catorce de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro, cuya resolución anulamos.

Que con estimación en parte de la demanda deducida por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Margarit Pelaz, en nombre y representación de don Lorenzo contra doña Ángeles y don Federico, debemos declarar y declaramos haber lugar a rectificar el cuaderno particional formado sobre la herencia de don Jesús María, en el sentido de incluir, en calidad de bienes privativos del causante en la herencia, la cantidad de CINCO MILLONES DE PESETAS (5.000.000 de pesetas), en cuentas de certificados de depósito en la entidad "CAJA DE PENSIONES LA CAIXA" y de reducir las participaciones del citado causante en la mercantil "CONSTRUCCIONES ARYCO, S.L." al número de cuatro mil trescientas (4.300). Asimismo, debemos declarar y declaramos haber lugar a adicionar a la partición, como bienes integrantes del caudal hereditario, la suma de cuatrocientas cincuenta participaciones (450) que, con carácter privativo, ostentaba a su fallecimiento el causante don Jesús María en la compañía "CONSTRUCCIONES ARENAS S.L.". Igualmente, debemos declarar y declaramos haber lugar a capitalizar el usufructo que a la cónyuge viuda del causante, doña Ángeles, le corresponde en la herencia de su difunto marido, el cual se materializará mediante la entrega en metálico de la cantidad en que por el contador-partidor se compute el valor en usufructo que le corresponde en dicha herencia, tras operar las modificaciones expuestas, con la condena a los citados demandados a estar y pasar por las anteriores declaraciones. No ha lugar a incluir en el cuaderno particional la cantidad de SIETE MILLONES DE PESETAS (7.000.000 de pesetas), derivado del contrato de reconocimiento de deuda otorgado por el causante y don Emilio, don Ramón y doña Flora en fecha de 8 de febrero de 1988. Aparte de las declaraciones contenidas en la parte dispositiva de esta sentencia, no a lugar a ninguna otra de las peticiones expresadas en la demanda.

No hacemos especial pronunciamiento sobre las costas casadas en las instancias y, con mención a las de este recurso, cada parte satisfará las suyas.

Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL; ROMÁN GARCÍA VARELA; JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ. Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Román García Varela, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.