



Roj: **STS 7563/2001** - ECLI: **ES:TS:2001:7563**

Id Cendoj: **28079110012001102412**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2001**

Nº de Recurso: **1821/1996**

Nº de Resolución: **894/2001**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **LUIS MARTINEZ-CALCERRADA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Octubre de dos mil uno.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de Casación contra la Sentencia dictada en grado de Apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Orense, como consecuencia de autos de Juicio Declarativo de Menor Cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Tres de los de dicha Capital, sobre declaración de nulidad de cuaderno particional; cuyos recursos fueron interpuestos por DON Fidel , representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Belén San Román López y por DOÑA María Rosa , representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Vázquez Hernández; siendo parte recurrida DOÑA María Cristina , no personada ante esta Sala 1ª del T.S.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. Tres de Orense, fueron vistos los autos, Juicio declarativo de menor cuantía, promovidos a instancia de doña María Rosa , contra don Fidel y doña María Cristina , sobre declaración de nulidad de cuaderno particional.

Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dictara sentencia por la que, se declare que el cuaderno particional u operación liquidatoria de gananciales formalizado por el Contador dirimente en 6 de Septiembre de 1994, en la ejecución de Sentencia de los autos por dependencia y derivación de los cuales se promueve el presente, es radicalmente nulo y consiguientemente carece de eficacia alguna; condenando a los demandados a estar y pasar por el íntegro contenido de tales declaraciones y a pagar la totalidad de las costas del proceso. Y a medio de Otrosí solicitaba la acumulación de dicha demanda a los autos de Juicio de Menor Cuantía núm. 404/94, de este mismo Juzgado.

Admitida a trámite la demanda se acordó no acceder a la acumulación solicitada dado que mencionados autos, se encontraban conclusos para dictar sentencia. Y asimismo se acuerda, según lo solicitado, llevar nota de la existencia del presente procedimiento a los autos de Juicio de Menor Cuantía núm. 230/92.

La representación procesal de los demandados contestó a la demanda, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia por la que se desestimase íntegramente la demanda con expresa condena en costas a la parte demandante.

Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fué declarada pertinente y figura en las respectivas piezas.

Unidas a los autos las pruebas practicadas, se entregaron los mismos a las partes por su orden para conclusiones, trámite que evacuaron en respectivos escritos en los que solicitaron se dictase sentencia de acuerdo con lo que tenían interesado en los autos.



Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 15 de julio de 1995, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que, con desestimación de la demanda formulada por el Procurador don Jesús Marquina Fernández, en nombre y representación de doña María Rosa , debo absolver y absuelvo de la misma a los demandados don Fidel y doña María Cristina , con imposición de todas las costas a la expresada accionante, doña María Rosa " .

SEGUNDO: Frente a dicha sentencia se interpuso recurso de Apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Orense, dictó sentencia con fecha 26 de marzo de 1996, cuyo Fallo es como sigue: "Estimando en parte el recurso de apelación formulado por doña María Rosa , contra la Sentencia dictada en los autos de menor cuantía núm. 99/95 a los que el presente rollo se contrae, se revoca dicha resolución y se estima en parte la demanda formulada por doña María Rosa , contra don Fidel y doña María Cristina sobre declaración de nulidad de cuaderno particional, y se declara que dicho cuaderno formalizado por el contador dirimente en 6 de septiembre de 1994 en la ejecución de sentencia de los autos de menor cuantía de los que dimana el presente procedimiento debe ser modificado mediante la adición del puntual extremo a que se refiere el fundamento jurídico segundo de la presente resolución. Desestimando la demanda en sus demás pedimentos de los que se absuelve a la actora, sin efectuar una expresa imposición de las costas de la primera instancia y de esta alzada".

TERCERO: La Procuradora de los Tribunales, doña María Belén San Román López, en nombre y representación de DON Fidel , formalizó recurso de Casación que funda en los siguientes motivos: PRIMERO: "Se formula al amparo del art. 1692.4º L.E.C., porque la Sentencia recurrida infringe por violación el art. 839 C.c..."- SEGUNDO: "Se formula al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., ya que la Sentencia recurrida infringe el art. 1073 C.c., al señalar que 'Las particiones pueden rescindir por las mismas causas que las obligaciones'..."

Asimismo, el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Vázquez Hernández, en nombre y representación de DOÑA María Rosa , formalizó recurso de Casación que funda en los siguiente motivos: PRIMERO: "Autorizado por el apartado 3º del art. 1692 L.E.C., por violación del art. 359 L.E.C., en cuanto establece las normas reguladoras de la Sentencia, asimismo, infringidas..."- SEGUNDO: "Con arraigo en el mismo apartado 3º del art. 1692 L.E.C., por violación de los artículos 24 y 120-3 C.E., en cuanto establece las normas reguladoras de la sentencia asimismo, infringidas..."- TERCERO: "Con sede en el apartado 4º del art. 1692 L.E.C., infracción por violación del art. 1068 del C.c. en relación con el art. 1078 L.E.C., en cuanto determina la actuación del contador dirimente para que su trabajo o cuaderno particional que formalice sea legal..."- CUARTO: "Con sede en el mismo apartado 4º del art. 1692 L.E.C., infracción por violación de los arts. 1051 y 1061 ambos del C.c., en cuanto establecen el derecho de los interesados en cuanto a la partición..."

CUARTO: Admitido el recurso y evacuando el traslado conferido para impugnación, los Procuradores Sres. San Román López y Vázquez Hernández, en nombre y representación de DON Fidel y DOÑA María Rosa , respectivamente, impugnaron los recursos formulados de contrario.

QUINTO: No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de Vista Pública, se señaló para VOTACIÓN Y FALLO EL DÍA 20 DE SEPTIEMBRE DE 2001, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia, núm. 3 de Orense, de 15 de julio de 1995, se desestima la demanda interpuesta por doña María Rosa contra don Fidel y doña María Cristina ; apelada la misma, se estimó en parte por Sentencia de la Audiencia Provincial de dicha Capital, en 26 de marzo de 1996, modificando el cuaderno particional de 6 de septiembre de 1994, frente a cuya decisión se interpone recurso de Casación por ambas partes.

SEGUNDO: Recurso de Casación interpuesto por DON Fidel :

En el MOTIVO PRIMERO, se denuncia al amparo del art. 1692.4º L.E.C., ya que, la Sentencia recurrida infringe por violación el art. 839 C.c., y al respecto se hace constar: "Este artículo establece que 'Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, precediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, están afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge'. El párrafo primero del artículo transcrito concede a los herederos tres opciones para hacer frente al usufructo del cónyuge viudo: Asignarle una renta vitalicia. Entregarle los productos de determinados bienes. Entregarle un capital en efectivo. Nadie tiene poder para desconocer esta triple facultad de los herederos, pues son ellos y sólo ellos los que pueden optar entre cualquiera de las tres formas de satisfacer el usufructo porque la Ley así lo ha querido y le ha concedido esta tres posibilidades", el Motivo



sigue afirmando que, carece el Tribunal de facultades para imponer una determinada forma de pago, puesto que la posibilidad o las facultades que el art. 839 C.c. otorga a los herederos, para adoptar una forma u otra de pago, impide que los Organos Judiciales puedan imponer cualquiera de las alternativas que se especifican en el Motivo.

El Motivo no se acepta, pues, evidente es, que la propia sanción del art. 839.1º, al hacer constar que los herederos puedan satisfacer al cónyuge su parte de usufructo asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes o un capital efectivo procediendo por mutuo acuerdo y en su defecto por virtud de mandato judicial "viabiliza la declaración judicial al respecto realizada por la Sala sentenciadora, ya que, partiendo del dato incuestionable de que no existe ni existió ese mutuo acuerdo, que, obvio es, abarca a un consenso no sólo de herederos sino también con la participación del propio cónyuge viudo como titular de su cuota, en este caso, según lo dispuesto en el art. 838 ascendente a los dos tercios de la herencia, cuando no exista ese mutuo acuerdo dicha satisfacción se adoptará en virtud del mandato judicial, y aquí el mandato judicial. es el de la Sentencia recurrida, la cual, pues, escoge el segundo modelo previsto, "asignándole los productos de determinados bienes", con lo que, además, cumple -no se olvide- con lo ordenado en la precedente Sentencia dictada en 3 de diciembre de 1992, según se especifica en el F.J. 2º, al decirse literalmente, "...en cuya parte dispositiva, entre otras, establece que, sin perjuicio del usufructo viudal que se concretará en la correspondiente liquidación de la sociedad legal de gananciales"; esa concreción, pues, -se reitera- es la que, asimismo, refuerza la fórmula empleada por la Audiencia, y sin que, en ello obste para nada la reserva del párrafo segundo de citado art. 839, que, supone sin mas, una garantía para preservar tales derechos del cónyuge, en tanto en cuanto, no se determinen la forma de satisfacción de dicha cuota.

En el MOTIVO SEGUNDO, se denuncia al amparo del núm. 4º del art. 1692 L.E.C., que la Sentencia recurrida infringe el art. 1073 C.c., al señalar que 'Las particiones pueden rescindir por las mismas causas que las obligaciones', y se agrega que, la rescisión de las obligaciones está prevista y regulada en los arts. 1290 y ss., del C.c., que la propia Sentencia -continúa el Motivo- en el Fundamento Jurídico Segundo, dice literalmente al referirse a que debió el contador dirimente concretar sobre qué bienes determinados del haber partible habrá de recaer el derecho de usufructo de la apelante: "Y si bien ello no constituye un motivo de nulidad estrictamente considerado...". Si el no concretar el dirimente los determinados bienes que habían de soportar el usufructo no es propiamente una causa de nulidad, según afirma la propia Sentencia, no nos explicamos por qué razón se revoca en parte la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia.

El Motivo tampoco se acepta, pues, amén de que no se comprenda "ab initio" cual es el contenido significativo del mismo, se subraya que, la Sala sentenciadora en su F.J. 2º, argumenta el por qué hay que proceder a tenor de lo declarado en su Fallo, al decir textualmente que, "parece procedente que el cuaderno particional formulado por el dirimente concrete sobre qué bienes determinados del haber partible habrá de recaer el derecho de usufructo de la apelante, sin perjuicio de las demás liquidaciones o rendiciones de cuentas a que haya lugar. Y si bien ello no constituye un motivo de nulidad estrictamente considerado, en tanto que constituye la causa de pedir de la demanda y supone una ineficacia parcial del cuaderno particional citado pues precisaría de la modificación y adición en este puntual extremo...", razonamiento, pues, que no conduce a padecer la censura denunciada en el Motivo, ya que, es claro, la Sala afirma que, con independencia de que esa inconcreción que ha padecido el cuaderno particional controvertido, no constituye un motivo de nulidad, esa especie de carencia no impide que, se proceda a su rectificación en los términos acordados, por lo cual, el Motivo decae y con ello el recurso con los efectos legales derivados.

TERCERO: Recurso de casación interpuesto por la actora DOÑA María Rosa .

En el PRIMER MOTIVO, interpuesto por la vía del núm. 3 del art. 1692 L.E.C., por violación del art. 359 L.E.C., en cuanto establece las normas reguladoras de la Sentencia, asimismo, infringidas, afirmando que, es un hecho que la demanda había instado la nulidad del cuaderno particional confeccionado por el contador dirimente y objeto de litigio, en tanto que la contestación a la demanda, instó únicamente la desestimación de la misma, en tanto que la Sentencia recurrida, al estimar en parte -como dice- la demanda y disponer que el cuaderno particional litigioso sea modificado para ajustarlo a la legalidad que asimismo razona, viene a conceder y resolver algo que ninguna de las partes había pedido o instado y, que no viene así a conceder menos de lo pedido, sino algo diferente de lo pedido; cosa que veda el principio procesal de la congruencia y establece el art. 359 de la L.E.C., por lo que la Sentencia debe ser casada.

El Motivo fracasa, porque, no existe el denunciado vicio de incongruencia, ya que, si se ha postulado en la demanda la nulidad radical del cuaderno particional, formalizado por el citado dirimente de 6-9-94, esto es, la cesación por completo de todos sus efectos, la Sala sentenciadora al apreciar que ese cuaderno particional ha de mantenerse si bien con la modificación atinente a su adición de los bienes sobre que habrá de pagarse la cuota viudal, concede menos de lo pedido y no, como dice el Motivo, "algo diferente de lo pedido", ya que, si se postula -se repite- que el cuaderno por la nulidad demandada, no produzca efecto alguno, sin embargo,



la disposición judicial recurrida, sólo lo anula o corrige en alguno de sus efectos, esto es, por esa falta de concreción, lo cual, nunca implica se incurra en el vicio de incongruencia, pues, -se repite- literalmente concede menos de lo pedido, (no que carezca de todos su efectos, sino que, el satisfactivo de la cuota, no se produzca si no se modifica con la adición declarada) lo cual, está dentro del alcance con que se ha planteado la acción.

En el MOTIVO SEGUNDO, se denuncia con arraigo en el mismo apartado 3º del art. 1692 L.E.C., la violación de los artículos 24 y 120-3 C.E., en cuanto establece las normas reguladoras de la sentencia asimismo, infringidas y, se razona que, nos referimos en este caso, al hecho de aceptando la sentencia recurrida los fundamentos de derecho de la dictada en la primera instancia, por lo que vienen a integrarse en la que es objeto de recurso, es de evidencia, como revela su sola lectura, que aquellos fundamentos jurídicos de tal sentencia, carecen en absoluto de motivación del fallo que pronuncia; o sea, se acusa de falta de motivación la Sentencia de Primera Instancia, con lo cual, sería suficiente su rechazo, por cuanto que, como es sabido, la casación se interpone para impugnar la Sentencia de la segunda instancia, esto es, la de apelación y, el hecho de que la Sala acepte, asimismo, los FF.JJ. de la dictada en primera instancia, no impide que por la misma se carezca de la exigible motivación que se denuncia sobre la primera, por cuanto que, la propia Sala sentenciadora, emite su razonamiento jurídico con argumentos suficientes para entender que se da una respuesta adecuada a la pretensión planteada.

En el MOTIVO TERCERO, se denuncia con sede en el apartado 4º del art. 1692 L.E.C., la infracción por violación del art. 1068 del C.c. en relación con el art. 1078 L.E.C., en cuanto determina la actuación del contador dirimente para que su trabajo o cuaderno particional que formalice sea legal; el Motivo en su razonamiento dice que no se puede mantener el cuaderno particional controvertido, ya que, en realidad, el mismo no es tal, sino que es un simple proyecto particional y que hace que el cuaderno formalizado por el contador dirimente carezca de eficacia "al no poder fundamentar su trabajo en una discordancia o controversia entre proyectos que hubiera de ser dirimida en derecho y, menos todavía poder establecer puntos de acuerdo como base asimismo de su actuación".

El Motivo se rechaza, ya que, aparte de aducir un aspecto nuevo en la controversia, bien, condenable con tesis jurisprudencial conocida, cuya cita huelga por ociosa, tampoco es vinculante ya que se trata de una afirmación parcial que, en caso alguno, prevalece sobre la contundente manifestación que emite la Sala sentenciadora en su propio Fallo, de que, estamos en presencia de un auténtico "cuaderno particional el suscrito por el contador dirimente en 6 de septiembre de 1994", porque, además de que ello se cohoneste con la propia petición de la parte actora, al suplicar, entre otros, se declare que el cuaderno particional formalizado por el citado dirimente en 6-9-94, por lo que la misma, la accionante hoy recurrente, doña María Rosa , está ya partiendo de que existe un cuaderno particional perfectamente formalizado y ello se confirma por la propia Sala sentenciadora que así lo entiende en su F.J. 2º, transcrito, lo cual, obsta a que se entienda, como aspira el Motivo, que se trata de un simple proyecto inacabado sobre dichas operaciones particionales.

En el MOTIVO CUARTO, se denuncia con sede en el mismo apartado 4º del art. 1692 L.E.C., la infracción por violación de los arts. 1051 y 1061 ambos del C.c., en cuanto establecen el derecho de los interesados en cuanto a la partición; y se añade en el Motivo que, naturalmente, teniendo en cuenta que la cuota vidual se corresponde a los dos tercios de la herencia del esposo pre-muerto, la concreción de bienes que se declara en la Sentencia recurrida, exigirá que para que se lleve a efecto dicha declaración judicial, obligaría a la actora hoy recurrente, a acudir a otro procedimiento particional con las circunstancias correspondientes al respecto; la argumentación es insostenible, por su irrelevancia para modificar cuanto, en acatamiento nomofiláctico del principio de legalidad, ha declarado la Sentencia recurrida, por lo cual, se rechaza el Motivo y con ello el recurso, con los demás efectos derivados.

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

FALLAMOS

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RESPECTIVOS RECURSOS interpuestos por las representaciones procesales de DON Fidel y DOÑA María Rosa , frente a la Sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Orense en 26 de marzo de 1996; condenamos a dichas partes recurrentes al pago de las costas respectivas y las comunes por mitad. Y a su tiempo, comuníquese esta resolución a la citada Audiencia con devolución a la misma de los Autos y Rollo de Sala 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 .- ROMÁN GARCÍA VARELA.- LUIS MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ.- JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ.- RUBRICADO. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez, 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ